

у кращому разі ризикованим, а в гіршому — і нерозумним. Цим мають займатися професіонали, зокрема Федеральний Судовий Центр, який і може розробити єдину професійно обґрунтовану методологію.

Пол Сміт¹ зазначає, що сутність стандарту розумного сумніву визначається в процесі міркування, правильний результат якого і надає впевненості. Сумнів стає *розумним сумнівом* тільки після того, як він витримає іспит міркуванням. Тому, на думку Сміта, визначення стандарту повинно зосередитися на процесі обмірковування, а не на кількісній стороні доказу, необхідній для обвинувачення. Він пропонує варіант інструкції присяжним, котра враховує цю умову, і, зокрема, пише: «Якщо в ході обмірковування ви маєте якийсь сумнів щодо будь-якого елемента передбачуваного правопорушення, вам належить запитати себе, чи є ваш сумнів «розумним». Але не визначайте «розумне» в інструкції».

Сподіваюся, що ознайомлення з дискусією щодо доказів поза розумним сумнівом може бути корисним для вітчизняних юристів. Утримуючись від коментарів стосовно даної дискусії, які серед нашої філософської та юридичної спільноти можуть робити хіба що судді високого рангу та науковці з великим досвідом роботи з цією проблематикою, все ж наважуся зробити деякі прикінцеві висновки.

1. Дана дискусія показує перспективне поле для роботи вітчизняних філософів права. Це має бути *практична* філософія права.

2. Знайомство з цією дискусією показує, що далеко не достатньо на рівні законодавця прийняти рішення про введення інституту суду присяжних. Крім питання матеріальних витрат, неминуче виникне питання про ступінь здатності певного контингенту громадян розбиратися у важливих процесуальних вимогах не тільки і навіть не стільки юридичного (для цього є суддя, прокурор, адвокат), скільки епістемологічного гатунку. Як бачимо, така проблема вже стала актуальною для однієї з найбільш потужних країн світу.

3. Отже, у більш-менш віддаленій перспективі доведеться створювати якусь експертну комісію, яка займалася б розробкою критеріїв не тільки того, що вважати сумнівним, а що ні, але й низкою проблем, пов'язаних з загальними принципами визначення юридичних понять; встановленням критеріїв практично необхідного та практично достатнього чи то для обвинувачення, чи то для виправдання; можливо, що й розробкою критеріїв оцінки кандидатів у присяжні з погляду їхньої здатності сприймати певні стандарти доказів і взагалі судової процедури.

Надійшла до редколегії 15.04.05

¹ Див.: *Smith P. C.* The Process of Reasonable Doubt: A Proposed Instruction in Response to Victory. Nebraska // 41 Wayne L. Rev. 1811 (1995).

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

В. Борисова, доцент НЮА України

До чинників, що характеризують цивільне право України як галузь приватного права

Якщо дослідити проблему поділу галузей права усередині єдиної системи права, то слід відмітити, що вона хоча й має давню історію¹, але залишається актуальною і нині. Про це свідчать дослідження, пов'язані з обґрунтуванням виокремлення таких галузей права, як підприємницьке, кооперативне, корпоративне та ін.

З огляду на доктрину цивільного права вважаємо, що складовою чинників, які в сукупності з предметом та методом правового регулювання характеризують сучасне цивільне право України, є властиві йому принципи² та функції³ — відповідні напрями здійснюваного правового регулювання, а саме: регулятивна, охоронна, компенсаційна та превентивна. Ця стаття присвячена розгляду таких чинників, як предмет, метод та принципи цивільного права.

¹ Докладніше про це див: О системе советского социалистического права // Сов. государство и право. — 1958. — № 1; *Павлов И. В.* О системе советского социалистического права // Там само. — № 11; *Алексеев С. С.* Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Там само. — 1979. — № 9. — С. 7–18 та ін.

² Див.: *Яковлев В.* К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики, 1925–1989. — М., 2001. — С. 367; *Басин. Ю. Г.* Гражданское право. Учебник для вузов (Академический курс). — Т. 1 // Отв. ред. М. К. Сулейменов, Ю. Г. Басин. Алматы. 2000. — С. 14.

³ Див.: *Грибанов. В. П.* Гражданское право — отрасль советского социалистического права // Советское гражданское право: Учебник. Т. 1. — М., 1979. — С. 19–22; *Пушкин А. А.* Гражданское право Украины: Учебник для вузов системы МВД Украины: В 2 частях. Ч. 1 / Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. — Х., 1996. — С. 20–21; *Боброва Д. В.* Цивільне право: Підручник для студ. юрид. вузів та ф-тів. — К., 1997. — С. 11–13 та ін.

Предмет цивільно-правового регулювання складають дві групи відносин: особисті немайнові та майнові відносини, які об'єднує те, що вони засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників — фізичних та юридичних осіб, держави Україна, Автономної Республіки Крим, територіальних громад, іноземних держав та інших суб'єктів публічного права (ст. ст. 1 та 2 Цивільного кодексу України, далі — ЦК).

Під час останньої кодифікації законодавець України відійшов від традиційного бачення структури відносин, що складають предмет цивільно-правового регулювання, бо на першому місці стоять не майнові, а особисті немайнові відносини, які при цьому не поділено на певні групи — особисті немайнові відносини, пов'язані з майновими, та інші особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими. При цьому законодавець ввів конститутивну ознаку цивільних відносин — юридична рівність, вільне волевиявлення та майнова самостійність їх учасників — та імперативно окреслив коло учасників цих відносин.

Те, що ЦК не поділив особисті немайнові відносини на групи, на перший погляд кладе край дискусії, що панувала стосовно них у науковій літературі. Більшість правників виходили з того, що цивільне право регулює особисті немайнові відносини¹, бо їм притаманні такі самі ознаки, як і майновим відносинам. При цьому одні з них, зокрема О. Пушкін, вважали, що це — юридична рівність учасників відносин, їх майнова відокремленість, автономність волі², а інші, наприклад, М. Єгоров, що це — взаємооціночний характер³. Існувала точка зору, згідно з якою цивільне право не регулює особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими в їх нормальному стані, а тільки забезпечує їх охорону від можливих правопорушень. Ці немайнові відносини не повинні братися до уваги при визначенні предмета цивільно-правового регулювання⁴. Деякі правники, зокрема В. Тар-

¹ Див.: *Красавчиков О. О.* Охрана интересов личности и свод законов Советского государства // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. — Свердловск, 1977. С. 23; *Малеин С. С.* Тенденции развития гражданского права // Сов. государство и право. 1978. — № 1. — С. 40–47 та ін.

² Див.: *Гражданское право Украины.* — Х., 1996. — Ч. 1. — С. 16–17.

³ Див.: *Егоров М. Д.* Гражданское право / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. М. Толстого. — М., 1998. — Ч. 1. — С. 11.

⁴ Див.: *Иоффе О. С.* Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР // Сов. государство и право. — 1956. — № 2. — С. 56–66; *його ж.* Советское гражданское право. — М., 1971. — С. 8.

хов, вважали, що взагалі особисті немайнові відносини становлять самостійний предмет регулювання¹.

Але і після введення в дію нового ЦК поширеною залишається точка зору, згідно з якою особисті немайнові права на нематеріальні блага прирівнюються законодавцем до майнових прав тільки за способами їх правового захисту².

Вважаємо, що, вирішуючи це питання, слід виходити з такого. Безумовно, галузь права не може наділити фізичну особу честю, ім'ям, особистою свободою, життям, а юридичну особу — діловою репутацією і т. ін. Так, ст. 269 ЦК передбачає, що особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження і вона володіє ними довічно (право на життя, право на охорону здоров'я). Ці права можуть належати фізичній особі за законом, коли положення акта цивільного законодавства хоча і не наділяють фізичну особу певним особистим немайновим правом, але дають їй змогу самостійно вирішити питання стосовно здійснення цього права. Наприклад, тільки повнолітня жінка або чоловік має право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством (ч. 7 ст. 281 ЦК). З огляду на це слід погодитися з тим, що цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на свій розсуд, а його регулятивна функція стосовно особистих немайнових прав проявляється в формі юридичного визнання належних кожній фізичній особі невідчужуваних немайнових благ і свободи визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності за своїм розсудом, який виключає втручання з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом³. Причому такий підхід стосується особистих немайнових прав не тільки фізичних осіб, а й особистих немайнових прав юридичних осіб (права на найменування (комерційне, фірмове), на торговельну марку, на ділову репутацію тощо).

¹ Див.: *Дискуссия о гражданском праве* // Государство и право. — 1995. — № 5. — С. 60.

² Див.: *Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Кн. 1* / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — 2-е вид., допов. і перероб. — К., 2003. — С. 19.

³ Див.: *Красавчикова Л. О.* Перспективы и проблемы в регулировании личных неимущественных отношений по новому ГК РФ // *Цивилистические записки.* — М., 2001. — С. 52–53.

Характерними ознаками особистих немайнових прав можна вважати такі: вони — складова змісту цивільної правоздатності фізичної та юридичної особи. Зокрема, усі фізичні особи є рівними в здатності мати цивільні права і кожна фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та ЦК (ч.ч. 1,2 ст. 26) незалежно від того, чи то є особисті немайнові права, призначені забезпечити її природне існування, чи то права, що забезпечують її соціальне буття. У випадках, установлених законом, здатність мати особисті немайнові права пов'язується з досягненням фізичною особою відповідного віку, наприклад, право на донорство, право на інформацію про стан свого здоров'я виникають у фізичної особи тільки з досягненням 18 років, право на зміну імені — по досягненню 16 років, а за згодою батьків або одного з батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника — по досягненню 14 років тощо. Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК). Ці права мають особливість виникати та припинятися. Так, особисте немайнове право виникає, як правило, з народженням фізичної особи й існує довічно, але може виникати і за законом і теж існує довічно; право на найменування (комерційне, фірмове) виникає у юридичної особи з моменту її утворення й існує, як правило, до моменту припинення її діяльності. Ці права безпосередньо пов'язані з особистістю фізичної особи і, як наслідок, не можуть відчужуватися ні в добровільному порядку, ні примусово, а фізична особа позбавлена права відмовитися від них за винятком випадків, передбачених законом. Ці права позбавлені матеріального характеру.

Тим часом хоча ЦК в предметі правого регулювання на перше місце і ставить особисті немайнові відносини, основну вагу в ньому все ж таки становлять майнові відносини. Майнові відносини — це суспільні відносини, що виникають у зв'язку з використанням різних майнових благ (речей, робіт, послуг тощо) і засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Майнові відносини, що не відповідають цим ознакам, не належать до предмета цивільного права і не можуть регулюватися його нормами. Зокрема, до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1 ЦК).

Отже, дискусія, яка тривалий час точилася стосовно того, які ж майнові відносини регулюються цивільним правом¹, на сьогодні себе вичерпала, бо ст. 1 ЦК, як уже зазначалося, ввела конститутивну ознаку цих відносин. З огляду на це можна зазначити, що майнові відносини, які регулюються цивільним правом, — це конкретні властиві товарному виробництву, об'єктивні за своїм змістом і вольові за своєю формою відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Майнові відносини за своєю юридичною природою традиційно класифікуються на речові (абсолютні) та зобов'язальні (відносні), що відображено і в структурі системи ЦК. Інститут «Право власності» підгалузі «Право власності та інші права» містить положення про речові (абсолютні) відносини, а підгалузь «Зобов'язальне право» — зобов'язальні (відносні). Що ж стосується виділу такого інституту, як «Речові права на чуже майно», то це ще одне свідчення того, що хоча в основі виникнення права володіння або права користування чужим майном може лежати договір, цим відносинам властива, як і правовідносинам власності, абсолютність щодо третіх осіб².

Тим часом нещодавно в науковій літературі поживалася дискусія щодо того, чи охоплюються предметом цивільно-правового регулювання корпоративні відносини, і якщо це так, яке місце вони посідають у предметі цивільно-правового регулювання, тобто чи вони вписуються в існуючу систему майнових відносин — речових (абсолютних) та зобов'язальних (відносних)³. Слід відмітити, що існує багато визначень цих відносин⁴, але правники єдині в тому, що в широкому розумінні ці відносини виникають на підставі об'єднання фізичними та (або) юридичними особами своїх інтересів, майна для провадження

¹ Докладніше про це див.: Цивільне право України. Частина перша / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. — Х., 2000. — С. 11–13; Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. // О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. — С. 10–17.

² Див.: *Скловский К.* Собственность в гражданском праве: Учеб. практ. пособ. — 2-е изд. — М., 2000. — С. 63.

³ Див.: *Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С.* Акціонерне право: Навч. посіб. / За заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. — К., 2004. — С. 13–21.

⁴ Див.: *Спасибо-Фатеева И. В.* Акционерные общества: Корпоративные правоотношения. — Х., 1998. — С. 22–37; *Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С.* Вказ. праця. — С. 15–16; *Гританс Я. М.* Корпоративные отношения: Правовое регулирование организационных форм. — М., 2005. — С. 2; *Пахомова Н. Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). — Екатеринбург, 2004. — С. 10–11 та ін.

ня сумісної діяльності у певній організаційно-правовій формі. Що ж стосується правової характеристики корпоративних відносин, то на сьогодні існує декілька точок зору. Одні правники вважають, що це майнові зобов'язально-правові відносини¹, інші — що це зобов'язально-речові відносини², треті — що це організаційні відносини³.

Проблема організаційних відносин як відносин, що охоплюються предметом цивільного права, не є новою. Першим, хто розвинув цю теорію, був О. Красавчиков, який вважав, що цивільні організаційно-правові відносини — це правовідносини, що засновані на засадах рівності їх учасників, виражають діяльність, яка здійснюється громадянами та організаціями в межах закону по впорядкуванню своїх взаємозв'язків та координації зусиль у процесі реалізації державної або власної ініціативи⁴. Ця теорія і сьогодні має як своїх прибічників⁵, так і супротивників. Зокрема, В. Корбань пише, що організаційні відносини є не що інше, як етапи розвитку чи елементи майнових суспільних відносин⁶.

Вважаємо, що цивільне право дійсно регулює відносини, які напевно чи повною мірою можна беззастережно віднести до майнових у традиційному розумінні цього слова. В більшості своїй це стосується корпоративних відносин, хоча це ж можна сказати, наприклад, і про відносини, що виникають на підставі попереднього договору (ст. 635 ЦК). Головна функція цих відносин — обслуговування інших цивіль-

¹ Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С. Вказ. праця. — С. 14.

² Див.: Суханов Е. А. Предмет гражданского права // Гражданское право: Учебник. В 2 т. Т. 1. // Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — С. 25–30; Козлова И. В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учеб. пособ. — М., 2003. — С. 245; Снасибо-Фатеева И. В. Вказ. праця. — С. 24–25.

³ Степанов И. В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 13. Майфат А. В. Особенности инвестирования в предпринимательскую деятельность. Вопросы теории и правоприменения. — Екатеринбург, 2001. — С. 117.

⁴ Див.: Майфат А. В. Гражданские организационно-правовые отношения // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. — М., 2001. — С. 163.

⁵ Див.: Захаров В. А. Создание юридических лиц: правовые вопросы. — М., 2002. — С. 62; Гонгало Б. М. Предмет гражданского права // Проблемы теории гражданского права / Институт частного права. — М., 2003. — С. 18–20; Синенко А. Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. — М., 2002. — С. 19.

⁶ Див.: Корбань В. Правове регулювання спонукання до укладення договору // Право України. — 2001. — № 1. — С. 43–44.

них правовідносин — немайнових та майнових. Корпоративні відносини — змішані майново-організаційні відносини, в яких організаційні елементи спрямовані на обслуговування як речових, так і зобов'язальних відносин.

Метод цивільного правового регулювання. Право регулює відносини шляхом встановлення правового зв'язку між його учасниками, що проявляється у відповідних правах та обов'язках останніх з використанням для цього певних форм впливу. Ми приєднуємося до думки тих правників, які вважають, що метод галузі права — це сукупність прийомів, які створюють спосіб її впливу на поведінку людей¹. Якщо публічним галузям права притаманний імперативний (централізований) метод регулювання, котрий характеризується такими ознаками, як примус, жорстка ієрархічність суб'єктів відносин, законодавче визначення поведінки і компетенції цих суб'єктів, їхніх владних повноважень, відсутність орієнтації на вирішення спірних питань у судовому порядку, то для приватних галузей права він не може бути застосований.

З огляду на конститутивну ознаку цивільних відносин їх учасники можуть діяти на власний розсуд, зокрема мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, що не врегульовані цими актами; відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд, на свій розсуд вирішити питання про засоби та час реалізації своїх прав. Учасники цивільних відносин можуть діяти за власною ініціативою, бо в цій сфері пріоритет надається інтересам саме приватної особи. Існує судовий порядок захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів приватної особи. Саме тому для врегулювання цивільних відносин оптимальним є метод децентралізації (координації)². Все це досить яскраво проглядається крізь призму майже всіх підгалузей та інститутів ЦК.

Що стосується *принципів цивільного права*, то саме вони визначають зміст норм цивільного права, його місце, роль і призначення в системі права, а звідси мають важливе значення для побудови нормативної основи цивільного права та її застосування³. В ЦК закладено саме такий підхід, бо хоча ст. 3 в ньому присвячена загальним засадам цивільного законодавства, останні більшість правників виражено ото-

¹ Див.: Яковлев В. Ф. Вказ. праця. — С. 360.

² Див.: Гонгало Б. М. Вказ. праця. — С. 15, 21.

³ Див.: Решетникова И. В., Ярков В. В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. — М, 1999. — С. 96.

тожнюють саме з принципами цивільного права¹. Так, загальними засадами (далі — принципами) цивільного законодавства (цивільного права) є: неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення особи права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом; свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільних прав та інтересів; справедливість, добросовісність та розумність. Безумовно, ця стаття не може і не повинна містити вичерпного переліку принципів цивільного права, бо, як вказував С. Братусь, принципи будь-якої галузі права ми повинні виявити в самих нормах, які складають в сукупності дану галузь; якщо ж там принципи прямо не сформульовані, вони повинні бути виявлені, виходячи із загального змісту норм². Зокрема становлення незалежної та суверенної України як правової держави, що зорієнтована на принципи життя громадянського суспільства, демократичні перетворення в суспільстві, формування ринкової економіки, зумовили перш за все створення принципу служіння держави громадянському суспільству. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

До конститутивних (основних) принципів цивільного права слід віднести:

— *принцип юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності учасників цивільних відносин*. Невипадково цей прин-

¹ Див.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М., 1963. — С. 135; Советское гражданское право: Учебник // Под ред. О. А. Красавчикова. — М., 1968. — Т. 1. — С. 24; Свердлык Г. А. Принципы советского гражданского права. — Красноярск, 1985. — С. 17; Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. — М., 1998, хоча в науці існують й інші точки зору на це питання. Так, Н. Асланян вважає, що ці поняття не можна ототожнювати, бо категорія «принцип» має гносеологічний характер, а категорія «засади» — і гносеологічний, і онтологічний (див.: Асланян Н. П. Категория «начала права» в российской цивилистике // Материалы международной научно-практической конференции «Проблемы унификации гражданского законодательства Беларуси, России и Украины в связи с образованием Единого экономического пространства». — Белгород, 2004. — С. 16).

² Див.: Братусь С. М. Вказ. праця. — С. 137.

цип стоїть на першому місці, бо рівність — це основне начало, яке пронизує усю систему цивільного права¹ і означає таке становище учасників, де воля одного з них не залежить від волі іншого, який не може йому наказувати, бо сам учасник, будь то фізична чи юридична особа, самостійний у прийнятті тих чи інших рішень. Безумовно, цей принцип не є абсолютним, бо деякі винятки рівності все ж таки можуть бути, але це відбувається лише у випадках, передбачених законом;

— *принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини*. Норми цивільного права як приватного права завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. З огляду на це ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися в приватні справи, будь то фізична чи юридична особа, зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК), кореспонденції (ст. 308 ЦК), стану здоров'я (ст. 286 ЦК) тощо. Неприпустимість свавільного втручання в приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а навіть для батьків, наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпорядження нею своїми доходами, заробітком тощо;

— *принцип свободи власності (неприпустимості позбавлення права власності)*. Цей принцип проявляється в тому, що власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном, які він здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав, а держава не втручається в їх здійснення. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні (ст. ст. 316, 317, 319, ч. 1 ст. 321 ЦК). Тим часом можливості власника, безумовно, мають певні межі, чітко визначені законом. Так, власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК); власник повинен вживати заходів щодо збереження пам'ятників історії та культури, інакше він може бути позбавлений цієї власності шляхом викупу з боку держави (ст. 352 ЦК) тощо. Але всі ці заборони та об-

¹ Див.: Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория, Практика / Отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. — М., 1998. — С. 48.

меження застосовуються лише як заходи захисту публічних інтересів¹;

– *принцип свободи договору*, який І. Покровський називав верхнім началом цивільного права, одним з наріжних каменів всього сучасного цивільного устрою², можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу вибору контрагентів, свободу укладення договору певного виду, свободу визначення умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичай ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 626 ЦК). Причому свобода договору проявляється навіть в тому, що сторони можуть укладати не тільки договори, що передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори) (ч. 2 ст. 628 ЦК). Тим часом закон може обмежувати свободу договору для захисту більш слабкої сторони або для захисту публічних інтересів. Так, підприємець під страхом спонуки його до укладення договору в судовому порядку не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливості надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг) (ч. 4 ст. 633 ЦК); актами цивільного законодавства можуть бути встановлені правила, обов'язкові для сторін при укладенні і виконанні публічного договору (ч. 5 ст. 633 ЦК) тощо;

– *принцип свободи підприємницької діяльності* полягає в тому, що підприємництво може здійснюватися в будь-якій з організаційних форм, передбачених законом. При цьому суб'єкти підприємницької діяльності мають право на власний розсуд приймати рішення і здійснювати будь-яку діяльність, що не суперечить законодавству, відповідно до потреб ринку з збереженням комерційної таємниці тощо. Але при цьому саме в сфері підприємницької діяльності має бути встановлено баланс свободи суб'єктів підприємницької діяльності і методів регулювання цією діяльністю з боку відповідних державних органів, інакше кажучи баланс дозволів і заборон, з тим, щоб не тільки унеможливити необґрунтовані перевірки з боку останніх і безпідставне втручання в підприємницьку діяльність її суб'єктів, а й унеможливити утворення

¹ Див.: Богданов Е. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // Российская юстиция. – 2000. – № 4. – С. 23; Басин Ю. Г. Гражданское право как отрасль права // Избранные труды по гражданскому праву. – СПб., 2003. – С. 37.

² Див.: Покровский И. О. Основные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 249–250.

монопольного становища будь-кого з суб'єктів підприємницької діяльності, не допустити обмеження конкуренції, що може негативно вплинути на інтереси споживачів та суспільства в цілому;

– *принцип судового захисту цивільного права та інтересу*. Відповідно до ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також захист інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Відомо, що захищеність — необхідна складова права. Захист цивільних прав має свої особливості, до яких слід віднести: абсолютний характер захисту, бо кожна особа може звертатися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 15 ЦК); можливість самій особі вирішувати питання стосовно захисту свого права, бо звернення за захистом — це її право, а не обов'язок; наявність спеціальних органів захисту, до яких належать не тільки судові органи (ст. 16 ЦК), а також Президент України, органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК), нотаріус (ст. 18 ЦК); можливість до самозахисту, тобто застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК); універсальність способів захисту, що повною мірою відповідає абсолютному характеру захисту і виражається в тому, що будь-який з способів захисту може бути застосований незалежно від того, передбачений він чи ні законодавством (або договором) відносно певного правопорушення. До універсальних способів захисту слід віднести: визнання права, припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування збитків тощо (ч. 2 ст. 16, ст. 22 ЦК). Тим часом існують і такі способи захисту прав та інтересів, наприклад, завдаток (ст. 570–571 ЦК), відшкодування моральної шкоди (ст. 23 ЦК), які застосовуються лише у випадках, передбачених законом. Перелік способів захисту не є вичерпним і суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом (ч. 2 ст. 16 ЦК);

– *принцип справедливості, добросовісності та розумності*. ЦК не сформулював цей принцип, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23, тощо, дає змогу стверджувати, що за допомогою таких категорій, як добросовісність, розумність, справедливість, закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом з боку останніх. Добросовісність і недобросовісність, розумність і нерозумність, справедливість і несправедливість мають правове значення у спеціально

зазначених у законі випадках. Причому і добросовісність, і розумність учасників цивільних правовідносин презюмуються. Так, ч. 5 ст. 12 ЦК передбачає, що якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Таким чином, добросовісність слід розглядати як вірність по виконанню своїх зобов'язань та повагу і довіру до своїх контрагентів по зобов'язаннях. Розумність — це дії, які здійснила би в конкретній ситуації людина, що має нормальний, середній рівень інтелекту, знання та життєвий досвід¹. Справедливість — це здійснення своїх прав і виконання зобов'язань на законних і чесних підставах.

Надійшла до редколегії 12.04.05

В. Крижна, доцент НЮА України

Суб'єкти права на торговельну марку за законодавством України

Ринкові відносини зумовлюють різнобарв'я підприємців, товарів, робіт та послуг. У зв'язку з цим постає проблема — вирізнити серед інших зазначених суб'єктів та результати їх діяльності. Цю функцію покликані виконувати правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг. Серед названої групи об'єктів інтелектуальної власності історично центральне місце посідають позначення, які в світовій практиці називаються товарними знаками і знаками обслуговування, в Україні за часів її становлення як незалежної держави — знаками для товарів та послуг, а з 1 січня 2004 р. у зв'язку з набранням чинності Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 р. (далі — ЦК України) — торговельними марками.

Зараз ми не будемо вдаватися у співвідношення цих термінів (оскільки це тема самостійного правового дослідження), а виходитимемо з того, що термінологічна відмінність не змінює суті поняття, і для зручності з метою уніфікації цих понять скористаємося терміном

¹ Див.: *Смітюх А.* Ідея добросовісності як імператив приватного права // *Право України.* — 2001. — № 8. — С. 51–53; *Емельянов В. И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. — М., 2002.

«знак», під яким розумітимемо позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

З огляду на те, що основна функція знака — індивідуалізуюча, як в теорії, так і на практиці досить часто виникає питання: які особи можуть набути майнових прав на знак і чи доцільно наділяти таким правом фізичних осіб без статусу суб'єкта підприємницької діяльності? У той же час необхідно враховувати те, що на сьогодні в Україні значна кількість знаків реєструється на ім'я фізичних осіб.

У зв'язку з цим до проблематики суб'єктів інтелектуальної власності взагалі і на знаки зокрема неодноразово зверталися науковці. Однак у загальних дослідженнях в сфері інтелектуальної власності саме це питання, як правило, обходиться увагою взагалі¹, а в спеціальних — висвітлюється його той чи інший аспект². Це зумовлено перш за все різними позиціями науковців щодо цієї та інших базових проблем інтелектуальної власності.

Метою даної статті є з'ясування доцільності обмеження чи, навпаки, розширення кола можливих суб'єктів права на знак. У зв'язку з цим необхідно проаналізувати історію вирішення цього питання, а також чинні норми законодавства України і міжнародних актів, і на цій базі зробити аргументовані висновки.

За часів СРСР зазначена тема не була актуальною, оскільки у зв'язку з державною монополією у межах країни суб'єктами права на знак були юридичні особи та фізичні особи-іноземці. Лише завдяки процесам перебудови у зв'язку з наданням фізичним особам права займатися індивідуальною трудовою діяльністю виникла потреба розширити коло суб'єктів права на знак. У 1987 р. до Положення «Про товарні знаки» від 8.01.1974 р. було внесено зміни, завдяки яким громадяни, які займалися індивідуальною трудовою діяльністю, отримали можливість використовувати знаки.

¹ Див.: *Мельник О. М.* Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. — Х., 2002; *Основи інтелектуальної власності.* — К., 1999.

² Див.: *Кашинцева О.* Визначення правового статусу громадянина-підприємця як суб'єкта права на знак для товарів і послуг // *Підприємництво, господарство і право.* — 1999 — № 1 — С. 54–55; *Могилевський В.* Реєстрація знака для товарів і послуг на ім'я фізичної особи // *Інтелектуальна власність.* — 2002 — № 1. — С. 10–12; *Демченко Т. С.* Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002; *Мельник О. М.* Проблеми правової охорони знаків для товарів і послуг в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1999.