

належного відображення у їх напруженнях. У той час, як обсяги таких кредитів зростають в Україні великими темпами.

Таким чином, перед сучасною наукою постає цілий ряд завдань щодо удосконалення регулювання відносин у цій сфері, зокрема: розробка особливостей правових конструкцій кредитних договорів між небанківськими фінансовими компаніями та споживачами, предметом яких є споживчі кредити та мікро кредити; розробка комплексу прав і обов'язків кредиторів і боржників за такими договорами, обсягу їх відповідальності за невиконання чи неналежне виконання таких обов'язків тощо; розробка правового статусу небанківських фінансових компаній. Вказані аспекти є основними правовими регуляторами досліджуваних відносин і належна їх теоретична розробка визначить основу для формування відповідних законопроектів.

Список бібліографічних посилань

1. Небанківські фінансові установи України очима споживача // FinPost : сайт. URL: <https://finpost.com.ua/news/3583> (дата звернення: 10.04.2019).

2. Про споживче кредитування : закон України від 15.11.2016 № 1734-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 1. Ст. 2.

3. Постанова Верховного Суду України від 7 лютого 2018 року у справі № 175/1543/16-ц про визнання кредитного договору недійсним // Закон і Бізнес : сайт. URL: http://zib.com.ua/ua/132380-vs_vislovivsyia_schodo_nespravedlivih_umov_dogovoru.html (дата звернення: 10.04.2019).

4. Правовий висновок Верховного Суду України у спорі про визнання недійсною умови кредитного договору як несправедливої : від 12.09.2012. URL: [https://protocol.ua/ua/nespravedliva_umova_u_kreditnomu_dogovori_plata_za_obsługovu_vannya_ta_dostrokovye_pogashennya_kreditu_ne_e_konkretnoyu_sumoyu_a_viznachaetsya_za_formuloyu_iz_zminnimi_velichinami_\(postanova_vsu_6_80tss12_vid_12_veresny_a_2012r\)](https://protocol.ua/ua/nespravedliva_umova_u_kreditnomu_dogovori_plata_za_obsługovu_vannya_ta_dostrokovye_pogashennya_kreditu_ne_e_konkretnoyu_sumoyu_a_viznachaetsya_za_formuloyu_iz_zminnimi_velichinami_(postanova_vsu_6_80tss12_vid_12_veresny_a_2012r)) (дата звернення: 10.04.2019).

Одержано 13.04.2019

УДК 347.1

Олексій Олександрович КОТ,

провідний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту приватного права

і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

доктор юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗАХИСТ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Цивільний кодекс УРСР 1963 року за загальним правилом охороняв лише пов'язані з майновими особисті немайнові відносини і лише у випадках, прямо передбачених законом, застосовувався до інших особистих немайнових відносин (ст. 1 ЦК УРСР). І це давало можливість стверджувати, що особисті немайнові права відігравали у вітчизняному приватному праві радянського періоду до певної міри другорядну роль.

Розробники чинного Цивільного кодексу України визначили місце відповідних норм у проекті кодексу з огляду на значення особистих немайнових прав особи в процесі її життєдіяльності. Цивільний кодекс України вперше у вітчизняній і пострадянській практиці приватноправових кодифікацій присвятив регулюванню особистих немайнових відносин окрему книгу, оскільки в сучасному світі значущість особистих немайнових прав є надзвичайно високою, оскільки вони виступають передумовою забезпечення реальної свободи власності, свободи договору, свободи підприємництва і всіх інших прав, які існують у матеріальній сфері суспільства. Це та духовна основа суспільства, яка дає змогу повною мірою реалізувати принципи громадянського суспільства.

Саме через це ст. 1 ЦК України згадує особисті немайнові відносини перед майновими. Тобто з точки зору розробників нового ЦК України особисті немайнові права людини є настільки важливими для громадянського суспільства, що вони повинні передувати майновим правам навіть за місцем розташування у кодифікованому акті. Вбачається, цей підхід якнайкраще свідчить про роль особистих немайнових прав у сучасному розвинутому приватному праві.

Наведене повною мірою стосується не тільки регулювання особистих немайнових відносин – багато в чому виконання ними наведених вище функцій як передумови для належного розвитку майнових відносин залежить від ефективного захисту особистих немайнових прав. У цій частині можна погодитися з висловленою в науковій літературі думкою про те, що наразі в Україні можна констатувати тільки початок такого стану розвитку суспільства, яке стало на шлях руху до громадянського суспільства. За таких умов людина, яка розглядається як найвища соціальна цінність, повинна захищатися всім потужним потенціалом права, у тому числі й цивільного [1, с. 285].

Така зміна парадигми у ставленні до особистих немайнових правовідносин не могла залишити осторонь і регламентацію питання захисту цих прав. На нормативному рівні це знайшло свій вираз у положеннях ЦК України щодо способів захисту суб'єктивних прав.

Передусім мова йде про приписи ст. 275 ЦК України, за якими фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими гл. 3 ЦК.

Захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення. Більш того, разом із внесенням змін до процесуальних кодексів була оновлена і ст. 16 ЦК України, в якій тепер прямо зазначено, що суд може захистити цивільне право не тільки у спосіб, передбачений законом або договором, але й у визначених законом випадках за заявою правоволодільця суд може захистити порушене право у інший спосіб, який буде ефективним способом захисту.

Водночас станом на сьогодні у судовій практиці виникає все ще чимало проблемних питань, у тому числі і щодо врахування особливостей правового

захисту, визначених ст. 275 ЦК України, які навряд чи можуть вважатися вирішеними. Саме вони потребують ґрунтовного наукового аналізу.

Як свідчить практика застосування положень чинного ЦК щодо захисту немайнових прав, при розгляді судових справ і досі виникають питання щодо можливості відшкодування моральної шкоди у договірних правовідносинах.

Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК України підставами для виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є заподіяння майнової та моральної шкоди іншій особі. Отже, заподіяння моральної шкоди є юридичним фактом, на підставі якого виникають обов'язок заподіювача відшкодувати шкоду та кореспондуюче право потерпілого вимагати зазначеного відшкодування. При цьому за змістом ч. 1 ст. 23 ЦК України особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав.

Наведені вище загальні норми ЦК України свідчать про те, що заподіяння моральної шкоди є самостійною і достатньою підставою для її відшкодування потерпілому, незалежно від типу суб'єктивного права, яке було порушене заподіювачем.

Натомість, у ч. 1 ст. 611 ЦК України передбачено, що в разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

З чотирьох наведених правових наслідків припинення зобов'язання як наслідок його порушення застосовується тільки в разі вказівки на це в договорі чи законі, що прямо впливає з п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України, а також положень ст. 525, 615, 651 ЦК України. Зміна умов зобов'язання потребує аналогічних передумов згідно зі ст. 525, 651 ЦК України, як і сплата неустойки (ч. 1 ст. 548 ЦК України). Відшкодування збитків та моральної шкоди як наслідок порушення зобов'язання також має бути обумовлене вказівкою на застосування цього наслідку або в спеціальній нормі закону, або в договорі. Для відшкодування збитків такою узагальнюючою нормою закону для зобов'язальних правовідносин є ч. 1 ст. 623 ЦК України, за якою боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторів завдані цим збитки. Проте щодо відшкодування моральної шкоди відповідної узагальнюючої вказівки в законі не зроблено. У свою чергу, положення ст. 1167 ЦК України не можуть бути застосовані до зобов'язальних правовідносин, оскільки предметом їх регулювання є реакція на порушення в межах абсолютних правовідносин.

Отже, з огляду на чинне цивільне законодавство, підхід до вирішення відповідних справ, який сприймається зараз судовою практикою, може вважатися обґрунтованим. Водночас залишаються питання про те, наскільки обґрунтованим є підхід законодавця, і в цій частині питання не є таким уже однозначним.

На користь того, що відшкодування моральної шкоди не повинно бути предметом спору в межах договірних чи інших зобов'язальних правовідносин,

можна зауважити, що в цих правовідносинах сторони завжди визначені, і кредитор має лише право вимоги до боржника, яке і є частиною змісту правовідносин. Право вимоги – це право вимагати конкретної поведінки боржника, тому кредитор виступає пасивним суб'єктом у даних правовідносинах. Якщо ж боржник не виконує свого обов'язку, то він порушує лише кореспондуюче право вимоги кредитора, оскільки ніякого іншого суб'єктивного права у відносинах між ними не існує. Будь-які доводи противників цього погляду можуть зводитися лише до можливості порушення боржником також абсолютних немайнових прав кредитора на честь, гідність, ділову репутацію тощо, однак вони стикатимуться з тим, що такі порушення, якщо й можуть визнаватися, будуть вторинними (похідними) від порушення кореспондуючого обов'язку суб'єктивного права вимоги. А це означатиме відсутність причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням обов'язку боржника та порушенням абсолютного немайнового права, що виключатиме покладення відповідальності боржника.

Ця логіка була б бездоганною за однієї умови – якби закон сам не допускав можливості відшкодування моральної шкоди в договірних зобов'язаннях. Ідеться не тільки про ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів, але й про цілу низку інших норм.

Так, відшкодування моральної шкоди у відносних (зобов'язальних) відносинах допускається законом у разі заподіяння моральної шкоди у зв'язку із вчиненням недійсного правочину (ч. 2 ст. 216 ЦК України), якщо договір купівлі-продажу укладено, а покупець не було надано можливості негайно одержати повну й достовірну інформацію про товар у місці його продажу (ч. 3 ст. 700 ЦК України), в разі заподіяння моральної шкоди розголошенням банком відомостей, що становлять банківську таємницю (ч. 2 ст. 1076 ЦК України) тощо. Виникає логічне запитання, чому закон дозволяє відшкодування даного різновиду шкоди у цих випадках, чим вони такі особливі.

Викладене обґрунтування на користь неможливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах з огляду на правову природу цих правовідносин взагалі зводиться нанівець, якщо враховувати, що за приписами ст. 611 ЦК України воно все-таки можливе, і якщо передбачено самим договором. Тобто навіть якщо всі випадки, перелічені у ч. 2 ст. 216, ч. 3 ст. 700, ч. 2 ст. 1076 ЦК України та інших нормах законодавства, могли бути мотивовані певними особливостями відповідних правовідносин, то законодавчий дозвіл вирішити питання відшкодування моральної шкоди в договорі руйнує і це пояснення підходу законодавця.

Виходячи з наведеного, ще раз підкреслимо: на сьогодні правову позицію судів щодо неможливості відшкодування моральної шкоди в договірних відносинах можна вважати законною та обґрунтованою. Разом з тим норми законодавства України в цій частині не є послідовними й потребують уніфікованого підходу.

На наш погляд, є підстави стверджувати, що за загальним правилом відшкодування моральної шкоди допускається у випадках заподіяння шкоди у

вигляді порушення особистих немайнових прав поза межами договірних відносин, зокрема у випадках посягання на життя та здоров'я (ст. 1168 ЦК України), посягання на інші особисті немайнові блага та права особи (ст. 276, 280, 298 ЦК України), порушення майнових прав (ст. 332, 386 ЦК України) та ін., тобто в межах абсолютних правовідносин.

Водночас, якщо моральна шкода заподіяна внаслідок порушення договірних прав – вона відшкодовується лише у випадках, коли це прямо встановлено законом, зокрема ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів».

Незважаючи на наведену проблему, слід визнати, що відшкодування моральної шкоди залишається одним із найбільш поширених способів захисту особистих немайнових прав.

Список бібліографічних посилань

1. Кузнєцова Н. С. Вибрані праці. Київ : Юрид. практика, 2014. С. 285.

Одержано 10.04.2019

УДК 347.61/64

Лариса Василівна КРАСИЦЬКА,

професор кафедри цивільного права та процесу факультету № 6

Харківського національного університету внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, доцент;

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9187-4445>

ПРО ПРАВО ДИТИНИ ЗНАТИ СВОЇХ БАТЬКІВ

Частина 1 ст. 7 Конвенції ООН про права дитини проголошує, що дитина, наскільки це можливо, має право знати своїх батьків і право на їх піклування. Є. М. Ворожейкін зазначав, що у складі правоздатності дитини виділяється такий її елемент, як здатність мати право на батьків. Це право виникає у громадян з моменту народження і виступає одночасно елементом правоздатності, а у тих випадках, коли батьки дитини відомі, – суб'єктивним сімейним правом. У тих випадках, коли один із батьків або батьки дитини не відомі, відповідного суб'єктивного права дитина не має. Проте наявність у змісті правоздатності права мати батьків слугує юридичною передумовою для пошуку відповідного суб'єктивного права. Це досягається позовом про встановлення батьківства, про встановлення факту визнання батьківства, про встановлення факту перебування у відносинах споріднення тощо [1, с. 22–23].

Правомочність знати своїх батьків розглядали як складову права дитини жити і виховуватися в сім'ї. Так, право дитини жити і виховуватися в сім'ї М. М. Малєїна визначає як складне суб'єктивне право, що включає правомочність знати своїх батьків, правомочність на турботу батьків, на спільне з батьками проживання, на виховання, на забезпечення інтересів, всебічний розвиток, повагу людської гідності [2, с. 189].