

**КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова робота
На правах рукопису

ВАЛІГУРА КАТЕРИНА ЮРІЇВНА

УДК 347.1

**ДИСЕРТАЦІЯ
МОРАЛЬНІ ЗАСАДИ СУСПІЛЬСТВА В
МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Спеціальність – 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело.

_____ Валігура К.Ю.

Науковий керівник – **Безклубий Ігор Анатолійович**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Київ – 2021

АНОТАЦІЯ

Валігура К.Ю. Моральні засади суспільства в механізмі цивільно правового регулювання. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю – 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Київ, 2021. Київський національний університет імені Тараса Шевченка Міністерство освіти і науки України. – Київ, 2021.

Дана робота є новаторською в частині комплексного дослідження особливостей використання моральних засад суспільства при регулюванні цивільних відносин. На основі класичної доктрини природнього права, крізь призму поєднання вчення про моральність та механізм цивільно-правового регулювання шляхом всебічного комплексного аналізу обґрунтовується новий науковий підхід до розуміння механізму цивільно-правового регулювання. При цьому визначається, місце моральних засад суспільства в системі механізму цивільно-правового регулювання.

На основі класичної доктрини природнього права, крізь призму поєднання вчення про моральність та механізм цивільно-правового регулювання шляхом всебічного комплексного аналізу обґрунтовується новий науковий підхід до розуміння механізму цивільно-правового регулювання. При цьому визначається, місце моральних засад суспільства в системі механізму цивільно-правового регулювання.

Механізм правового регулювання в сфері приватних відносин може мати різні прояви, а використання різних методів впливу на суспільні відносини, дозволяє визначити характер такого впливу, тому можна стверджувати не тільки про теоретичний, а й прикладний характер досліджень механізму правового регулювання. Враховуючи, що механізм правового регулювання в сфері приватних відносин може мати різні прояви, а використання різних методів впливу на суспільні відносини, дозволить визначити характер такого впливу, можна

стверджувати не тільки про теоретичний, а й прикладний характер досліджень механізму правового регулювання.

Механізм правового регулювання, будучи правовою категорією, являє собою конструкцію, що складається з певних елементів, за допомогою яких ми отримуємо уявлення про вихідні статичних характеристиках всього механізму в цілому. Створення механізму передбачає його використання, а функціонування всієї конструкції механізму правового регулювання в цілому дає нам ефект процесу.

Тим часом дослідження питання про поняття та структуру механізму цивільно-правового регулювання не може здійснюватися у відриві від загальнотеоретичного вчення про взаємодію правових засобів, що забезпечують правовий вплив на суспільні відносини.

Обґрунтовано можливість реалізації моральних норм на нормотворчому та правозастосовному рівнях. Доведено, що взаємодія цивільного права і моралі виражається у формуванні моральних принципів права, в наповненні моральним змістом правової норми. Інтерес до наукового та практичного вивчення цих принципів у цивільному праві викликаний різноманітними причинами, зокрема тим, що законодавець не розкриває зміст цих принципів у Цивільному кодексі. Доктрина міжнародного цивільного права також не має положень, які описують та характеризують специфіку застосування принципу добросовісності.

Вимога моральності є одним з вагомих факторів формування змісту цивільно-правових норм, що зумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами цивільного права. Разом з тим, не кожену норму чи інститут цивільного права можливо оцінювати з точки зору відповідності її ідеї моральності.

Завдяки моральним засадам розширюються диспозитивно визначені правом можливості суб'єктів цивільних правовідносин. Вони забезпечують особам можливість вибору своєї поведінки в певній ситуації, орієнтують та підпорядковують їх суспільному інтересу, стимулюють (а інколи й примушують) до певного виду соціально-позитивної (правомірної) поведінки. Через засади справедливості, добросовісності та розумності кожен суб'єкт визначає мету, засоби

й передбачає результати своєї майбутньої поведінки, виходячи з критеріїв сприйняття її суспільством, оцінки її певною соціальною групою.

Мораль (моральні засади) виступає в якості додаткового регулятора суспільних відносин та одночасно оціночним механізмом юридично вагомих дій. В одних випадках пряме регулювання таких дій не передбачено чинним українським законодавством, а тому вони потребують не тільки врегулювання, але й оцінки з точки зору суспільства та держави. В інших випадках законодавець для оцінки юридично значимих дій, які формально відповідають вимогам закону, впроваджує додатковий їх оціночний критерій - «моральність, моральні засади» та ін., які дозволять суду провести переоцінку вчинених дій або визначити межі здійснення відповідних суб'єктивних прав.

Формування змісту принципу добросовісності відбувалося на основі європейської ціннісної системи, в основі якої знаходяться ідеї природного права, моральні установки, моральні критерії, релігійні норми. Всі вони, в залежності від тих уявлень, які панували в даному суспільстві і державі, позначилися на становленні і закріпленні принципу добросовісності в кожній національній правовій системі.

Аргументовано необхідність включення положення «відповідність моральним засадам суспільства» до загальних засад цивільного законодавства.

Ключові слова: моральні засади суспільства, механізм цивільно-правового регулювання, цивільно-правова політика, добрі звичаї, добросовісність, добросовісна поведінка, норми моралі, *bona fides*, *tirpis causa*.

ABSTRACT

Valigura K. *Moral principles of a society in the mechanism of civil law regulation.*
– Qualifying scientific work presented as a manuscript.

Dissertation thesis undertaken in research specialization 12.00.03 –civil law and civil process; family law; international private law. – Taras Shevchenko National University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kyiv, 2021. Taras

Shevchenko National University of Kyiv, Ministry of Education and Science of Ukraine, Kyiv, 2021.

Moral foundations of any civilized and democratic society have always been relevant in academic literature and legal practice. The effectiveness of civil legislation is thereby largely predetermined by the ability of national law to adequately regulate the processes that are regularly arise in society. With regard to this latter aspect, presented dissertation is innovative in terms of a comprehensive study on the peculiarities of the society's moral principles implementation in the civil relations regulation. Based on the classical doctrine of natural law, by combining the doctrine of morality and the mechanism of civil law regulation, the author investigates and develops holistically new scientific approach to understanding the mechanism of civil law regulation. This, in turn, defines the role of the society's moral foundations in the system of civil law regulation. It is argued that the mechanism of legal regulation in the private relations domain might take a number of forms. Thus, it is quite logical that the use of different methods of influencing the public relations will reveal itself in different ways both in theoretical and practical perspectives. The aforesaid idea has scientifically shaped the authors "academic quest".

In order to further strengthen civil law regulation practice, the author formulates methodologically important hypothesis. The proper and coherent implementation of legal norms can be made only provided that there is an adequate understanding by the relevant subjects (who enforces such norms by using them in everyday life). In other words, appropriate law enforcement is not possible without a correct understanding of the categories that were used by the legislator in the drafting process. Consequently, the observance of moral principles in the implementation of civil rights has acquired a generally binding character. However, on the other hand, the lack of formalization may entail arbitrariness of law enforcement authorities.

The overall aim of the thesis is to define the concept, legal nature, features, guarantees of realization, the role and the place of society's moral foundations in the mechanism of civil law regulation. Not least important is the identification of the prospects for the further improvement of this legal category.

According to the traditionally established rules, presented scientific investigation consists of the following structural units: introduction, three chapters that logically and consistently consolidate the nine paragraphs and conclusions.

Introduction as the central part of any dissertation includes theoretical, ideological and methodological prerequisites for the main part of the investigation. Special attention is placed on the results of the conducted analysis, a number of scientific and theoretical provisions, conclusions and recommendations were suggested by the author.

Chapter I “The theoretical basis for determining the nature of the category of the “mechanism of civil-law regulation” is of theoretically-methodological nature and focuses predominantly on the following issues: 1) civil law policy as the basis of the mechanism of civil law regulation; 2) the variety of conceptual approaches to understanding the concept and structure of the civil law regulation mechanism; 3) distinction between the mechanism of legal regulation with the other related categories; 4) methodological background in the investigation of the mechanism of civil law regulation.

The author analyzes the concept, role and existing approaches to the conceptualization of civil law policy. Based on the results of the scientific synthesis of doctrinal positions and relevant legal practices, an important methodological conclusion was made. Particularly, the latter is marked by an integrated approach to the optimization of the civil legal framework, convergence of legal orders in the formation of normative requirements for regulating the certain property and non-property relations. In this vein, the implementation of foreign experience and the further transformation of the provisions of civil legislation into Ukrainian legal doctrine is deemed to be crucial for the national enforcement policy. Also, an author’s vision of the civil law mechanism is presented in order to show its structural elements. From this perspective, the “normative contours” of the mechanism of legal regulation cannot be shaped without teleological aspect. The latter means that any regulation mechanism must be considered within two blocks: a) direct (functional) block presupposes the necessity of regulative system to ensure the implementation, diffusion in legal adaptation of social relations; b) indirect (subjective), in contrast, is focused on ensuring the stability of public relations, the establishment of

legal order. The novelty and consistency of presented findings is evidenced by the unique notion of the mechanism of legal regulation.

A key message of the *Chapter II “Morality in the field of civil law regulation of public relations in Ukraine”* is in addressing two basic questions: 1) civil law aspects of the interaction between the law and morality; 2) factors in formation of the idea of morality in contemporary civil law.

The investigation starts by providing a number of doctrinal concepts aimed at the substantiation of different approaches to the synergy between two fundamental ideas, namely, the law and morality. On the basis of critical assessment, it is stressed that the unity of morality and law is based on the same absolute values, embodied in the form of ideas, ideals, principles and norms. The essence of civil law and morality is therefore the main, relatively stable qualitative basis of these categories, which determines their true nature and purpose in society. Particular attention is placed on the doctrine of civil law as a type of idealization, which is generalized idea of proper behavior. Against this backdrop, moral norms are the fundamental principle of the law existence. They are the constituent part of the law, and therefore serve as the general principles in civil relations regulation. It is asserted that alongside with the civil law norms, the moral principles of civil legislation make it possible to endow the legal regulation of civil relations within societies’ fundamental assumptions about human rights and freedoms.

The final *Chapter III “The characteristic features of the functioning of the concept of “morality” as an evaluative category in civil law”* places greater attention to the following aspects: 1) moral foundations of society as an evaluative category of civil law; 2) moral and legal principles as regulation instruments in civil law relations; 3) the value of moral norms in the civil legislation of Ukraine and foreign countries.

After identifying the evaluation categories in the text of laws, the thesis proposes universal human moral values, imbued with the idea of the rule of law, which corresponds to the natural rights of an individual and the highest justice. As a point of departure, the thesis develops three groups of norms: 1) norms, effectiveness of which does not depend on the compliance of their content within the moral requirements; 2) norms that should embody the idea of morality; 3) norms that in their content are not related to the idea of

morality. The conducted analysis allows the author to assert that morality (a set of moral principles) acts as an additional regulator of social relations and, at the same time, as an evaluative mechanism of legally significant actions. This made it possible to argue that to protect morality, it is unacceptable to impose general and effective restrictions on human rights, in particular on freedom of speech. In the above context, the norms of the Ukrainian civil legislation concerning the doctrine of good morals are more in line with the legal structure, which is reflected in the German model of legal regulation of the so-called “antisocial” transactions.

In the *Conclusions*, the author offers generalized theoretical and practical recommendations on how to resolve the issues outlined in the Introduction. Specifically, the author answers the question regarding the theoretical category “moral foundations of society” (stipulated in part 4 of Article 13 of the Civil Code, part 2 of Article 319 of the Civil Code), given the absence at the national level of judicial practice of the application of this concept and the lack of interpretation by the Constitutional Court of Ukraine, it is suggested to amend the Article 7 of Civil Code of Ukraine.

Key words: moral principles of society, mechanism of civil law regulation, civil law policy, fair practices, good faith, good-faith behavior, moral norms, bona fides, *tirpis causa*.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографія:

1. Валігура К.Ю. Методологія дослідження механізму цивільно-правового регулювання. *Методологія в праві: монографія* / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. Серія «Про українське право». С. 410-416.

Статті у наукових фахових виданнях України:

2. Лукіша К.Ю. Особливості поняття «моральні засади суспільства» як оціночної категорії в механізмі правового регулювання цивільних відносин. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. №1 (09). С.31-35.

3. Лукіша К.Ю. Інститут зобов'язання в римському приватному праві: окремі аспекти. *Про Українське право. Рецепція Римського права*. 2015. Число ІХ. С. 76-86.

4. Валігура К.Ю. Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права та її вплив на формування механізму цивільно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2016 р. №1. С. 46-51.

5. Валігура К.Ю. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн. *Альманах міжнародного права*. 2016 р. №11. С. 4-11.

6. Валігура К.Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016 р. Випуск 37 (Том 1). С. 106-109.

7. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 р. №4. С. 11-16.

Статті у наукових виданнях зарубіжних держав:

8. Валігура К. Механізм правового регулювання: методологічний аспект. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016 р. №2. С. 17-22.

9. Валігура К. Розвиток доктринального визначення змісту категорії «механізм цивільно-правового регулювання». *Eurasian Academic Research Journal, Multilanguage science journal*. 2016. №3(03). С. 72-77.

Список праць, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

10. Лукіша К.Ю. Інститут зобов'язання в римському приватному праві: окремі аспекти. *Рецепція Римського права: тези доповідей круглого столу присвяченого пам'яті професора Опанаса Андрійовича Підпригори*, м. Київ, 24 червня 2015 р. С. 23-25.

11. Валігура К.Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи*: матеріали IV Міжнародного цивілістичного форуму (14-15 квітня 2016 р.). Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С.107-109.

12. Валігура К.Ю. Теоретичні засади визначення поняття механізму цивільно-правового регулювання. *Актуальні питання державотворення в Україні*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (20 травня 2016 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2016. С. 24-26.

13. Валігура К.Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (25-26 травня 2016 р.). Київ: Політехнік, 2016. С. 225-226.

14. Валігура К.Ю. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн. *Європейська традиція в міжнародному праві: реалізація прав людини*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 травня 2016 р.). Братислава. С. 104-107.

15. Валігура К.Ю. Методологічні проблеми механізму цивільно-правового регулювання в сучасних реаліях. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції,

диспут присвячений пам'яті Є.В. Васьковського (20-21 травня 2016 р.). Одеса. С. 19-23.

16. Валігура К.Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночний механізм в цивільному праві України. *Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції*: тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару (Бюлетень №1 (1) квітень 2016 р.). Київ: Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ ім. Тараса Шевченка, 2016. С.43-46.

17. Валігура К.Ю. Ідея моральності в цивільному праві. *Актуальні питання державотворення в Україні*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (19 травня 2017 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 293-295.

18. Валігура К.Ю. Моральні норми як соціальний регулятор трудових відносин. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів*: тези допов. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 жовтня 2017 р.). Київ: Прінг-Ссрвіс, 2017. С.61-63.

19. Валігура К.Ю. Становлення ідеї моральності в сучасному цивільному праві. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (18 травня 2018 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2018. С. 18-19.

20. Валігура К.Ю. Приватно-правова політика як основа механізму цивільно-правового регулювання. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (14-15 лютого 2020 року). Ужгород. С. 26-29.

21. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як морально-правова основа приватних відносин. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Харків Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (22 травня 2020 р.). Харків. С. 116-120.

22. Валігура К.Ю. Функціонування морально-правових принципів в період пандемії: цивілістичний аспект. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (29 травня 2020 року). Одеса. С. 49-52.

Зміст роботи

Вступ.....	14
Розділ I. Теоретичні засади визначення сутності категорії «механізм цивільно-правового регулювання»	25
1.1. Цивільно-правова політика як основа механізму цивільно-правового регулювання.....	25
1.2. Множинність концептуальних підходів до пізнання поняття та структури механізму цивільно-правового регулювання.....	32
1.3. Розмежування механізму правового регулювання з суміжними категоріями.....	46
1.4. Методологічні основи дослідження механізму цивільно-правового регулювання.....	62
Розділ II. Мораль у сфері цивільно-правового регулювання суспільних відносин в Україні.....	74
2.1. Взаємодія права і моралі: цивільно-правовий аспект.....	74
2.2. Становлення ідеї моральності в сучасному цивільному праві.....	99
Розділ III. Особливості функціонування поняття «мораль» як оціночної категорії в цивільному праві.....	125
3.1. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права.....	125
3.2. Морально-правові принципи як регулятори цивільних відносин.....	145
3.3. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн.....	178
Висновки.....	197
Список використаних джерел.....	204
Додаток А.....	237

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Ефективність цивільного законодавства багато в чому визначається здатністю закону адекватно регулювати процеси, що відбуваються в суспільстві, тому цивільно-правовому регулюванню притаманна властивість формальної визначеності. Ясність і конкретність цивільно-правової норми має велике практичне значення.

Тим часом для забезпечення гнучкості правового регулювання законодавець змушений вдаватися до широкого використання такого прийому юридичної техніки, як включення в текст цивільно-правових норм оціночних понять. Використання оціночних понять дає можливість позитивно реагувати на відповідні соціально-значимі зміни, що відбуваються в явищах, описаних з їх допомогою, а також враховувати особливості відповідних правових конструкцій в цілому і кожної конкретної ситуації окремо. Однак оперування оціночними поняттями представляє певну складність у практиці їх реалізації, у зв'язку з чим, проблема використання оціночних понять цивільного права є однією з основних проблем застосування цивільного законодавства.

Актуалізація даного дослідження також зумовлена сучасними тенденціями країн Європи до інтеграції, правовий механізм яких потребує створення універсальних норм регулювання приватно-правових відносин.

Сучасне українське цивільне право характеризується широким відображенням гуманістичних цінностей. Зокрема, про його прагнення до гуманізації, про спробу його осмислення в «іншому вимірі» свідчить і поява в законодавстві норм, в яких містяться посилення на категорію «моральні засади суспільства».

Дослідження особливостей зазначеної категорії є досить актуальним для української юриспруденції. Належна реалізація норм права може бути здійснена лише за умови адекватного їх розуміння відповідними суб'єктами, а це виявляється неможливим без правильного розуміння категорій, які були використані законодавцем при конструюванні нормативно-правового акту. До того ж, з одного боку, дотримання моральних засад при реалізації цивільних прав набуло

загальнообов'язкового характеру, а з іншого — відсутність формалізованості може спричинити свавілля осіб, що застосовують право.

Нагальна необхідність ґрунтовного аналізу та докладного вивчення цивілістичною наукою механізму цивільно-правового регулювання відносин, що включають в себе елементи моральності, обумовлена декількома факторами.

По-перше, виникла потреба у виявленні сутності механізму цивільно-правового регулювання взагалі і механізму цивільно-правового регулювання відносин, що включають в себе елементи моральності, оскільки проблемі моральних засад суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання не було присвячено жодного самостійного цивілістичного дослідження.

По-друге, в юридичній літературі часто акцентується увага на тісному зв'язку моралі та права, а проблема моральності у праві неодноразово була предметом наукових дискусій та досліджень вчених-юристів. Існуванню моральності у праві були присвячені публікації С. І. Шимон, Г. Миронової, С. С. Алексєєва, В.Д. Примака та ін. Проте слід зауважити, що, незважаючи на окремі дослідження в площині співіснування моральності та права, доктринальне визначення категорії моральні засади суспільства відсутнє.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Тема дисертаційного дослідження затверджена на засіданні Вченої ради Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 6 від 29 лютого 2016 року). Робота виконана на кафедрі цивільного права та спрямована на реалізацію положень планів науково-дослідних робіт Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка та виконана відповідно до державних бюджетних науково-дослідних тем «Доктрина права в правовій системі України: теоретичний та практичний аспекти» (№ 11 БФ 042-01, номер державної реєстрації 0111U008337), яка досліджувалася на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка з 1 січня 2011 р. по 31 грудня 2015 р. і «Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС» (№ 16 БФ 042-01) яка досліджується на юридичному

факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка у період 2016-2018 років.

Мета і завдання дослідження. Метою даного дослідження є визначення поняття, правової природи, особливостей, гарантій забезпечення, ролі і місця моральних засад суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання, а також перспектив подальшого удосконалення даної правової категорії.

Для досягнення цієї мети основну увагу було приділено вирішенню таких задач:

- дати визначення категорії «моральні засади суспільства» у контексті норм сучасного цивільного права;
- проаналізувати проблеми, пов'язані з застосуванням норм моралі;
- визначити місце моральних засад суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання;
- дослідити значення морально-правових принципів як регуляторів цивільних відносин;
- охарактеризувати значення моральних норм в законодавстві України та зарубіжних країн;
- визначити шляхи забезпечення прав людини та суспільної моралі в контексті європейської правової традиції.

Об'єктом дослідження є моральні засади суспільства в механізмі цивільно-правового регулювання.

Предметом дослідження є концепції, теорії та підходи до визначення таких правових категорій як: «механізм цивільно-правового регулювання», «мораль», «моральні засади суспільства», «добрі звичаї» (моральність), а також система норм сучасного цивільного законодавства України та зарубіжних країн, що регулюють відносини, які пов'язані з застосуванням моральних норм.

Методи дослідження. З огляду на поставлені задачі, у роботі використано сукупність загальнонаукових та спеціальних наукових методів. Загальнонауковий діалектичний метод пізнання виступив основним у цій системі й дозволив виконати наукові завдання, визначені в дисертації, в єдності їх соціального змісту та юридичної форми.

Застосування загального системно-структурного методу при підготовці дисертації значною мірою сприяло розв'язанню поставлених завдань. У роботі використано діалектичний метод, що забезпечує з'ясування внутрішньої сутності речей у процесі їх розвитку, а також внутрішніх і зовнішніх суперечностей. За допомогою цього методу проаналізовано механізм цивільно-правового регулювання, механізм правового регулювання, а також поняття мораль, моральність, моральні засади суспільства у сфері цивільного права (підрозділи 1.2, 1.3, 2.2, 3.1).

За допомогою логіко-юридичного методу було визначено теоретичні положення, що стосувалися поняття «цивільно-правова політика», «механізм правового регулювання», «механізм цивільно-правового регулювання», «норми моралі», «мораль», «моральні засади суспільства», «моральні принципи» (підрозділи 1.1, 1.2, 2.2., 3.1). Логіко-семантичний метод дозволив поглиблено охарактеризувати специфічний категоріальний апарат механізму цивільно-правового регулювання (підрозділи 1.2 і 1.3). Системно-структурний та формально-логічний методи у сукупності допомогли визначити юридичну природу зобов'язань у сфері туризму та повно й об'єктивно дослідити види туристичних подорожей і види зобов'язань у сфері туризму (підрозділи 1.3, 2.1 і 2.3).

Історико-правовий метод використано для дослідження історичних передумов розвитку і становлення поняття мораль у сфері цивільного права (підрозділ 2.2); порівняльно-правовий метод надав можливість з'ясувати особливості розвитку поняття моралі у різних країнах та на міжнародному рівні (підрозділ 3.2, 3.3). Застосування методу альтернатив допомогло критично розглянути існуючі наукові позиції щодо характеристики структури механізму правового регулювання у сфері цивільного права (підрозділ 1.2), а перспективний метод дозволив надати пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики (розділи 2 і 3).

Метод наукового прогнозування допоміг дослідити шляхи розвитку цивілістичної науки щодо становлення ідеї моральності в сучасному цивільному праві (розділи 2, 3). Аналогія, індукція, аналіз і синтез простежуються впродовж здійснення усього наукового аналізу за темою дисертації. Теоретичною основою

дисертації є наукові праці з цивільного права, цивільного процесу, теорії держави і права та міжнародного приватного права. Нормативну основу роботи становлять міжнародні джерела, акти ЄС, вітчизняні та зарубіжні нормативно-правові акти, зокрема Великої Британії, Німеччини, Франції та ряду інших, щодо нормативного закріплення поняття мораль.

Основні положення та висновки роботи ґрунтуються на аналізі вітчизняної та зарубіжної наукової літератури, нормативних актів, юридичної практики.

Теоретичну базу дослідження склали праці відомих українських та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права та загальної теорії: С.С. Алексєєва, С.І. Асканазі, М. І. Брагінського, Т.В. Боднар, В.В. Вітрянського, І.В. Венедіктової, Д. Гримма, Г. Дєрнбурга, О.В. Дзєри, А.С. Довгєрта, Д.В. Дождєва, О.С. Іоффе, М.І. Козюбри, С.О. Комарова, О.О. Кота, О.В. Кохановської, Н.С. Кузнєцової, О.А. Лукаш, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Ю.Г. Матвєєва, В.О. Мусіна, Д. І. Мєєєра, І.Б. Новицького, Н.М. Оніщенко, О.О. Отраднової, М.Ф. Орзіха, Р. Пайпса, О.А. Підопригори, С.П. Погребняка, С.О. Погрібного, І.А. Покровського, В.Д. Примака, І.І. Припхана, П.М. Рабіновича, Н.К. Рєнненкампа, О.М. Родіонової, Ю.В. Романєць, Н.О. Саніахметової, В. Спасібо-Фатєєвої, Є.О. Суханова, Р.О. Стефанчука, Дж. Франчозі, Є.О. Харітонова, О.І. Харітонової, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Р. Єрінга та інших, які аналізували у своїх роботах різні аспекти моральності на механізмі цивільно-правового регулювання.

Результати багатьох досліджень і досі не втратили свого значення, але слід зазначити, що їм притаманні деякі нашарування, обумовлені запровадженою комуністичною ідеологією.

Емпіричну основу дослідження становлять Конституція України, цивільне законодавство України, Французький цивільний кодекс, Французький комерційний кодекс, Німецьке цивільне уложення, Цивільний кодекс Квебека, цивільний кодекс Нідерландів, цивільний кодекс Португалії, цивільний кодекс Японії, міжнародні конвенції, а також практика національних судів та Європейського суду з прав людини.

Наукова новизна дослідження полягає в тому, що дана робота є новаторською в частині комплексного дослідження особливостей використання моральних засад суспільства при регулюванні цивільних відносин. На основі класичної доктрини природного права, крізь призму поєднання вчення про моральність та механізм цивільно-правового регулювання шляхом всебічного комплексного аналізу обґрунтовується новий науковий підхід до розуміння механізму цивільно-правового регулювання. При цьому визначається, місце моральних засад суспільства в системі механізму цивільно-правового регулювання.

За результатами проведеного дослідження сформульовано низку науково-теоретичних положень, висновків і пропозицій, що мають ознаки наукової новизни і винесені на захист, основними з яких є такі:

Вперше:

1. Визначено моральні засади суспільства, у контексті цивільного права, як систему усталених поглядів, яка склалася у свідомості людей на основі їх уявлень про добро, людяність, гідність, совість, справедливість та які є засадничими у цивільно-правових відносинах.

2. Обґрунтовано можливість реалізації моральних норм на нормотворчому та правозастосовному рівнях. На нормотворчому рівні категорія моральність реалізується в цивільному праві, встановлюючи допустимі межі прийнятих цивільно-правових норм і положень. Верхньою межею виступає моральність норм і положень цивільного законодавства. Нижню межу утворює аморальність, яка проявляється в суперечності ідеям свободи, рівності і справедливості принципів цивільного права. Реалізація категорії моральності в цивільному праві на правозастосовному рівні обумовлена необхідністю практичного застосування цивільного закону та з'ясування призначення цивільно-правових норм і положень шляхом їх тлумачення, заснованого на принципах цивільного права та основоположних ідеях свободи, рівності і справедливості.

3. Доведено, що взаємодія цивільного права і моралі виражається у формуванні моральних принципів права, в наповненні моральним змістом правової норми. Взаємозв'язок норм права і норм моралі постійно посилюється і

гармонізується, сприяє підвищенню рівня гуманізації правових інститутів і механізмів їх соціально-регулятивного впливу.

4. Аргументовано, що ефективність механізму цивільно-правового регулювання – це оціночна категорія, за допомогою якої визначається рівень функціональності механізму правового регулювання в динамічному стані. Саме тому, поняття «механізм цивільно-правового регулювання» необхідно розглядати крізь призму його динаміки, а не статички.

5. Запропоновано визначення поняття «механізм цивільно-правового регулювання», як системи правових засобів, що знаходяться у взаємозв'язку та взаємодії і сприяють досягненню мети подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення законних інтересів суб'єктів права.

6. Доведено, що цивільно-правову політику можна визначити як діяльність держави, спрямовану на створення ефективного механізму здійснення цивільних прав і виконання цивільних обов'язків, функціонування та розвитку цивільно-правових відносин.

7. Обґрунтовано висновок про необхідність дотримання моральних засад суспільства, зокрема, при формуванні змісту правочину (ч.1 ст. 203), здійсненні цивільних прав (ч.4 ст. 13), здійсненні самозахисту (ч.1 ст. 19; ч. 2 ст. 1169), здійсненні права власності (ч. 2 ст. 319), визначенні умови в заповіті (ч.2 ст. 1242).

8. Аргументовано необхідність включення положення «відповідність моральним засадам суспільства» до загальних засад цивільного законодавства.

Удосконалено:

1. Правову позицію стосовно того, що механізм правового регулювання в сфері приватних відносин може мати різні прояви, а використання різних методів впливу на суспільні відносини, дозволить визначити характер такого впливу, можна стверджувати не тільки про теоретичний, а й прикладний характер досліджень механізму правового регулювання.

2. Науковий підхід про місце норм моралі в цивільному праві. Морально-правові принципи утворюють соціально-цілісну основу цивільно-правових відносин, є свідченням зв'язку морального і правового в цивільному праві. Їх

наявність дозволяє сформулювати позитивне ставлення до реалізації норм цивільного права в правовій свідомості.

3. Теоретичне положення стосовно вимоги додержання моральних засад суспільства як загальної межі здійснення суб'єктивних прав – ч. 4, ст. 13 ЦК.

4. Наукову позицію щодо визначення принципу добросовісності в якості одного з найбільш загальних і важливих принципів цивільного права, спрямованого на зміцнення моральних начал цивільно-правового регулювання.

Дістали подальшого розвитку:

1. Науковий підхід щодо правомірності приватних правовідносин, які регулюються нормами цивільного кодексу, за умови, якщо такі відносини не суперечать моральним засадам.

2. Правова позиція щодо необхідності включення категорій: «правової свідомості», «правової культури» і «правотворчого процесу» до основних елементів механізму цивільно-правового регулювання. Ці категорії можуть розглядатися як окремий різновид структурних елементів, що у сукупності, забезпечують нормальний розвиток врегульованих правом відносин і, як наслідок, будуть мати вплив на результативну дію механізму цивільно-правового регулювання у відповідній сфері суспільних відносин.

3. Положення щодо неможливості дослідити поняття «правовий механізм» на рівні міжнародного права, оскільки зазначене поняття в доктрині Німеччини та Франції практично не використовується та замінені на такі терміни як «правовий засіб» та «інструмент», які дають змогу відобразити ефективність дії права і реалізацію суб'єктивних прав.

4. Положення про визнання норм моралі (моральні засади суспільства) джерелом цивільного права в його усталеному розумінні.

5. Положення, що вимога моральності є одним з вагомих факторів формування змісту цивільно-правових норм, що зумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами цивільного права. Разом з тим, не кожену норму чи інститут цивільного права можливо оцінювати з точки зору відповідності її ідеї моральності.

6. Наукова позиція щодо можливості ототожнення таких правових категорій як «добрі звичаї» та «моральні засади».

Теоретичне і практичне значення одержаних результатів. Дисертаційне дослідження вносить певний внесок у створення теорії моральної обумовленості цивільного права, що дозволяє визначити безпосередні моральні основи цивільного права і можливості їх реалізації на нормотворчому та правозастосовному рівнях.

Теоретичні положення, висновки та пропозиції можуть бути використані:

а) *у науково-дослідній сфері* – як підґрунтя для подальшого поглиблення наукових знань щодо механізму цивільно-правового регулювання та місця моральних засад суспільства в ньому;

б) *у правотворчій сфері* – як методологічна та теоретична основа нормотворчої діяльності, у т.ч. в частині гармонізації національного законодавства із правом Європейського Союзу;

с) *у правозастосовній сфері* – для вдосконалення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування;

д) *в освітньому процесі* – при викладанні навчальних дисциплін «Цивільне право України», а також при підготовці наукових праць та відповідних розділів підручників, навчальних посібників, курсів лекцій та інших навчально-методичних матеріалів.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійним завершеним науковим дослідженням, виконаним автором у результаті аналізу розроблених у літературі ідей та концепцій, законодавчих та практичних матеріалів. Сформульовані в роботі висновки мають своїм підґрунтям критичне осмислення у взаємозв'язку та взаємовпливі наукових джерел, законодавства та актів правозастосування. Проведене дослідження дозволило обґрунтувати низку положень науково-практичного та теоретичного характеру, в тому числі рекомендації щодо доцільності виокремлення на законодавчому рівні теоретичної категорії «моральні засади суспільства» та були використані при написанні параграфу в колективній монографії «Методологія в праві».

Апробація результатів дослідження. Наукові положення, висновки та пропозиції, висловлені автором у дисертації, було обговорено на засіданні кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а також висвітлено у доповідях та наукових повідомленнях автора, зокрема, на: засіданні круглого столу присвяченого пам'яті професора Опанаса Андроновича Підопригори «Рецепція римського права» (м. Київ, 24 червня 2015 р.); IV Міжнародному цивілістичному форумі «Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи» (14-15 квітня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (20 травня 2016 року); VI Міжнародній науково-практичній конференції «Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави» (25-26 травня 2016 р.); Міжнародній науково-практична конференція «Європейська традиція в міжнародному праві: реалізація прав людини», (м. Братислава, Словацька Республіка, 6-7 травня 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права» присвячені пам'яті Є.В. Васьковського (м. Одеса, 20-21 травня 2016 р.); засіданні постійно діючого наукового семінару «Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції» (м. Київ, квітень 2016 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання державотворення в Україні» (м. Київ, 19 травня 2017 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції (м. Київ, 20 жовтня 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики» (м. Київ, 18 травня 2018 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (м. Ужгород); Міжнародній науково-практичній конференції «Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві» (м. Харків, 22 травня 2020 р.).

Публікації. Основні положення та результати дисертації викладено у 22 наукових працях, серед яких – колективна монографія «Методологія в праві», 8 наукових статей, 6 з яких опубліковано у вітчизняних фахових виданнях і 2 – у

наукових виданнях іноземних держав, а також 13 публікацій – матеріали і тези доповідей на наукових міжнародних і всеукраїнських конференціях, інші праці.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається із вступу, 3 розділів, які охоплюють дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел та одного додатку. Загальний обсяг дисертаційної роботи становить 240 сторінок. Список використаних джерел налічує 374 найменувань і займає 36 сторінок. 1 додаток займає 4 сторінки.

РОЗДІЛ 1

РОЗВИТОК ДОКТРИНАЛЬНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ»

1.1. Цивільно-правова політика як основа механізму цивільно-правового регулювання

Феномен «державна політика» є лише окремою ланкою складного діалектичного взаємозв'язку між державою та суспільством, де можна виділити і політику суспільства або його політичних складових щодо держави (адже згідно зі ст. 5 Конституції України носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ), а також політику держави щодо суспільства, враховуючи цілу низку функціональних завдань держави щодо останнього. Цей зв'язок включає в себе також і такий специфічний різновид політико-правових відносин, що спрямовані від держави на саму державу, зокрема щодо структури її апарату, принципів та порядку функціонування, основних державно-правових цінностей в її діяльності, проблематики ресурсного забезпечення її діяльності тощо. Мова йде про специфічну політику держави, де остання є і її суб'єктом, і об'єктом водночас, про окрему форму реалізації правосуб'єктності держави щодо її власного суспільного призначення – політично узгодженого й ефективного управління процесами суспільного розвитку, забезпечення суверенітету Українського народу і його держави.

Питання визначення та здійснення правової політики у різних галузях права вчені досліджують в межах науки позитивного права (цивільного, кримінального, фінансового, аграрного тощо), беручи за основу загальнотеоретичне поняття «правова політика». Однак зміст цього поняття останнім часом викликає чимало дискусій серед учених-юристів на пострадянському просторі.

Причинами, на наш погляд, є: 1) відсутність однозначності у визначенні співвідношення понять «політика» та «право»; 2) полярність світоглядних та наукових позицій вчених, предметом дослідження яких є правова політика (ідеалізму та матеріалізму, етатизму та політичного лібералізму, належного та суцього у праві, юридичного позитивізму та школи природного права тощо), а головне – невизначеність теоретико-методологічних основ обґрунтування даного поняття [281, с.58]. Тому, попри чисельні дискусії, найчастіше в офіційних документах та наукових працях юристів йдеться про «правову політику» як таку, яка здійснюється через право, тобто за допомогою правових засобів [88, с.157-158].

Політика права як дисципліна повинна взяти на себе важливу місію, що належала раніше школі природного права, завданням якої було вивчення не того права, яке аналізувала, інтерпретувала та систематизувала для потреб практики практично-догматична юриспруденція, а поясненням того права, яке вона називала природним правом (розумним, ідеальним, філософським тощо). Ціллю політики права Л. Петражицький вважав прогрес і вдосконалення існуючого правопорядку, а завдання політики права вбачав «у науково обґрунтованому передбаченні наслідків, які настануть у випадку впровадження певних правових приписів, а також у розробці таких положень, введення яких у систему діючого права виявилось б причиною певних бажаних результатів» [215, с.2-3]. Проте, Г. Шершеневич політику права розумів як систему заходів, спрямованих на зміну юридичного порядку законодавчим шляхом відповідно до ідеального уявлення про нього. Політика права, на думку Г. Шершеневича, це лише одна зі складових соціальної критики права, яка разом з технічною критикою є напрямом юридичної критики. Також вчений зауважував про необхідність розробки «загальної політики права» для усіх галузей права, яка повинна розроблятися як практична задача філософії права [327, с.165-167].

Приватно-правова політика, як і будь-який суспільний процес, повинна мати певний якісний вимір. Якість як наукова категорія включає в себе наступні складові: а) мета (те, заради чого здійснюється дана політика); б) економічність (те, якими засобами здійснюється дана політика); в) стабільність (те, на скільки дана

політика буде тривалою та планомірною у часі); г) ефективність (те, наскільки мета та витрачені засоби на здійснення даної політики відповідають отриманим результатам). На превеликий жаль, практично жодна із цих складових цивільно-правової політики не має належного здійснення та контролю.

Термін «правова політика» має три інтерпретації: діяльнісну (правова політика розглядається як науково обґрунтована і послідовна діяльність державних і муніципальних органів зі створення ефективного механізму правового регулювання); ідеологічну (згідно з якою правова політика визначається як комплекс ідей, заходів, завдань, програм, настанов, що реалізуються у сфері права і завдяки праву); у третьому варіанті правова політика сприймається як частина державної політики [308, с.97].

Юридична енциклопедія поняття «політика» тлумачить, як систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [336, с.629]. З огляду на таке визначення політику прийнято поділяти на внутрішню і зовнішню. Під внутрішньою політикою розуміють систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у різних сферах суспільного життя всередині країни. Відтак можна виділити правову, соціальну, економічну, культурну та інші підвиди внутрішньої політики.

Під правовою політикою держави С.Д. Гусарєв пропонує розуміти вид або сферу державної діяльності, що здійснюється з використанням правових засобів та процедур з метою забезпечення ефективної дії права як універсального засобу регулювання суспільних відносин, реалізації суб'єктивних прав та обов'язків в ім'я ствердження ідеалів справедливості та свободи певного суспільства [84, с.45]. О.В. Минькович-Слободяник вказує на те, що правова політика є особливим видом політики, що ґрунтується і виникає в сфері права, при цьому об'єктивно потребуючи впорядкування з боку публічної влади. Вона є самостійним політико-правовим феноменом, особливим видом політики держави, формою реалізації політичного курсу держави з власною складною внутрішньою структурою [187, с.21]. Отже, можна дійти висновку, що правова політика виступає як спеціальний вид державної політики, основною метою якої є створення певного комплексу

завдань, спрямованих на забезпечення ефективного функціонування механізму правового регулювання.

Правову політику можна класифікувати за різними критеріями, наприклад, залежно від галузей права, залежно від мети здійснення, залежно від рівня реалізації, залежно від сфери дії тощо.

Правову політику прийнято визначати як особливе політико-правове явище, що формується внаслідок системної, науково обґрунтованої діяльності держави і громадських об'єднань, спрямоване на визначення стратегії і тактики правового розвитку суспільства, удосконалення механізму правового регулювання, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, побудову правової держави [116, с.14].

В теорії правову політику класифікують за інституційним підходом. Ці види мають на меті сприяти виявленню, синтезу та використанню гуманістичних компонентів відповідних галузей права. В цілому види правової політики виконують роль засобу для захисту прав і свобод особистості. Зокрема, виділяють наступні види правової політики: конституційно-правова, кримінальна і / або кримінально-правова, державна політика в сфері боротьби зі злочинністю, антикорупційна політика, фінансово-правова, бюджетно-правова, судово-правова, процесуально-правова, кримінально-виконавча, кримінологічна, міжнародно-правова, міжнародна кримінально-правова, сімейно-правова, цивільно-процесуальна, конституційно-правова політика, адміністративно-правова політика, кримінально-правова політика, цивільно-правова політика і т.п.

На думку Харитонova Є.О. розуміння цивільно-правової політики як частини науки цивільного права, містить у собі внутрішню суперечливість. Навряд чи дані явища можуть бути розцінені як тотожні поняття. Цивільно-правову політику можна розглядати як результат наукових досліджень, як їхню передумову, предмет, тощо [305, с.14].

В контексті розуміння цивільного права як права приватного використання вираз «цивільно-правова політика» потребує спеціальних застережень щодо чинників такої політики, суб'єктів, від яких вона залежить. Адже і у правознавстві,

і у політології поняття «політика» тісно пов'язане з категорією держави, що формує низку вимог до його тлумачення та застосування. В теорії права прийнято визначати політику як систему цілей та засобів їх досягнення тієї чи іншої держави у сфері внутрішнього і зовнішнього життя [32, с.158].

Цивільно-правова політика - це законодавчо встановлена, заснована на положеннях Конституції і юридичної доктрини системна, послідовна і стабільна діяльність державних органів, основним завданням яких є формування ефективного механізму цивільно-правового регулювання, механізму здійснення і захисту цивільних прав. Вона характеризується комплексним підходом щодо оптимізації цивільно-правової бази, зближенням правопорядку з правилами регулювання відповідних майнових і немайнових відносин в розвинутих європейських державах, імплементацією позитивного зарубіжного досвіду та подальшої трансформації положень цивільного законодавства в правову доктрину.

Основна мета цивільно-правової політики полягає у створенні ефективного механізму цивільно-правового регулювання, шляхом створення цілісної системи належного правового регулювання суспільних відносин. Вона реалізується в таких формах як: правозахисна, правотворча, правозастосовна, доктринальна [265, с.52]. Під правотворчою політикою розуміють «науково обґрунтовану, послідовну і системну діяльність державних органів і недержавних структур щодо визначення стратегії і тактики правотворчості, спрямованої на підвищення якості правових актів, що в кінцевому підсумку повинно забезпечити системність, цілісність і несутеречливість цивільного законодавства» [169, с.40].

Головна задача цивільно-правової політика – забезпечити належну деталізацію цивільного законодавства і в ряді випадків здійснити його уніфікацію з зарубіжним правопорядком. Ці трансформації спрямовані на зміцнення моральних засад цивільно-правового регулювання, посилення компенсаторної функції цивільного законодавства, зміщення балансу на користь приватних елементів по відношенню до публічних, забезпечення стабільності цивільно-правового регулювання і стійкості цивільного обороту, впорядкування всієї системи цивільного законодавства.

Отже, мета правової політики в цивільно-правовій сфері - забезпечити за допомогою послідовно організованих юридичних засобів реальну гарантовану можливість здійснення і захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів, створення цілісної системи правового регулювання цих відносин.

Слід зауважити, що практика розроблення концепцій правової політики відома окремим іноземним державам. Прикладом є Концепція правової політики Республіки Казахстан на період з 2010 до 2020 року. У концепції визначено загальні засади правової політики, визначено основні напрями розвитку національного права, основні напрями розвитку правоохоронної та судової системи, а також правозахисних інститутів, правове забезпечення зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності, напрями правової освіти та пропаганди [206].

Правотворча цивільно-правова політика відповідає на питання: що і як повинно бути нормативно закріплено для ефективної роботи механізму цивільно-правового регулювання. Правова політика визначає сферу, що підлягає цивільно-правовій регламентації, яка повинна бути врегульована повно, системно, належними юридичними засобами, а також відповідно до загальновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Правозастосування як форма реалізації правової політики виявляється в двох аспектах. По-перше, йдеться про суб'єкта, особу, яка володіє за чинним законодавством можливістю правозастосування. По-друге, кожен акт застосування права стосується прямо чи опосередковано особи, її прав і обов'язків, правового статусу, а часом – і долі. У цьому сенсі дана форма правової політики має особистісний характер. Тому правова політика як цілісний комплекс заходів необхідна і в цій сфері. Без правозастосування немислиме втілення в життя правової політики.

Як слушно зауважує О.М. Руднева найбільш оптимальною формою концептуалізації правової політики є доктринальна. Має бути розроблена Концепція правової політики, яка буде теоретико-прикладною юридичною розробкою високого наукового рівня та зорієнтує учасників процесу формування й реалізації правової політики при підготовці та прийнятті правотворчих і

правозастосовних рішень, подоланні протиріч та неузгодженостей правових норм [230].

Поряд із правотворчістю, правозастосуванням, Л.А. Музика виділяє інтерпретаційний рівень реалізації цивільно-правової політики. Важливу роль у цивільно-правовій політиці відіграє тлумачення норм цивільного права, законодавства. За сучасних умов, коли триває процес формування національного цивільного законодавства, значення відповідних актів зростає. Конституційний Суд України неодноразово тлумачив положення законодавства та визначав їх відповідність Основному Закону держави. Особливе значення мають і постанови Пленуму Верховного Суду України, в яких порушено питання практики розгляду судами окремих категорій цивільних справ [192, с.101]

Цивільно-правова політика спрямована на впровадження тих цінностей, яких на даному етапі потребує суспільство і держава в цілому. Її завдання полягають не лише в прогнозуванні подальшого розвитку цивільного законодавства, а й у встановленні певних меж удосконалення цивільного права в різноманітних соціально-економічних та політичних умовах, характерних різним етапам розвитку суспільства.

Цивільно-правова політика являє собою певне багатогранне соціально значуще явище, яке походить від правової політики держави. Цивільно-правова політика виступає певним ідеалом цивільного права, який необхідно досягти.

Отже, цивільно-правову політику можна визначити як діяльність держави, спрямовану на створення ефективного механізму цивільно-правового регулювання, в основу якого покладено забезпечення оптимального функціонування і розвитку цивільно-правових відносин та практики застосування цивільного законодавства.

1.2. Множинність концептуальних підходів до пізнання поняття та структури механізму цивільно-правового регулювання

Питання, пов'язані з дослідженням сутності механізму цивільно-правового регулювання, традиційно викликають підвищений науковий інтерес. Це пов'язано з особливим значенням досліджуваної правової категорії для системи цивільного права та необхідністю детального пізнання сутності способів і засобів, що безпосередньо впливають на суспільні відносини. Одним з найважливіших питань у вивченні механізму цивільно-правового регулювання є пізнання його сутності.

На даному етапі розвитку цивілістичної науки та науки загальної теорії права в цілому, можна справедливо констатувати дефіцит правових досліджень, присвячених проблематиці механізму правового регулювання, які б комплексно розкривали суть та особливості структури як на теоретичному, так і на прикладному рівні в рамках приватноправової сфери. Досить часто при вивченні такої складної правової категорії, науковці концентрують свою увагу лише на конкретно визначеному складовому елементі механізму цивільно-правового регулювання у відповідному законодавчому інституті. У зв'язку з цим, досить часто виникає проблема в обґрунтуванні наукової позиції, оскільки те, що здається зрозумілим без детального аналізу, насправді може становити теоретично значущу актуальну наукову проблему.

Право – це такий інструмент регулювання суспільних відносин, який діє через волю та свідомість людей. Саме тому, основний масив властивостей правових норм та результати їх застосування не можуть бути правильно зрозумілими без аналізу умов їх дії, а також особливостей людей, які реалізують та застосовують ці правові норми. Отже, право охоплює всю соціальну систему: регулює життя об'єктів управління; визначає параметри самого управління; регулює внутрішнє життя суб'єкта, який управляє (держави та її органів) [280, с.106]. Аналіз досліджень, присвячених механізму правового регулювання суспільних відносин, доводить, що зазначене питання виступало предметом переважно теоретичних досліджень, у

зв'язку з чим і розглядається в рамках загальної теорії права. Однак, враховуючи загально-охоплюючий та міжгалузевий характер, можна стверджувати про нагальну необхідність розглядати механізм правового регулювання не лише в рамках теорії права, а й на рівні цивільно правової доктрини.

Враховуючи, що механізм правового регулювання в сфері приватних відносин може мати різні прояви, а використання різних методів впливу на суспільні відносини, дозволить визначити характер такого впливу, можна стверджувати не тільки про теоретичний, а й прикладний характер досліджень механізму правового регулювання.

Вивчаючи механізм правового регулювання, науковці розглядають регулювання суспільних відносин, як правило, у двох аспектах. По-перше, як процес з властивою йому протяжністю в часі, що включає в себе діяльність компетентних органів по встановленню правових норм та їх реалізації. У цьому випадку увага правознавців в основному зосереджується на правотворчій, виконавчій і правозастосовній діяльності відповідних органів.

По-друге, як специфічний спосіб впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин, тобто, прийому, використовуваного державою для цілей досягнення результату відповідної регуляції, що в свою чергу переносить основну увагу дослідників на вивчення засобів правового регулювання та особливостей їх взаємодії [325, с.26-27].

Для позначення структурно-динамічних аспектів нормативно-організаційного впливу права на суспільні відносини, що підлягають регламентації, понятійний апарат теорії права було доповнено категорією «механізм правового регулювання», що має міжгалузеве значення. Загальнотеоретичні положення про механізм правового регулювання вироблялися поступово. Цю категорію було термінологічно сконструйовано і введено в правовий вжиток М.Г. Александровим. Аналізуючи питання регулятивного впливу права на регламентовані ним суспільні відносини, він запропонував розглядати «механізм правового регулювання» як

категорію, що опосередковує взаємодію комплексу правових засобів, котрі забезпечують динаміку (рух) правовідносин та виділив наступні елементи механізму правового регулювання:

- 1) фіксація правового статусу суб'єкта;
- 2) закріплення за відомими видами життєвих фактів значення юридичних фактів;
- 3) встановлення моделей правовідносин;
- 4) закріплення заходів правової охорони і юридичної відповідальності.

Дана теорія стала основою для формування різних підходів до розуміння зазначеного феномену. Підтримуючи в цілому ідею «механістичного» впливу права на суспільні відносини, висунуту М.Г. Александровим в своїй роботі «Право і законність в період розгорнутого будівництва комунізму» [1] і отримала подальшу розробку і розвиток в роботах С.С. Алексєєва, юридична спільнота не прийшла до єдиної думки щодо поняття та структури механізму правового регулювання.

Перш за все, доцільно розглянути позицію С.С. Алексєєва щодо розуміння механізму правового регулювання. Зокрема, вчений визначав механізм правового регулювання як взяті в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини. Пізніше С.С. Алексєєв вніс корективи в дану дефініцію, основне значення якої проявилось в заміні слова «сукупність» словом «система» при збереженні основного смислового навантаження. В цілому, слід відзначити, що таке редагування є цілком логічним, оскільки ті елементи, з яких складається механізм правового регулювання, у своїй єдності дійсно утворюють систему.

Перспективність вище зазначеного підходу полягає в тому, що системне бачення механізму правового регулювання дозволяє «... не тільки зібрати разом явища правової дійсності - норми, правовідносини, юридичні акти та ін. та охарактеризувати їх як цілісність (це досягається також за допомогою поняття «правова система»), але і представити їх в «працюючому», системно динамічному вигляді, що характеризує результативність правового

регулювання, його здатність гарантувати, з правової точки зору, досягнення поставлених законодавцем цілей» [2].

В юридичній літературі можна зустріти визначення механізму правового регулювання як своєрідного набору юридичного інструментарію, за допомогою якого держава впливає на суспільні відносини [182, с.53]. Так наприклад, на думку М.Г. Шарце, механізм правового регулювання являє собою сукупність взаємопов'язаних правових засобів, за допомогою яких забезпечується результативний правовий вплив на суспільні відносини [323, с.10]. Схожої позиції дотримується С.О. Комаров, який визначає його як результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації і застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу). Широта поглядів С.О. Комарова на сутність механізму правового регулювання виявляється у тому, що вчений вводить в його структуру не лише правових засобів, а й інші правові явища, такі як: правосвідомість, правова культура і т.д. [132, с.383-384]

Враховуючи те, що механізм правового регулювання виконує обслуговуючу роль по відношенню до самого правового регулювання як процесу, то не можна погодитися з С.О. Комаровим в частині визначення механізму правового регулювання як результативного, нормативно-організаційного впливу, оскільки такий підхід знову повертає нас до питання про сутність самого правового регулювання, співвідношення останнього з його механізмом та в кінцевому підсумку веде до термінологічної невизначеності [40, с.73].

Механізм не означає динаміку системних елементів, як це вважають окремі дослідники [110, с.8]. Механізм означає лише певну відносно відокремлену систему елементів, що мають функціональну здатність працювати в його складі, з метою «технічного» вирішення поставлених перед правом завдань. Цим, по суті, й вичерпується поняття механізму правового регулювання.

Р.К. Русинов і О.П. Семітко пропонують розглядати механізм правового регулювання як «систему юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється

правове регулювання» [290, с.276]. На думку О.В. Малька, «механізм правового регулювання — це система правових засобів, організованих найбільш послідовно з метою подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права» [174, с.58].

Однак, додаткові труднощі створює введення в понятійний апарат категорії «правовий режим». М.І. Матузов і О.В. Малько формулюють таку дефініцію. Правовий режим, на думку вчених, це особлива система юридичних інструментів, що створює в окремій сфері врегульованих відносин, сприятливе або негативне середовище для реалізації інтересів суб'єктів права, а також була покликана забезпечувати стійкий стан впорядкованості відповідної групи суспільних відносин [183, с.45-46]. Шляхом здійснення порівняльного аналізу двох дефініцій – правового механізму і правового режиму, - можна дійти висновку, що вони є тотожними. Наукові твердження про те, що правовий режим відображає більш статичне і масштабне явище, яке спрямоване на забезпечення оптимального стану правового регулювання в певній сфері, не дозволяє чітко охарактеризувати різницю між зазначеними правовими категоріями. Механізм правового регулювання також постає як досить масштабний комплекс юридичних засобів, що характеризуються властивістю оптимальності. Зосередження уваги при визначенні правового режиму на інформаційно психологічний аспект, за допомогою вказівки на ступінь його сприятливості або несприятливості для реалізації інтересів суб'єктів, значення визначення поняття не змінює. У зв'язку з цим вважаємо вказані поняття тотожними.

Отже, з аналізу наведених визначень випливає, що загальним для них є розгляд механізму правового регулювання як системи правових засобів, за допомогою яких здійснюється результативний правовий вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування (власне їх правового регулювання) [40, с.76].

О.М. Родіонова вважає, що механізм цивільно-правового регулювання являє собою єдність норм цивільного права і заснованих на них приватно-автономних положень, за допомогою яких забезпечується здійснення майнових та особистих немайнових інтересів суб'єктів суспільних відносин [261, с.85].

Запропоноване О.М. Родіоною визначення поняття механізму цивільно-правового регулювання є абстрактно-суб'єктивним, оскільки не розкриває в повній мірі його сутності та галузевих особливостей.

Допустимість і доцільність використання правовою наукою категорії «механізм правового регулювання» піддаються сумніву. Зокрема, доцільність застосування в правових дослідженнях категорії «механізм правового регулювання» заперечує Л. Корчевна. На обґрунтування своєї позиції вона відзначає, що поява даної категорії була зумовлена ототожненням радянською наукою правознавства і природознавства. Авторка доходить висновку про те, що «онтологічна революція в науці і пов'язана з нею гуманітаризація теоретичних знань, включаючи і знання про державу і право, спростовують механістичний підхід у правознавстві як спрощений, а отже, і недостатній» [138, с.117]. Така позиція не може не викликати заперечень. Гуманістичний і механістичний підходи до пізнання досліджуваних правових явищ не є взаємовиключними і еkleктичними здаються лише на перший погляд. Тому заклик Л. Корчовної до перегляду наших уявлень про природу науки слід підтримати, не беручи, однак, до уваги запропоноване нею ігнорування окремих напрямків загальної методології пізнання правової реальності. Застосування різних загальнометодологічних підходів і напрямків забезпечує багатоаспектність дослідження більшості явищ у галузі права.

У зв'язку з цим слід відзначити обґрунтованість позиції С. Максимова, який множинність методологічних підходів до осмислення правової реальності розглядає як відображення її багатогранності і суперечливості. Поряд із правовим позитивізмом він підкреслює значущість таких загальнометодологічних підходів до дослідження правової реальності, як правові об'єктивізм, суб'єктивізм і інтерсуб'єктивність, особливо наголошуючи на значенні екзистенціально-феноменологічної концепції права [172, с.130].

На думку С.О. Погрібного, механізм правового регулювання – це послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, – юридичний факт – права і обов'язки, що існують у цивільних

правовідносинах, які виникли на його підставі – реалізація цих прав та виконання обов'язків, а за необхідності – також і захист порушеного права чи інтересу [223, с.43].

Як аргумент на користь не визнання критики категорії «механізм правового регулювання», слід навести також й думку, яку висловлює з цього приводу В.Л. Яроцький. Вчений зазначає, категорія «механізм правового регулювання» не може розглядатись як методологічно визначена і пов'язана лише з механістичним підходом, оскільки в літературі йдеться про те, що методологічні підходи до дослідження права, які ґрунтуються на виключно однобічному аналізі, можуть бути оцінені як не виправдані відхилення від науково виваженого розуміння змісту права [342, с.194].

Таким чином, можна констатувати, що в юридичній літературі існує досить розгалужена система поглядів на сутність механізму правового регулювання суспільних відносин в цілому та цивільних відносин зокрема. Являючи собою цілісну систему елементів, механізм правового регулювання в цілому здатен спричинити наслідки, що не можуть бути спричинені окремими його елементами самотійно. У зв'язку з цим усі елементи механізму правового регулювання співвідносяться між собою певним чином і є взаємопов'язаними [40, с.74].

Коструба А.В. схиляється до розгляду механізму правового регулювання виключно з його модельної, тобто інструментальної позиції, як сукупності певних елементів - юридичних фактів, актів правореалізації, норм права та правовідносин, що забезпечують досягнення мети правового регулювання майнових відносин [142, с.34].

Аналіз різних доктринальних суджень щодо визначення елементів механізму правового регулювання дозволяє виділити два основні підходи до вирішення основного питання про зміст такого механізму: вузький і широкий. Згідно з першим підходом в структуру механізму правового регулювання утворюють норми права, правовідносини і акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. При цьому вчені в якості обов'язкового елемента називають ще й юридичні факти, а

факультативним - правозастосовний акт. Дана позиція є найбільш поширеною в сучасній юриспруденції.

Представники широкого підходу відносять до елементів механізму правового регулювання різний набір правових засобів: правосвідомість і законність, правову діяльність та юридично значимі результати, правосвідомість і правову культуру, правомірну поведінку і протиправну поведінку, юридичну відповідальність. Зустрічаються позиції, які ототожнюють по суті механізм правового регулювання і механізм соціальної дії права, включаючи в зміст першого поряд з правовими засобами ще і набір соціальних інструментів.

Перевагою вузького підходу до загальнотеоретичного моделювання механізму правового регулювання є велика логічна стрункість, недопущення ототожнення даного механізму з правовою системою суспільства. З урахуванням викладеного в межах цього дослідження вважаємо методологічно більш правильним виходити при формуванні моделі цивільно-правового регулювання саме з вузького розуміння.

Механізм правового регулювання, будучи правовою категорією, являє собою конструкцію, що складається з певних елементів, за допомогою яких ми отримуємо уявлення про вихідні статичних характеристиках всього механізму в цілому. Створення механізму передбачає його використання, а функціонування всієї конструкції механізму правового регулювання в цілому дає нам ефект процесу.

Тим часом дослідження питання про поняття та структуру механізму цивільно-правового регулювання не може здійснюватися у відриві від загальнотеоретичного вчення про взаємодію правових засобів, що забезпечують правовий вплив на суспільні відносини.

У юридичній літературі справедливо вказується, що «... в праві функціонує безліч механізмів правового регулювання як відносно відокремлених один від одного, так і взаємодіючих. А характер, місце окремих правових засобів, їх комбінація в конкретному механізмі правового регулювання визначається тією роллю, яка йому відведена в регулюванні суспільних відносин» [323, с.10-11]. Маючи суттєві галузеві особливості, механізм цивільно-правового регулювання як

структурно, так і функціонально, не може не опиратися на правові категорії, що становлять «фундамент» загальнотеоретичної конструкції механізму правового регулювання.

Під механізмом цивільно-правового регулювання суспільних відносин слід розуміти сукупність засобів, що використовуються в рамках даної галузі права, що забезпечують результативне правовий вплив на суспільні відносини. Ефективність цього механізму регулювання визначається низкою умов. До них слід віднести :

- механізм повинен включати в себе всі необхідні елементи власної конструкції, які функціонально здатні визначати його якісну роботу;
- елементи механізму повинні перебувати в тісному взаємозв'язку не тільки по відношенню один до одного, але і по відношенню до елементів, що входять до складу інших галузевих механізмів правового регулювання, що повинно забезпечити стабільність роботи всієї правової системи;
- правові засоби загального характеру повинні ефективно поєднуватися з спеціальними правовими засобами регулювання цивільних правовідносин;
- необхідно точне визначення правового статусу суб'єктів цивільного права [67, с.229].

Слід звернути увагу на зміст основних ланок механізму правового регулювання, як зазвичай виділяються в юридичній літературі. До числа таких ланок відносять: юридичні норми, правові відносини і акти реалізації прав і обов'язків. В якості факультативної ланки можуть мати місце індивідуальні приписи, акти застосування права [5, с.364-365].

За обґрунтованим твердженням В.О. Вітушка, особистісні характеристики учасників законодавчого процесу, що мають суб'єктивний характер, а також активність суб'єктів цивільного права в процесі правореалізації відіграють істотну роль у механізмі цивільно-правового регулювання. Він відзначає, що «в механізмі цивільно-правового регулювання неоціненну роль відіграють свідомість, освіта, культура людей, як тих, хто створює закони, так і тих, хто застосовує їх або зовсім нічого не знає про них. У той же час при реалізації своїх прав важливим є прояв активності» [56, с.32]. А. Бобильов відносить правову свідомість, правову

культуру, а також правотворчий процес до правових засобів, що становлять структуру механізму правового впливу — правової категорії, яку він цілком обґрунтовано вважає більш широкою, ніж досліджувана [24, с.105].

Безперечно, правова свідомість, правова культура і правотворчий процес становлять помітний вплив на процес правового регулювання. Тому вони також можуть розглядатися як окремий різновид структурних елементів, що у сукупності забезпечують нормальний розвиток врегульованих правом відносин і, як наслідок, результативну дію механізму цивільно-правового регулювання у відповідній сфері суспільних відносин.

Водночас, на дослідження більшою мірою заслуговують основні правові засоби, що визначають структуру зазначеної категорії, які у запропонованій В. Корельським класифікації мають матеріальний (точніше, об'єктивний) характер. Розгляд особливостей таких елементів механізму цивільно-правового регулювання, як правосвідомість, режим законності, правова психологія та ідеологія, правова культура, освіта та досвід суб'єктів цивільного права, що мають суб'єктивний характер, виходить за межі предмета цивілістики. Як видається, вони підлягають віднесенню до елементів механізму правового впливу як категорії більш широкої за змістом, ніж досліджувана [341, с.70].

Аналіз всіх ланок показує, що загальною характеристикою, здатної об'єднати їх в єдину систему, є те, що кожен з них у своїй структурі має поведінкову складову, завдяки якій механізм набуває вигляд єдиної системи, здатної регулювати суспільні відносини. Юридичні норми, які є основою правового регулювання, являють собою правила, які в абстрактному вигляді закріплюють типізовані можливості і необхідність певної поведінки суб'єктів.

Правові відносини, традиційно займають одне з центральних місць в системі правових категорій, характеризуються такими основними рисами: по-перше, це особливий різновид суспільних відносин, які врегульовані нормами права, які є в свою чергу правилами поведінки; по-друге, вони здатні виникати, змінюватися і припинятися в результаті свідомо-вольових дій суб'єктів права; і, по-третє, реалізація правовідносин гарантується можливістю застосування заходів

державного примусу, тобто вчинення специфічних актів поведінки. Таким чином, у правовідносинах «загальна модель поведінки конкретизується стосовно суб'єктам, фіксуються їх суб'єктивні права і суб'єктивні юридичні обов'язки» [132, с.384].

Акти реалізації прав і обов'язків, представляючи собою фактичну поведінку суб'єктів, є тією кінцевою ланкою, якою і закінчується дія механізму правового регулювання, оскільки забезпечується той результат, що виражається в реальній поведінці суб'єктів, на яких і була спрямована регулююча сила самого механізму.

Акти застосування права, будучи актами владної індивідуально-правової діяльності, забезпечують «життєздатність» правових норм. Спрямованість на вирішення юридичних справ, здатність виконувати правозабезпечувальну функцію і здійснювати піднормативне регулювання суспільних відносин надає цьому елементу механізму правового регулювання особливий статус. Значення актів застосування права, незважаючи на факультативний характер даного елемента, найбільш яскраво розкривається на заключному етапі правового регулювання, тобто вже в ході самого процесу впливу права на суспільні відносини.

Виходячи з цього видається, що аналіз будь-якого з елементів механізму правового регулювання взагалі та цивільно-правового регулювання, зокрема, повинен починатися з оцінки його поведінкової складової, оскільки саме нею і визначається в кінцевому підсумку склад елементів конкретного механізму, їх взаємозв'язок, а також здатність приводити до прогнозованого результату в ході ефективної взаємодії.

Вплив цивільно-правових норм на поведінку його суб'єктів здійснюється за допомогою таких форм, як дозволи, приписи і заборони [81, с.323-324]. Враховуючи, що цивільні права та обов'язки є змістовною основою всіх зазначених форм, слід погодитися з тим, що вони, будучи універсальною формою впливу права на суспільні відносини, являють собою основні елементи механізму цивільно-правового регулювання [56, с.216-217]. Тим часом, вся сукупність цивільних прав та обов'язків повинна диференціюватися залежно від приналежності певних прав і обов'язків до конкретної конструкції в складі єдиного механізму цивільно-

правового регулювання. При цьому необхідно враховувати, що цивільне право, приймаючи участь в реалізації завдань правового регулювання, значною мірою концентрується саме на сприянні розвитку нових видів відносин, а вже потім - на впорядкуванні, закріпленні існуючих відносин, а також на витісненні небажаних для суспільства варіантів поведінки.

Слід погодитися з думкою професора В.Ф. Яковлева в тому, що саме в рамках цивільно-правового регулювання «... існує об'єктивна можливість використання відповідних інтересів для стимулювання потрібної суспільству активної поведінки, оскільки правовим засобом задоволення інтересів служить суб'єктивне право, оскільки наділення правом є найбільш ефективним шляхом активізації суспільно-корисної поведінки». Разом з тим, не можна не погодитися з тезою, що «..саме такий комплексний шлях стимулювання - покладання обов'язку з одночасним наділенням рівнозначним правом є найбільш ефективним засобом спонукання до бажаного активної поведінки» [340, с.146-147].

Аналіз поглядів В. Корельського щодо досліджуваного питання, дозволяє зробити висновок про взаємний вплив і взаємопроникнення всієї сукупності правових засобів, що становлять елементи механізму правового регулювання, включаючи і ті, які він називає нематеріальними. Ілюструючи вплив окремих елементів механізму правового регулювання на суспільні відносини, В. Корельський відзначає, що «норми права, акти законодавства, рішення судів справляють на поведінку людей і на суспільні відносини інформаційний, психологічний, ідеологічний вплив, під дією якого формуються психологічні установки, мотиви поведінки людей» [77, с.278-279].

Викладене дозволяє зазначити, що механізм цивільно-правового регулювання є складним, комплексним, системним явищем правової дійсності, яке структурно складається з елементів, що визначаються як об'єктивними (нормативна основа, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків), так і суб'єктивними (правосвідомість, режим законності, правова культура і т. под.) чинниками. Слід зауважити, що вплив названих елементів механізму цивільно-правового регулювання на відносини, які підлягають регулюванню, можна

розмежувати лише умоглядно. В реальній дійсності складно розмежувати сам процес правового впливу, засоби, які його забезпечують, і його результат. Водночас, акти реалізації прав і обов'язків, здійснені суб'єктами відповідних відносин (які можна розглядати як кінцевий результат правового регулювання), можна відокремити і оцінити з точки зору їх зовнішнього вираження і результативності.

Категорія «механізм правового регулювання» має міжгалузеве значення і може бути використана всіма галузями права як у гносеологічному, так і в термінологічному аспектах. Тому, використання категорії «механізм цивільно-правового регулювання», що має галузевий характер, для визначення меж її термінологічного застосування приватноправовою сферою видається методологічно виправданим. З погляду широти охоплення його регулятивним впливом усіх груп відносин, що становлять предмет цивільного права, механізм цивільно-правового регулювання як цивілістична категорія має важливе галузеве значення, яке виражається в тому, що дія механізму цивільно-правового регулювання поширюється на всі відокремлені групи відносин, які становлять предмет цивільного права. Водночас особливості кожної групи відносин, що становлять предмет цивільного права, визначають специфіку використання і взаємодії окремих правових засобів, які забезпечують дію механізму цивільно-правового регулювання у відповідній сфері [40, с.75].

Мета правового регулювання і мета механізму цивільно-правового регулювання співвідносяться як загальне і часткове. Основною метою правового регулювання є упорядкування суспільних відносин. Метою механізму цивільно-правового регулювання є задоволення інтересів суб'єктів права, встановлення та забезпечення правопорядку. Разом з цим слід пам'ятати, що механізм правового регулювання є досить складним явищем, який об'єднує у собі цілу систему дій і явищ, що впливають одне на одне.

Отже, конструкція механізму цивільно-правового регулювання повинна бути орієнтована на стимулювання та забезпечення можливості ініціативної правомірної поведінки людей, що має на меті настання соціально значущих результатів.

Ефективність механізму цивільно-правового регулювання в першу чергу залежить від існуючих суспільних відносин, оскільки основу предмету будь-якого правового регулювання становлять саме суспільні відносини. «Розвиток суспільного життя, - зазначає В. Лазарев, - вносить постійні корективи до питання про фактичну належність відповідних явищ у правовій сфері. Самі вони настільки багатоманітні, що практично завжди важко охопити їх навіть за допомогою загальних правил» [160, с.10]. Коли ми говоримо про ефективність правового регулювання і, зокрема, механізму цивільно-правового регулювання, можна визначити її як співвідношення між результатом правового регулювання і метою, що стоїть перед ним. Ефективність правових норм проявляється на всіх стадіях правового регулювання: на стадії регулювання суспільних відносин, дії норм і виникнення на їх основі певних правовідносин, при реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Таким чином, механізм цивільно-правового регулювання не можна розглядати з позитивної чи негативної позиції. Сам механізм цивільно-правового регулювання може регулювати як позитивні відносини (володіння певними речами, надання послуг, виконання робіт, отримання винагороди, тощо) так і відносин, що мають негативний характер (притягнення до відповідальності у зв'язку з порушенням права власності, відповідальність сторін за неналежне виконання умов договору, тощо). Не зважаючи на це, механізм цивільно-правового регулювання залишається об'єктивним явищем, мета якого полягає у впорядкуванні суспільних відносин незалежно від їх характеру. Саме тут відбувається залучення таких правових явищ як правосвідомість, правові ідеали, моральність та суспільні цінності для конструювання механізму цивільно-правового регулювання.

Механізм цивільно-правового регулювання характеризується універсальністю і водночас індивідуальністю його правового впливу на суспільні відносини, на які поширюється його дія. В цьому сенсі правові засоби, які визначають його дієвість, забезпечують відносну одноманітність правового регулювання всіх груп відносин, які складають предмет цивільного права. Разом з

тим, особливості окремих груп суспільних відносин визначають необхідність забезпечення специфіки їх правового регулювання [40, с.75].

Особливості регулятивного впливу механізму цивільно-правового регулювання на відповідну відокремлену групу суспільних відносин полягають в диференційованому використанні необхідної сукупності правових засобів. Останні мають різноманітне призначення у механізмі цивільно-правового регулювання і забезпечують специфіку взаємодії окремих елементів його структури — нормативної основи, правовідносин, актів реалізації прав і обов'язків і т. под.

В праві як системному явищі, всі правові засоби, що забезпечують процес правового регулювання (як елементи системи), перебувають у постійному зв'язку обумовленості і взаємодії. Правове регулювання у суспільстві є важливою умовою для створення правопорядку, функціонування державних органів, організацій та установ, в основу діяльності яких покладено завдання забезпечувати охорону та захист прав, свобод і законних інтересів громадян. Основоположна ціль правового регулювання полягає у досягненні суспільством соціально корисного результату і, насамперед, створення необхідних умов для прогресивного розвитку суспільства.

Отже, можна запропонувати наступне визначення «механізму цивільно-правового регулювання». Механізм цивільно-правового регулювання – це складна, комплексна система об'єктивних (нормативна основа, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків) та суб'єктивних (правосвідомість, моральність) правових елементів, які у взаємозв'язку і взаємодії сприяють подоланню перешкод на шляху задоволення законних інтересів суб'єктів цивільних відносин.

1.3. Розмежування механізму правового регулювання з суміжними категоріями

Зазвичай, в правовій доктрині найважливіші характеристики виражаються крізь призму категорії «механізм», як структурний і функціональний взаємозв'язок елементів, що утворюють опорну конструкцію та забезпечують цілеспрямований

впливу на різні процеси, що виникають в суспільстві (політичні, економічні, соціальні).

Дійсно, в загальноповжитому і загальнонауковому розумінні термін «механізм» визначається, зокрема, як внутрішній устрій, система; сукупність процесів, на яких ґрунтується будь-яке явище.

Слово «механізм», з етимологічної точки зору, означає внутрішній устрій, сукупність станів і процесів, що становлять певне явище, пристрій для передачі і перетворення, що представляє собою систему певних елементів, в якій рух одного або декількох елементів викликає рух інших елементів системи [273, с. 456].

На відміну від дослідників технічних аспектів життєдіяльності людини, які в більшості випадків можуть скласти модель приладу, пристрою або ж іншого механізму і тим самим провести дослідження на основі даних, отриманих у результаті аналізу його особливостей, в правовій науці вчений не має такої можливості, оскільки на відміну від механізму, який функціонує на підставі законів фізики, що є незмінним, поведінка людей залежить виключно від їхнього світосприйняття і ставлення до навколишнього світу.

Звертаючись до загальнотеоретичних підстав розгляду проблеми, слід встановити також основні етапи в розмежуванні категорії «механізм правового регулювання» із суміжними науковими абстракціями. За допомогою використання терміна «механізм» в юридичній науці були введені в обіг такі поняття, як «механізм дії права», «механізм правового впливу», «механізм правотворчості», «правові механізми». Слід підтримати точку зору, відповідно до якої механізм правового впливу виступає найширшою системною абстракцією.

Механізм правового впливу включає в себе три підсистеми: інформаційно-психологічний вплив права; інструментальну дію права - механізм правового регулювання; ідеологічний вплив права. В даному випадку більшість дослідників цілком обґрунтовано співвідносить механізм правового регулювання і механізм дії права як частина і ціле. При цьому в моделі «механізм правового впливу» враховуються і діалектично відображаються в системі як юридичні, так і інші соціальні елементи розглянутого механізму.

Заслуговує на увагу точка зору про необхідність розгляду категорії «механізм дії права» як найбільш загальної абстракції в даному понятійному ряду юриспруденції. Так, пропонується охоплювати моделлю «механізм дії права» відразу три науково-правові конструкції: «механізм правового впливу», «механізм правового регулювання» і «механізм правотворчості».

Дана категорія дозволяє розглянути будь-яке явище або процес як систему, що має складну структуровану будову, якій притаманні особливості і взаємозв'язки її внутрішніх елементів, здатність до динаміки, самоврядуванню і зовнішнього управління. Зазначені характеристики мають важливе значення і для забезпечення соціальної сфери правовими засобами. Таким чином, визначення поняття «правовий механізм» має дозволяти в кожному конкретному випадку показувати, яким чином здійснюється або має здійснюватися правове регулювання суспільних відносин, що виникають з певного приводу, дозволяти передбачити шляхи розвитку законодавства і правозастосовчої діяльності в будь-якій досліджуваній сфері.

Ю.М. Андрєєв «механізм» розуміє як рух, динаміку, узгоджену взаємодію складових частин (елементів) єдиного цілого, необхідних для цього руху засобів, способів, процедур, факторів, умов, заради досягнення позитивних цілей (результатів), стадій і т.д.. Науковці розуміють цей термін як певну систему юридичних засобів, систему засобів і чинників, систему умов і засобів [5], а правові засоби - як правові явища, що виражаються в інструментах і діях, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально-корисних цілей [287].

Ю.М. Андрєєв виділяє такі різновиди соціально-правового механізму як: механізм правотворчості, механізм правотворення, соціально-правовий механізм реалізації конституційних прав і свобод громадян, механізм правового регулювання, механізм регулюючого впливу права, механізм державного захисту прав і свобод людини, механізм правозастосування, механізм правореалізації, механізм забезпечення прав і свобод людини і громадянина, правоохоронний

механізм, механізм безпосередньої реалізації прав і свобод особистості, механізм захисту прав і свобод людини, механізм здійснення цивільних прав [8, с.45].

Категорія «механізм правового регулювання», як і категорія «механізм цивільно-правового регулювання», котра визначає його галузеві особливості у приватноправовій сфері, малодосліджені.

Проблема побудови ефективного правового механізму приділяється велика увага не тільки в нашій країні, а й в зарубіжних країнах, зокрема в Німеччині. Термін «правовий механізм» (Rechtsmechanismus) зародився в Німеччині на початку ХХ ст. і найбільш повно був розкритий відомим німецьким теоретиком права Отто Кірххаймером в дисертації «Теорія держави соціалізму і більшовизму». Професор Отто Кірххаймер представив правовий механізм як спосіб характеристики держави: «Держава - це право, і навіть не стільки право, скільки правовий механізм» [360, с.36].

В сучасному законодавстві, а також юридичній літературі Німеччини поняття «правовий механізм» зустрічається досить рідко. «Однак, проаналізувавши трактування цього поняття, можна зробити висновок, що під правовим механізмом розуміється сукупність нормативно закріплених інструментів, спрямованих на досягнення поставленої правової мети. По суті, правовий механізм відображає рух права від «паперової» норми до реалізації її на практиці» [180, с.23].

Якщо поняття «правовий механізм» в Німеччині практично не використовується, то такі терміни, як «правовий засіб» (Rechtsmittel) та «інструмент» (Instrument), які дають змогу відобразити ефективність дії права і реалізацію суб'єктивних прав, досліджуються досить часто [370].

Вивченням механізму правового регулювання займаються вчені тривалий час. Значний інтерес для розробки цієї проблеми мали праці С.С. Алексєєва. У своїй фундаментальній праці «Механізм правового регулювання в соціалістичній державі» Алексєєв С.С., одним з перших, запропонував розглядати це унікальне правове явище як систему. Вчений встановив, що механізм правового регулювання являє собою послідовність певних стадій, що складаються з відповідних елементів.

На першій стадії (формування і дія юридичних норм) відбувається регламентування суспільних відносин, які потребують правового опосередкування. Норми права як елементи цієї стадії направляють поведінку учасників суспільних відносин, встановлюють певний правовий режим.

Друга стадія - виникнення правовідносин. Конкретні права та обов'язки суб'єктів правовідносин виникають при наявності фактичних обставин (юридичних фактів). Цю стадію супроводжують елементи-правовідносин. Правовідносини є умовою можливого приведення в дію спеціальних (правоохоронних, правозахисних) юридичних засобів щодо забезпечення суб'єктивних прав і правових обов'язків.

Третя стадія являє собою реалізацію суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. На цій стадії закладені в юридичних нормах програми поведінки втілюються в життя, стають реальністю. В якості елементів цієї стадії виступають акти реалізації прав і обов'язків, індивідуальні приписи [2, с.120].

Надалі С.С. Алексєєв розвинув своє вчення і вказав на можливість існування четвертої (факультативної) стадії (застосування права), яка або передуює виникненню правовідносин, або забезпечує їх реалізацію. На цій стадії компетентний владний орган видає індивідуальні акти. Їй відповідають індивідуальні розпорядження застосування права. Стадія застосування права характеризується тим, що «компетентний владний орган (насамперед суд) видає владний індивідуальний акт» [4, с.156].

У загальнотеоретичному плані розгляд окремо «механізму правотворчості» і «правового регулювання» є досить умовним. Дані категорії об'єднуються в рамках більш широкої абстракції – «механізм дії права». При створенні галузевих моделей механізмів правового регулювання, відмежування процесу правотворчості від правового регулювання, має досить особливе значення. Зокрема, при формуванні конструкції «механізм цивільно-правового регулювання» виключення з його складу правотворчого процесу зі створення самих норм цивільного права багато в чому виправданий, оскільки законотворчий процес регламентований переважно нормами конституційного права і його реалізація може бути віднесена до

механізму конституційно-правового регулювання, в той час як норми цивільного законодавства, які становлять підсумковий результат правотворчої діяльності, становлять важливу частину механізму цивільно-правового регулювання.

Поняття «механізм правового регулювання» є похідним від поняття правового регулювання. Правове регулювання в сучасному розумінні - це система правових засобів, що упорядковують суспільні відносини. З одного боку, дане визначення має велику загальнотеоретичну цінність, виступаючи юридичної конструкцією, що дозволяє зрозуміти механізм регулювання суспільних відносин за допомогою права. З іншого - воно не досить повно розкриває форми і зміст даного процесу.

Правове регулювання як вихідна, базова категорія, що дозволяє виявити особливості впливу права на регламентовані ним суспільні відносини, розглядається неоднозначно. Воно визначається як «встановлення правових норм і підпорядкування останнім відповідних суспільних відносин шляхом спрямування поведінки їх учасників» [339, с.28-29], «усі форми впливу права на свідомість і поведінку людей» [164, с.10]. У більш пізніх за часом дослідженнях правове регулювання розглядається як «результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації і застосування)» [132, с.9], «застосування норм права, інших юридичних засобів для впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування і прогресивного розвитку, а також впливу на поведінку людей» [100, с.242], «цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів» [288, с.87]. Правове регулювання розглядається в теорії права і як різновид управлінського процесу [287, с.58].

В. Яроцький вважає, що правове регулювання можна охарактеризувати як результативний вплив на суспільні відносини цілісної системи правових засобів, що забезпечують упорядкованість фактичної поведінки їх учасників [341, с.69]. Загальновідомо, що правове регулювання охоплює регламентаційним впливом не всі суспільні відносини, а тільки ті з них, що об'єктивно потребують упорядкування. Відокремлені групи суспільних відносин, що потребують

нормативного упорядкування, визначають предмет правового регулювання кожної із галузей права взагалі і цивільного права зокрема. Предмет правового регулювання становлять суспільні відносини, що за своєю природою можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу і у конкретно-історичних умовах потребують регламентації [163, с.92-94]. В теорії права питання про предмет правового регулювання належить до дискусійних [68, с.21].

У приватноправовій сфері віднесення особистих немайнових і майнових відносин (цивільних відносин), відокремлену групу яких складають і відносини, що виникають у досліджуваній сфері, до категорії таких, що об'єктивно потребують регламентування і через це складають предмет цивільно-правового регулювання, визначено на законодавчому рівні (ч. 1 ст. 1 ЦК України).

Представники соціологічного підходу визначали право як частину соціальної системи, з якої воно запозичує і своє утримання, і підстава своєї дії [63, с.29]. С.А. Муромцев вважав, що право - це норма належної поведінки людей в суспільному середовищі і його основна відмінна властивість, визначає інші його характерні риси, полягає в юридичному (організованому) захисті, який не може бути зведений до державного захисту і не може вичерпуватися ним [194, с.118]. Співзвучна з думкою С.А. Муромцева і точка зору Б.А. Кістяківського, який продовжує цю думку: «Істинне існування права не в статтях і параграфах законів, надрукованих у кодексах, не в судових рішеннях і не в інших постановках органів влади, що стосуються правових питань, а у свідомості як усього суспільства, так і окремих членів його», тобто право - це основний інструмент регулювання, це соціальна дисциплінуюча система норм, домінуючих над усіма приватними інтересами, що забезпечують і формальний правовий порядок (коли правові норми неухильно здійснюються), і матеріальне удосконалення даного правопорядку [128, с.258].

В.Ф. Тарановський процес регулюючого впливу права визначав як пред'явлення певних вимог до всіх учасників суспільства і, отже, безпосереднє керівництво їх діяльністю, направляє її до мети, визнаних в даному громадському союзі [284, с.102]. Однак, на думку Н.К. Ренненкампфа, право формує суспільні

відносини людей і не входить в особистий світ людини, торкаючись останнього лише в тому випадку, коли особисті відносини надають пряму дію на загальний порядок чи свободу інших [242, с.20].

Іншими словами, процес правового регулювання - це виконання вимог норм права з метою збереження та вдосконалення порядку в суспільних відносинах.

Представники розвивається нормативістського підходу, навпаки, приписували праву повну залежність від держави. Наприклад, Г.Ф. Шершеневич стверджував, що найважливішою сферою прояву права є держава як пануючий союз, яке за допомогою своїх органів встановлює право і охороняє його [327, с.280-284]. А право виступає «не тільки нормативним початком державного життя, що належать до категорії повинності, але, як чинне право, реалізується в сфері фактичних відношень, організовує буття держави, її устрій і діяльність» [210, с.283-284].

Відмовившись від дореволюційних ідей про право як нормі належної поведінки всіх членів суспільства, як феномена культури, радянські юристи бачили право як форму політики пролетаріату. Є. Пашуканіс писав, що «право є форма політики панівного класу, яка проводиться через апарат державної влади, так як в період диктатури пролетаріату активно-свідомий вплив з боку держави набуває вирішального значення» [211, с.26-27]. Д.І. Курський визначав право як знаряддя пролетаріату, П.І. Стучка розцінював його як порядок суспільних відносин, встановлений панівним класом [196, с.642-644]. Теоретично виправдовувалося яскраво виражене етатистське трактування права.

Першим в радянській юридичній літературі дослідженням, в якому загальнотеоретичні питання правового регулювання піддані ретельному і всебічному аналізу, є монографія Л.С. Явіча. Під правовим регулюванням він розумів «всі форми юридичного впливу держави на свідому діяльність людей» [338, с.35]. В. М. Горшенев визначав правове регулювання як «особливого роду державну діяльність з упорядкування суспільних відносин за допомогою норм права» [69, с.5]. С.І. Братусь вкладав у зміст правового регулювання встановлення «меж» поведінки та внесення «порядку» в суспільні відносини [30, с.12].

Ю.К. Толстой під правовим регулюванням розумів вплив права на поведінку людей в процесі реалізації норм права у правовідносинах [296, с.6-7].

У середині 60-х рр. XX ст. С.С. Алексєєвим була запропонована теоретична конструкція правового регулювання, не зазнала, по суті, ніяких змін до теперішнього часу. С.С. Алексєєв фактично узагальнив науковий досвід радянських юристів і запропонував під правовим регулюванням розуміти «здійснюване за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.) Результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони та розвитку в відповідно до суспільних потреб».

Регулювання пов'язувалося з дією єдиного, узгоджено функціонуючого механізму, що складається не тільки з норм права, а й з індивідуальних державних велінь, правових відносин, актів психічного ставлення до права тих чи інших осіб [2, с.5-7].

Інтерес до категорії «дія права», а крізь його призму і до понять «правовий вплив» і «правове регулювання», став активно проявлятися вченими-юристами в другій половині XX ст., здебільшого в межах вітчизняної правової науки. Конструкції «механізм правового впливу» і «механізм правового регулювання» були предметом вивчення таких правознавців, як С.С. Алексєєв, В.І. Гойман, М.С. Кельман, С.А. Комаров, О.А. Лукашова, Л.А. Луць, М.Ф. Орзіх, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемчушенко, Н.М. Онищенко, Л.С. Явич та ін.

«Механізм правового впливу» і «механізм правового регулювання» - вельми суперечливі і неоднозначні категорії. Прихильники теорії їх ототожнення (О.А. Лукашова, Л.С. Явич) висувують тезу, що поняття «правовий вплив» і «правове регулювання» - синоніми одного і того ж громадського правового інституту: адже правове регулювання так чи інакше, базується на константах правового впливу. Дана теза є спірною, оскільки представники теорії розмежування (С.С. Алексєєв, В.І. Гойман, М.С. Орзіх, Ю.С. Шемчушенко) стверджують, що ці категорії можна ототожнювати, оскільки вони зорієнтовані на

використання різних форм впливу, зокрема, залежності між величиною дії будь-якого фактора на даний об'єкт і ефектом від цієї дії [6, с.56-58].

На думку О.Ф. Скакун, правовий вплив - це взятий у єдності та різноманітті весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою правових і неправових засобів [271, с.345].

В.І. Гойман включає правовий вплив в структуру змісту дії права і розглядає його як спеціально-юридичний і загально-ідеологічний вплив з метою встановлення режиму правового функціонування [66, с.154].

Таким чином, правовий вплив діє на суспільне життя, свідомість і поведінку людей двома основними шляхами - інформаційним і ціннісним (аксіологічними). Вплив права на суспільні відносини - це результат настання певних наслідків як для суб'єкта, з поведінкою якого пов'язана реалізація нормативно закріплених приписів, так і для суспільних відносин, в межах яких відбувається процес реалізації права.

Таким чином, механізм правового впливу - це нормативний вплив системи (а) спеціально юридичних засобів - норм права, юридичних фактів, правовідносин та інших, а також (б) коштів загальноюридичних - правових принципів, правосвідомості, правової культури та інших, спрямованих на організацію громадських відносин.

Правове регулювання - це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [271, с.161].

У науковій літературі ця правова категорія розглядається вченими з різних позицій. З точки зору телеології - це цілеспрямований текстуальний (інформаційно-ціннісний) правовий вплив на суб'єктів права. З позиції феноменології (А. Райнах, А. Шюц) правове регулювання починається з елементарного акту екстерналізації - прояву активності людини як такої, в наслідок чого відбуваються зміни в навколишньому середовищі, а зовнішня активність відображається в певній формі. Розглянуте поняття в феноменологічному розумінні включає в себе діяльність формальної і неформальної еліти і народних мас [130, с.286]. У функціональному

значенні під ним розуміють орієнтування поведінки суб'єктів права на нормативні приписи [162, с.601]. Прихильники комунікативного підходу в праві (М. Вебер, А.В. Поляков) трактують правове регулювання як складний і багатофакторний процес упорядкування інформаційного обміну, здійснюваний учасниками правової комунікації [227, с.212].

Відзначимо, що ми поділяємо позицію С.О. Комарова щодо юридичного визначення поняття «правове регулювання», під яким він розуміє його лише однією із складових форм впливу права на суспільні відносини - впливу за допомогою спеціально юридичних засобів - правових норм, нормативних актів, правовідносин і тому подібного. Він зазначає, що термін «впливу» ширше за змістом, ніж «регулювання», оскільки перший включає, як регулювання за допомогою властивих як йому, так і іншим правовим і неправовим засобам впливу на поведінку особи [132, с.64].

Відмінності між поняттями «правовий вплив» і «правове регулювання» можна спостерігати і на рівні їх методології. Що стосується методів останнього, то такими є: (а) авторитарний - метод централізованого імперативного регулювання, який базується на принципах субординації та підпорядкування, і (б) автономний - метод децентралізованого регулювання, який базується на принципах координації та рівності [126, с.85].

Методами ж правового впливу слід назвати: (а) інформаційний, що полягає у впливі прескриптивної (зобов'язуючої) правової інформації на мотиви поведінки особи, і (б) ціннісний, що ґрунтується на ідеологічному впливі правової дійсності. Таким чином, ці два поняття хоча і мають близький зміст, але вони не є тотожними.

Механізм правового регулювання - комплексна категорія, яка являє собою «сукупність всіх правових засобів, організованих послідовним чином, за допомогою якої забезпечується результативний спеціально-юридичний вплив на суспільні відносини» [331, с.28].

За результатами аналізу наукових робіт з теорії права можна зробити висновок, що стадіями механізму правового регулювання є створення норм права і реалізація цих норм у суспільних відносинах, а сам механізм правового

регулювання - сукупність взаємопов'язаних правових засобів, тобто система правових засобів.

Реалізація права являє собою процес втілення в життя правових приписів. Застосування норм права - це особлива форма реалізації права, пов'язана з діяльністю органів державної влади, посадових осіб. Оскільки метою правозастосування виступає втілення в дійсність змісту норм права, застосування права повною мірою може охоплюватися стадією реалізації прав і обов'язків.

Застосування права має велике значення в механізмі правового регулювання, оскільки для стабільного функціонування правової системи потрібно використовувати в процесі реалізації права заходи державно-владного характеру. Застосовуючи приписи правових норм, держава забезпечує встановлення законності і правопорядку в суспільстві [39, с.19].

На механізм правового регулювання мають вплив різні явища і категорії права. Зокрема, на всіх стадіях відчутний вплив правових традицій. Загострення суспільного інтересу до них відбувається зазвичай в кризові моменти розвитку суспільства, з їх допомогою шукають вихід з різнотипних ускладнень. Відповідно до двох основних проблем, які розв'язуються на кожному новому етапі розвитку правової системи - збереження порядку в суспільстві і пошуки оптимальних шляхів розвитку права - в кризові моменти традиції відіграють двояку роль. З одного боку, вони відволікають увагу населення від проблем сучасності, концентруючи його на віддаленому минулому, а з іншого - підказують вирішення соціальних проблем, що створюють соціальну напруженість, дестабілізацію суспільства і порушують його цілісність [34, с.412].

Ще Г.Ф. Шершеневич зазначав: «Людина дотримується законів незважаючи на те, що у неї є причини, позитивні або негативні, вчиняти дії всупереч нормальній поведінці. При цьому вона вчиняє дії відповідно до законів не тому, що побоюється негативних наслідків, якими загрожують їй закон за ухилення від відповідальності, а внаслідок звички дотримуватись правових приписів».

Почуття законності залежить від сприятливого громадського середовища, де діє «постійне і послідовне застосування законів, повага до них, як з боку чиновників, так і з боку населення» [326, с.5].

Механізм правового регулювання характеризується телеологічною (цільовою) спрямованістю. Осмислити сутність механізму правового регулювання неможливо без урахування його телеологічного аспекту, який потрібно розглядати в межах двох зрізів:

- а) безпосередній (функціональний) - забезпечення здійснення, «руху», правового регулювання суспільних відносин, функціонування правової матерії;
- б) опосередкований (предметний) - зорієнтований на гарантування стабільності суспільних відносин, встановлення законності та правопорядку.

Отже, враховуючи вище зазначене можна дійти висновку, що в основі будь-якої цивільно-правової дії лежить свій, конкретний у кожному випадку, механізм правового регулювання. В більшості випадків цей механізм є зрозумілим, оскільки він закріплений на законодавчому рівні, наприклад, механізм укладення договору. Цивільний кодекс передбачає виконання ряду послідовних дій – певний механізм, - який є обов’язковим, для укладення договору: пропозиція з однієї сторони укласти договір (оферта) і прийняття пропозиції (акцепт) другою стороною (ч. 2 ст. 638), а також порядок здійснення дій по прийняттю пропозиції укласти договір.

Однак, можна виокремити деякі випадки, коли суди відступають від передбаченого законодавством механізму регулювання укладення договору. Досить часто суди наголошують на необхідності застосування судової практики Європейського суду з прав людини у національному законодавстві, так як Конвенція про захист прав людини та основних свобод є частиною національного законодавства України та вирішують спір відповідно до міжнародної практики.

Досить часто на практиці виникають випадки, коли недотримання істотних вимог укладення договору не призводить до його недійсності. Наприклад, проти те, що розмір орендної плати є істотною умовою договору оренди землі, відсутність відповідного пункту в договорі не є підставою для визнання його недійсним (рішення ВССУ у справі №618/588/16-ц від 2 листопада 2017 року). Суд, при

прийняті рішення згадав постанову ВСУ від 4 лютого 2015 року по справі №6-233цс14, відповідно до якої обов'язковою умовою для визнання договору оренди землі недійсним є не тільки відсутність певних істотних умов в договорі, а і встановлене судом порушення прав позивача такою відсутністю.

Фактично в даному випадку можна говорити про наявність певної прогалини в механізмі цивільно-правового регулювання укладення договору оренди землі.

Наступний приклад реалізації механізму цивільно-правового регулювання можна навести шляхом аналізу судової практики у сфері реєстрації торгових марок. Так, українське законодавство закріплює термін «суспільна мораль», який, відповідно до статті 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», визначається як «система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість». Також законом передбачено ряд критеріїв (ст.2), які самі по собі (без прив'язки до відповідної продукції), не можуть отримати правову охорону як торговельної марки й не можуть використовуватись як знаки для товарів і послуг без реєстрації. Норма про заборону реєстрації торговельних марок, яка суперечать публічному порядку, покликана захистити споживачів від впливу на них скандальних назв товарів, семантика яких, зокрема, порушує суспільні інтереси й популяризує заборонені види діяльності, такі як використання наркотиків, насилля, пропаганда аморального образу життя тощо [186]. Законодавством України поняття «публічний порядок» не визначено. Зміст поняття «публічний порядок» розкрито в пункті 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року № 12: «Під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності,

цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» [235].

Наприклад, у Рішенні Апеляційної палати від 29 серпня 2017 року щодо заявки № m201502875 – позначення «МАЗЕПА НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» (заперечення на рішення ДСІВ про відмову в реєстрації знака, оскільки заявлене словесне позначення є таким, що суперечить публічному порядку) колегія Апеляційної палати вирішила, що використання заявленого позначення, яке поєднує в собі словесні елементи «МАЗЕПА» та «НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» як знака для товарів і послуг, яким маркуються товари, а надто заявлені товари 33 класу МКТП, є таким, що породжує враження про саркастичний семантичний зміст і нешанобливе ставлення до видатної української історичної й державницької постаті – гетьмана України Івана Мазепи, який уніс значний вклад в історію України. Використання знака «МАЗЕПА НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» для товарів 33 класу МКТП може зачіпати інтереси громадськості, ображати почуття українців, спотворювати, принижувати значення Івана Мазепи для українського суспільства [246].

Суперечність публічному порядку та моральним засадам заявленого позначення або його елемента має бути очевидною [306, с. 98]. Так, у Рішенні Апеляційної палати від 23 червня 2016 року щодо заявки № m 2014 15286 – словесного позначення «Пьешь, как дышишь» для товарів 33 та послуг 35 класу МКТП (заперечення на рішення ДСІВ про відмову в реєстрації знака, оскільки заявлене словесне позначення є таким, що суперечить публічному порядку та принципам моралі) колегія Апеляційної палати зазначила, що позначення «Пьешь, как дышишь» за характером є слоганом, за допомогою якого сутність реклами донесено не в прямій, а порівняльній (алегоричній) формі з використанням метафори, крім того, колегія визначила, що заявлене позначення «Пьешь, как дышишь» (українською мовою «П'єш як дихаєш») як семантична структура є простою дієслівною метафорою, в основі якої закладено порівняння дії «п'єш» із дією «дихаєш» з ознакою якості напоїв, які п'єш, і повітря, яким дихаєш: напій такий же легкий, як (немов) повітря, яким дихаєш. При цьому воно не містить

вигуку, команди чи заклику до будь-якої дії, зокрема до дії «пий!». У зв'язку з видом продукції, для якого знак було заявлено на реєстрацію, колегія Апеляційної палати взяла до уваги те, що регулювання відносини, які виникають у процесі виробництва, розповсюдження та споживання реклами в Україні, а також вимоги і принципи реклами визначаються Законом України «Про рекламу». Пункт 3 статті 7 цього Закону встановлює, що реклама не повинна містити інформації або зображень, що порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності. Відповідно до пункту 3 статті 22 цього Закону, реклама алкогольних напоїв, знаків для товарів і послуг, інших об'єктів права інтелектуальної власності, під якими випускаються алкогольні напої, не повинна, зокрема, заохочувати до вживання алкогольних напоїв або негативно розцінювати факт утримування від уживання алкогольних напоїв; створювати враження, що більшість людей уживає алкогольні напої. Стаття 26 цього Закону встановлює порядок контролю за дотриманням законодавства України про рекламу. Так, пунктом 2 зазначеної статті відповідний центральний орган виконавчої влади має право приймати рішення про зупинення розповсюдження реклами, яка порушує встановлені до неї вимоги. З огляду на зазначене, колегія Апеляційної палати вважає, що допущений до здійснення та здійснений значний обсяг реклами ТМ «Воздух» з використанням слогану «Пьешь, как дышишь» і «П'єш як дихаєш» свідчить про те, що така реклама відповідає загальним вимогам до неї, тобто не містить інформації, яка порушує моральні норми чи заохочує до вживання алкогольних напоїв. У результаті прийнято рішення про реєстрацію знака за заявкою № т 2014 15286 стосовно всіх товарів 33 та послуг 35 класів МКТП, наведених у переліку за зазначеною заявкою [245].

Таким чином, аналіз будь-якого з елементів механізму правового регулювання взагалі та цивільно-правового регулювання, зокрема, повинен починатися з оцінки його поведінкової складової, оскільки саме нею і визначається в кінцевому підсумку склад елементів конкретного механізму, їх взаємозв'язок, а також здатність приводити до прогнозованого результату в ході ефективної взаємодії.

1.4. Методологічні проблеми механізму цивільно-правового регулювання в сучасних реаліях

У складі науки цивільного права методологічна основа займає особливе місце в силу того, що правильний підхід і наукове загальнотеоретичне тлумачення досліджуваних явищ необхідні на всіх стадіях пізнавального процесу: починаючи від збирання та класифікації фактів дійсності, побудови конструкцій, визначення тих чи інших понять, до формулювання практичних висновків.

Головне призначення методології в науковому пізнанні - у визначенні правил, процедур, аксіом, яким необхідно слідувати в процесі змістовно-теоретичного пізнання цивільно-правової матерії, її ідейного змісту у всіх її предметних областях. Не володіючи методологією, а відповідно, йдучи «безпринципно і навмання», за висловом видатного російського правознавця І.А. Покровського, в сукупності з невисокою цивільно-правовою ерудицією, ця більшість випадає з дослідницької колії, залишає науковий небосхил, упокорюючись з тим, що наука не для нього.

В підсумку, не знаючи методології, не спираючись на неї, вчений перетворює своє дослідження в еклектичне, безформне поєднання різнорідних ідей і начал, погано узгоджуються між собою, хоча і об'єднаних однією тематикою.

У спробі підійти до питання академічно, необхідно відмежувати методологію від методу і методики - у них, як відомо, спільне коріння. Однак кожне з них несе самостійну смислове навантаження. Під методом розуміється сукупність правил, прийомів, способів наукової діяльності, застосовуваних для одержання істинних знань, які об'єктивно відображають дійсність [297, с. 10]. Методика в філологічному сенсі - це техніка, зовнішні правила виконання будь-якого виду діяльності, «знання шляхів, способів отримання результату» [104, с. 84]. Щодо діяльності дослідницької - це «набір процедур, що забезпечують отримання однакового і достовірного емпіричного матеріалу і його первинну обробку, після якої він може включатися в масив знання» [133, с. 118]. Метод має строго

філософську основу, методика же закріплена нормативно у вигляді системи вимог, що формують культуру наукової діяльності. При співвідношенні з методологією метод сприймається як один з елементів методології [285, с. 85], а методика - одним з її рівнів.

Як спеціальний предмет методологія в правознавстві виділяється нечасто. Ще біднішою методологічна ситуація виглядає в цивілістиці. Рідкісні слова істини про наукову методологію вдалося висловити радянським ученим-професорам: С.І. Аскназію, І. Б. Новицькому, О. С. Іоффе. Це був час розквіту радянської юридичної науки, яка характеризується наявністю потужної методологічної та філософської основи.

Методологічний підхід в правознавстві - це те, як право і правові явища можуть бути зрозумілі в процесі дослідження [131, с. 72-74]. Відштовхнувшись від даного визначення, позначимо основні компоненти методології. Їх три:

- перший компонент - збір матеріалу, пізнання навколишньої дійсності.
- другий компонент методології складається з абстрактних понять і їх систематизованих сукупностей - точок зору, поглядів, правових теорій і навчань.
- третій компонент - практичні висновки та пропозиції.

Поняття «метод правового регулювання» в загальних рисах, безумовно, здатне продемонструвати ряд галузевих відмінностей цивільного права. Всю ж складність, структурний зміст і внутрішньосистемні зв'язки цивільно-правового регулювання покликана відобразити саме категорія «механізм цивільно-правового регулювання».

На думку С.С. Алексєєва, метод в тій чи іншій галузі права, складається з деякої сукупності елементів, що містяться в правосуб'єктності, в специфіці галузевих правовідносин, в особливості юридичних фактів і право забезпечувальних заходів. Механізм правового регулювання можна досліджувати за допомогою різних прийомів, методів і підходів. С.С. Алексєєв виділив три методу дослідження механізму правового регулювання: інструментальний, соціальний і психологічний. На думку А.Д. Корецького, існує і четвертий підхід – системно-структурний [137, с. 15]. Очевидно, що сам факт наявності

відокремлених один від одного підходів до проблеми механізму правового регулювання - свідчення ще недостатньо високого стану її розробки.

У найбільш системному вигляді розуміння методу цивільно-правового регулювання досліджується в роботах В.Ф. Яковлєва. Слідуючи ідеям С.С. Алексєєва, він також вважає за необхідне використання системно-структурного аналізу для підвищення значення даної категорії в цивілістиці.

Дослідження механізму цивільно-правового регулювання також має здійснюватися з урахуванням зазначеної закономірності, що призводить до необхідності ретельного аналізу предметних зв'язків елементів в його структурі, які детерміновані переважно змістом і наявним рівнем розвитку економічних відносин. Предметні зв'язку елементів цивільно-правового регулювання діалектично доповнюються функціональними, які, в свою чергу, підпорядковані вже в основному власним спеціально-юридичним закономірностям роботи розглянутого механізму.

Наприклад, виділення в механізмі цивільно-правового регулювання на нормативному рівні таких підсистем, як речове право (покликане в статичній виконати функцію встановлення та фіксації права власності) і зобов'язальне право (регулює і забезпечує динаміку майнових відносин), має характер діалектично складної форми предметно функціональної диференціації.

Підрозділ цивільно-правових норм на спадкове, житлове, авторське, патентне право має яскраво виражений предметний характер. Як же приклад чисто функціональної диференціації механізму цивільно-правового регулювання слід вказати на його поділ на дві великі підсистеми - регулятивну і охоронну.

Повертаючись до питання про співвідношення понять «метод цивільно-правового регулювання» і «механізм цивільно-правового регулювання», необхідно відзначити, що він так і залишається в цивілістиці до кінця не вирішеним.

Визначення відмінностей у зазначених наукових абстракціях укладено лише в специфіці використовуваних методологічних підходів і в приналежності їх до різних понятійних сегментів науки цивілістики. Категорія «метод правового регулювання» традиційно розвивається в понятійному ряду: «система права - галузі

права - предмет правового регулювання - метод правового регулювання - спосіб правового регулювання - прийоми правового регулювання». Поняття ж «механізм правового регулювання» вбудовано в інший понятійний ряд: «механізм правового регулювання - галузевий механізм правового регулювання - цілі правового регулювання - рівні (підсистеми) правового регулювання - засоби правового регулювання - елементарні складові засобів правового регулювання - предметні і функціональні зв'язку засобів і підсистем правового регулювання».

Недолік концепції методу правового регулювання полягає в тому, що вона відображає роботу не всього процесу цивільно-правового регулювання, а переважно його нормативної складової - системи цивільного права, підкреслюючи галузеву специфіку норм та інститутів в цілому. Теоретична ж модель механізму цивільно-правового регулювання першочергово була призначена для заповнення даного недоліку конструкції «предмет і метод цивільного права».

У зв'язку з цим концепція цивільно-правового регулювання, запропонована С.С. Алексєєвим на основі пізнання механізму його функціонування, все ж видається більш обґрунтованою і продуктивною. В той же час, найбільш спірним є існування психологічного підходу. С.С. Алексєєв вважає, що психологічний аспект механізму правового регулювання характеризує «що відбувається в результаті правового регулювання формування і дія мотивів поведінки людей - учасників суспільних відносин» [4, с. 272]. На думку А.Д. Корецького, самотійне вчення про психологічний аспект механізму правового регулювання відсутнє.

За своєю суттю психологічний елемент механізму правового регулювання являє собою спробу аналізу психологічних процесів, що виникають у керованого суб'єкта як реакція на вплив юридичної норми, правовідносини або акта правозастосування. Однак, аналіз зазначених процесів по своєму предмету відноситься скоріше до психології, ніж до юриспруденції.

В якості потужної ідеологічної сили право виконує свою роль стимулятора у формуванні та розвитку мотивів поведінки тим же шляхом, яким діють і інші засоби ідеологічного впливу, - шляхом підйому свідомості людей, впровадження в

їх свідомість переконаності в розумності та доцільності юридичних норм, їх необхідності в даній конкретній історичній обстановці [2, с. 64].

У цивілістичній доктрині поряд з формально-логічним і системно-структурним аналізом зроблена спроба застосування і діяльнісно-догматичного підходу до пізнання механізму цивільно-правового регулювання, як називає його сам автор. Так, О.М. Родіонова цілком обґрунтовано зазначає зайву абстрактність домінуючого в теорії права розуміння механізму правового регулювання. З огляду на неоднорідний характер цивільно-правового регулювання, дослідник пропонує сконцентрувати увагу юридичної науки на діяльності як центральному елементі в механізмі юридичного регулювання. На її думку, зміст стадій в процесі функціонування цивільно-правового механізму істотно відрізняється в залежності від того, хто виступає суб'єктом цивільно-правової діяльності, і не збігається із загальною абстрактною моделлю, наявною в теорії держави і права. У разі, якщо суб'єктом регулювання виступає правозастосовний орган, О. М. Родіонова вказує на специфіку його дій в межах цивільно-правового поля в порівнянні з діяльністю приватних осіб. «Поза догматичного аналізу виявлення специфіки механізму цивільно-правової діяльності є неможливим, оскільки вона, забезпечуючи єдність інтелектуальної діяльності суб'єктів цивільних відносин, є важливим фактором цивільно-правового регулювання» [261, с. 36-39].

Діяльнісний підхід до розуміння функціонування механізму цивільно-правового регулювання використовує в своїх роботах Б.І. Пугинський, розкриваючи структуру цивільно-правової діяльності за допомогою виділення ряду підсистем. Фактично, автор замість поняття «механізм правового регулювання» використовує конструкцію «юридична діяльність», спираючись також і на системний метод. На наш погляд, за різної термінологією ховається один і той самий пізнаваний об'єкт. Крім того, діяльнісний підхід в методології носить несамотійний характер, бо багато в чому базується на системно-функціональному методі. Вченим виділяються наступні підсистеми цивільно-правової діяльності:

- спрямована на формування норм, принципів і цілей даної діяльності, що включає в себе правотворчі державні органи та їх роботу, але у вузьких

межах - точніше результат такої роботи у вигляді джерел цивільного права, ієрархічні зв'язки між ними за юридичною силою, а також розробку планів законопроектних і кодифікаційних робіт у сфері вдосконалення та розвитку громадянського законодавства, наукове подібної діяльності;

- безпосередньої реалізації цивільно-правових норм громадянами, організаціями, органами державної влади;
- підсистема громадянської правозастосовчої діяльності, яка покликана забезпечувати охорону і нормальне функціонування попередньої підсистеми;
- організаційної спрямованості, змістом якої виступає організаційна діяльність органів державної влади [237, с. 87].

Правозастосування також традиційно включається в механізм правового регулювання як в теорії права, так і в цивілістиці. З приводу останньої підсистеми цивільно-правової діяльності, виділеної Б.І. Пугинський, можна відзначити, що організаційні моменти в якості самостійної частини механізму правового регулювання не виділяються в загальній теорії права. Викликає певні сумніви необхідність подібного кроку. На наш погляд, організаційні моменти пронизують всю цивільно-правову діяльність, містяться в тій чи іншій мірі на всіх основних її рівнях. При цьому значення організаційних моментів, які не підлягають правовій регламентації, навряд чи істотно для розуміння змісту і специфіки цивільно-правової діяльності. Основною заслугою вченого слід визнати обґрунтування необхідності вивчення процесу цивільно-правового регулювання в системному вигляді, за допомогою встановлення його основних засобів і зв'язків між ними.

Дещо відмінно характеризує структуру цивільно-правової діяльності О.М. Родіонова, виділяючи в ній такі складові частини: регулятивну, визнану в якості ведучої, і охоронну. В свою чергу, регулятивна і охоронна цивільно-правова діяльність підрозділяється автором на правозастосовну і реалізаційну. Перша з них реалізується суб'єктами цивільного права, друга - владними органами. При цьому, як зазначає дослідник, кожна має свій предмет, суб'єкти та результати, але мета у всіх видів цивільно-правової діяльності

одна. Подібний варіант структурування цивільно-правової діяльності видається більш продуктивним в пізнавальному плані. Виділення регулятивної і охоронної підсистем в механізмі цивільно-правового регулювання слід визнати необхідним і дуже важливим теоретичним кроком, без якого з'ясування його сутності навряд чи можливо.

Цивілістична доктрина, догматика і реальний механізм цивільно-правового регулювання не утворюють якогось органічного цілого, скоріше, їх об'єднання можливе лише умовно. В процесі цивільно-правового регулювання доктринальні начала мають місце бути, але лише переважно в процесі законодавчого встановлення цивільно-правових норм і в ході їх подальшого тлумачення для потреб реалізації на практиці. При цьому найчастіше використання положень цивільно-правового вчення, догматики приховано в свідомості законодавця чи іншого суб'єкта цивільних правовідносин. Фактично мова йде про доцільність включення правосвідомості, правової ідеології в структуру механізму цивільно-правового регулювання.

У доктрині цивільного прав, прихильники інструментального вчення, спираючись на досягнення загальної теорії права, формулюють власні дефініції механізму цивільно-правового регулювання. Так, О.О. Отрадна визначає механізм цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань як «сукупність цивільно-правових засобів, за допомогою яких забезпечується відновлення порушених прав потерпілого, відшкодування або компенсація заподіяної йому позадоговірної шкоди» [208, с.17]. Як бачимо, у даній дефініції яскраво простежуються елементи цивілістичного забарвлення. Це виявляється у застосуванні формулювання «цивільно-правові засоби», тобто мова йде лише про ті правові засоби, які притаманні власне цивільному праву як галузі і уособлюють приватноправові характеристики, а також у визначенні мети, на досягнення якої спрямований зазначений механізм, що притаманна цивільно-правовому регулюванню власне деліктних зобов'язань. По-іншому підходить до визначення механізму правового регулювання договірних відносин у цивільному праві С.О. Погрібний. На його думку, останній являє собою «послідовний ланцюг зміни

окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, юридичний факт – права і обов’язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі, реалізація цих прав та виконання обов’язків, а за необхідності – також і захист порушеного права чи інтересу» [222, с. 43].

Виходячи з вище зазначеного, можна констатувати, що, інструментальний методологічний підхід базується на розумінні механізму цивільно-правового регулювання як «системи правових засобів». При цьому основне принципове значення набуває словосполучення «правові засоби», що своїм смисловим наповненням обумовлює концептуальний напрямок дослідження категорії «механізм цивільно-правового регулювання» [34, с.414].

Отже, можна дійти висновку, що найбільш доцільним в методологічному плані буде використання в єдності системно-функціонального та інструментального підходів в дослідженні механізму цивільно-правового регулювання. Критичний аналіз дозволяє також зробити висновок про те, що органічне поєднання системно-структурного, функціонального, динамічного і інструментального підходів в дослідженні закономірностей формування і функціонування механізму цивільно-правового регулювання є найбільш продуктивним і обґрунтованим в сучасних умовах.

Охарактеризувати соціальний механізм правового регулювання - значить, спираючись на його матеріальні витоки, дослідити вплив соціальних чинників на сформоване право в процесі його дії, а також характер впливу права на різні сфери суспільного життя. У цьому зв'язку важливо відмежувати коло питань, яке стосується соціального механізму дії права, від питань психологічного механізму. Психологічний механізм дії права на відміну від власної соціологічної проблематики зачіпає не взаємодію людей, їх колективів, а мотиви поведінки особистості [34, с.412-413].

Як справедливо зауважив С.Л. Явич, соціальний аспект механізму дії права передбачає дослідження насамперед соціальних обставин, що знаходяться поза самого механізму, але які так чи інакше його детермінують і на які цей механізм покликаний надавати зворотний вплив, а також соціальних факторів і процесів,

включених в сам механізм дії права, також визначають його юридичну та соціальну дійсність [339, с. 29].

Розглядаючи структурний аспект механізму соціальної дії права, необхідно з'ясувати, «яким шляхом, за допомогою яких засобів правові вимоги ... переводяться в соціальну поведінку на всіх рівнях його дії - суспільства, колективу, особистості» [119, с. 37-38].

У праві існує два основних види інформаційних сигналів. По-перше, це сигнали про об'єктивність юридичних норм, тобто про їх відповідність правовим потребам суспільства. Але цей вид інформації в більшій мірі лише побічно впливає на соціальну дію. Безпосереднє відношення до соціальної дії має другий вид інформаційних сигналів - сигнал раціонального характеру, тобто відомостей про право в юридичному сенсі, про зміст юридичних норм.

Одним з джерел правової інформації є норми. Для того щоб діяв соціальний механізм, потрібні відповідні соціальні умови, які дозволяють даній нормі втілитися в суб'єктивному праві. Лише тепер настає момент для включення в механізм наступного елемента - юридичних фактів, або фактичних складів.

Таким чином, у функціонуванні соціального механізму права можуть бути виділені дві основні стадії: формування соціальних передумов і власне дію права. Причому перехід від першої стадії до другої можливий лише за наявності системи трьох взаємопов'язаних факторів: юридичного факту (формальна підстава), відповідних соціальних умов (соціальне підстава), відповідної психологічної орієнтування особистості (суб'єктивна підстава).

Проблема соціального механізму дії права має важливе, але строго певне значення, бо стосується правового впливу в цілому, причому в багатьох випадках неспецифічних для права сторін або сторін, що відносяться до психологічного механізму. В рамках ідеї соціальної дії права концентрація уваги на доведенні норм до загального відома, на постановці в правових актах соціально корисної мети та інших свідчить про те, що відповідні питання зачіпають в основному область правосвідомості, соціально-психологічні аспекти функціонування права. До того ж якщо при характеристиці всіх цих питань і доречно вживання поняття «механізм»,

то, мабуть, тільки в умовному сенсі, так як перед нами - не цілісне системне утворення, що розглядається в дії, а скоріш за все лише сторони функціонування права, часом не пов'язані або окремо пов'язані між собою [4, с. 252].

У той же час важливо підкреслити істотне методологічне та теоретико-прикладне значення вивчення соціального механізму дії права. Воно здатне збагатити цілісність змісту загальної теорії права сприяти формуванню власної проблематики, що відноситься до соціології права.

На думку С.С. Алексєєва, механізм правового регулювання охоплює весь комплекс засобів і юридичний інструментарій, що працюють в процесі правового регулювання. В рамках інструментального підходу «під механізмом правового регулювання слід розуміти взяті в єдності всю сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини» [2, с.30].

Для інструментального підходу характерний чіткий поділ правового регулювання на стадії. Перша стадія - формування і дія юридичних норм, що характеризуються тим, що введені в правову систему норми загальним чином регламентують, направляють поведінку учасників суспільних відносин, встановлюють для них той чи інший правовий режим. Друга стадія - виникнення прав та обов'язків, що характеризується тим, що на основі юридичних норм при наявності передбачених обставин (юридичних фактів), в конкретних суб'єктів виникають права та обов'язки індивідуалізаційні заходи поведінки. Третя стадія - реалізація суб'єктивних прав і обов'язків, для якої характерна наявність програми поведінки, які закладені в юридичних нормах і потім виражена в конкретних заходах поведінки для даних суб'єктів (в правах і обов'язках), втілюються в життя, здійснюються в реальній поведінці учасників суспільних відносин. Крім того, нерідко виникає необхідність в додатковій четвертій стадії, яка або передуює виникненню правовідносин, або покликана забезпечити їх реалізацію. Це стадія застосування права, що характеризується тим, наявністю владного індивідуального акту виданого компетентним владним органом.

Відповідно до вищезазначеного, можна виділити чотири основні елементи механізму: юридичні норми; індивідуальні розпорядження застосування права (факультативний елемент); правовідносини; акти реалізації прав і обов'язків.

Однак слід зауважити, що і в рамках найбільш поширеного інструментального підходу відсутня єдина думка про саме поняття механізму правового регулювання. Розбіжності стосуються визначення кількості елементів і ознак механізму правового регулювання.

А.В. Малько вважає, що механізм правового регулювання - система правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що виникають на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. До ознак механізму правового регулювання дослідник відносить: мету механізму правового регулювання; результативність механізму правового регулювання; засоби досягнення мети механізму правового регулювання [174, с. 57].

К.В. Шундіков в число ознак механізму правового регулювання включає: наявність специфічного предмета; надання особливого, спеціально-юридичного впливу права, пов'язаного з використанням специфічних засобів і методів; спрямованість на досягнення особливих юридичних цілей; реалізація тільки в особливій нормативно передбаченої формі; досягнення конкретних соціальних результатів [331, с. 9].

А.Д. Корецький та В.А. Шабалін до числа елементів механізму правового регулювання додають правосвідомість, правотворчість і правопорядок [137, с. 22]. Включення в механізм правосвідомості і правотворчості досить спірно і залежить від того, як його розглядати. Відомо, що саме правосвідомість складається під впливом правових норм. Формування правосвідомості це результат дії виховної функції права. Після того як правосвідомість склалася, вона в порядку зворотного зв'язку починає впливати на поведінку суб'єкта. Правосвідомість формується в результаті правового впливу, а не правового регулювання. Право не здатне повністю регулювати внутрішній світ людини. Виникнення в суспільстві правопорядку також є результат правового регулювання [39, с.21].

Саме тому А.М. Вітченко обґрунтовано розглядає правові принципи, правову культуру, правосвідомість, правотворчий процес як елементи механізму правового впливу, а не механізму правового регулювання [57, с. 77].

С.С. Алексєєв зазначає, що правосвідомість має в механізмі правового регулювання загальне значення. Воно не є якоюсь відокремленою частиною механізму, а пронизує цей механізм, відображає його, впливає на нього в цілому [2, с. 48].

Механізм правового регулювання виступає певною теоретико-методологічною категорією, яка дозволяє виявити місце, «субординацію», функції, правові засоби, які застосовуються в процесі правового регулювання на різних стадіях реалізації права та надає можливість уявити в взаємозв'язку всі правові засоби, на основі яких відбувається правове регулювання.

Отже, під механізмом правового регулювання прийнято розуміти взяті в єдності та взаємодії правові засоби, що беруть участь у правовому регулюванні суспільних відносин. При цьому, до основних елементів відносяться правові норми, правовідносини і акти реалізації суб'єктивних прав і обов'язків [39, с.21].

РОЗДІЛ II

МОРАЛЬНО-ПРАВОВІ КАТЕГОРІЇ В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ ТА СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

2.1. Взаємодія права і моралі: цивільно-правовий аспект

В онтологічному вимірі право мислиться, з одного боку, як соціальна категорія і змістовно постає загальновизнаним утіленням справедливості (тут справедливість субстанційно споріднена із природним правом), а з іншого – як функціональна категорія, яка змістовно пов'язана із публічним правом. Формальна мотивація категорії права пов'язана із функціональним аспектом діяльності владних структур, що інституціалізувалися (йдеться про формування права на владу - публічного права) [189, с. 28].

Право, як все суще, метафізичне, воно ж символічне, тому що містить у собі все необхідне, щоб доводити ці метафізичні значення до людини за допомогою соціальних форм і предметностей. У ньому з повною на те підставою можна бачити деякий тайнопис, що свідчить не тільки про невисловлені метафізичні значення, а й несвідомі глибини колективного досвіду, а також про існування вищих енергій, що беруть участь у творенні соціального світу [219, с. 3].

Останнім часом більшість визначень прямо чи опосередковано трактують право як регулятор різноманітних відносин у суспільстві. До них ми відносимо й розуміння права як засобу, інструменту «соціального контролю», розповсюдженого в західноєвропейській, а також американській теоретичній юриспруденції.

У сучасному світі спостерігається тенденція до проголошення права переважаючим регулятором суспільних відносин, який може замінити і витіснити дію інших нормативно-регулятивних систем. В результаті, замість того, щоб зміцнювати моральні підвалини суспільства, на кожную складну суспільну проблему, яка при нормальному функціонуванні суспільства не вимагала б законодавчого втручання, доводиться приймати новий закон. Як наслідок,

відбувається стрімке зростання законодавства, перевантаженість права, що призводить до виникнення колізій.

Феномен права, як регулятор суспільних відносин, на сьогодні розкривається багатьма науками, що виходять за межі юриспруденції, вивчаючи соціальні, політичні, етичні, естетичні та інші аспекти соціального буття.

Будучи ідеальним явищем соціальної дійсності, а по суті, систематизованим обсягом загальноприйнятих правил поведінки, право дозволяє упорядкувати відносини у суспільстві і створити умови для задоволення потреб кожного їх учасника. Водночас, для того щоб норми права були ефективними, правова система повинна мати у своєму розпорядженні неоднорідні та ефективні правові засоби (інструменти), які забезпечують правове регулювання суспільних відносин [143, с. 19].

Питання про етичні основи права являє собою складну наукову, практичну та історичну проблему. У процесі розвитку суспільних відносин, право і мораль виступали і виступають, як історично пов'язані і взаємодіючі соціальні регулятори. Однак, особливості їх співвідношення визначаються на кожному етапі різними умовами, характерними конкретному періоду.

Як неодноразово зазначалось в юридичній літературі, найбільш дієвими регуляторами суспільних відносин є право і мораль. Занепад моралі спричиняє дисфункції правового розвитку в певних просторово-часових вимірах. Саме стабільність моральних норм, моральна «переконаність» суспільства, повага до усталених загальнолюдських канонів поведінки призводить до сприйняття настанов права, поваги до нього, підвищення авторитета цього найбільш дієвого соціального феномена, а отже до ефективної діяльності інститутів цивільного права та громадянського суспільства.

Право і мораль – регулятори суспільних відносин, між якими ніколи не було нездоланих перешкод або «кам'яних мурів». Їхні межі доволі рухливі. Причому, як неодноразово зазначали вчені-правознавці, соціологи та філософи, «мораль» швидко перетворюється на право в результаті глибоких соціальних криз [293, с. 59].

Право і мораль розвиваються разом з суспільством, а моральна складова права набувала в різних державах, в окремі періоди специфічні форми, зміст і значення. Історично виникають принципи моралі, які поширювалися на суспільство.

Право є формою здійснення моралі, пануючої в суспільстві. Водночас мораль визнає протиправну поведінку антисуспільною і антиморальною.

Мораль є важливим соціальним інститутом. Вона становить сукупність принципів, поглядів, оцінок, переконань, що сформувались історично та розвиваються, і ґрунтуються на тих нормах поведінки, що визначають і регулюють ставлення людей один до одного, до суспільства, навколишньої реальності.

Вчені-філософи і правознавці, представники різних шкіл і напрямків, починаючи з давніх часів, виявляють глибокий і всебічний інтерес до питання про наявність в праві моральних начал, моралі, гуманності, справедливості.

У вітчизняній юридичній літературі зазначається, що мораль - це система норм і принципів поведінки людей у ставленні один до одного та до суспільства [53, с. 690]. На відміну від цього право трактується як система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю панівного класу або всього народу, міститься не (лише) в офіційних джерелах, а й у суспільній думці. Дотримання моральних норм забезпечується не державним примусом, а совістю і суспільним впливом. Крім того, право обов'язкове для всього суспільства, а в моралі те, що для одного є нормою поведінки, для іншого виявляється лише можливою, але не обов'язковою оцінкою (поглядом).

Право і мораль - традиційні об'єкти соціального знання, в наслідок чого значення їх взаємодії було зрозуміло вже античним авторам [161, с. 82]. В античній філософії категорія моральність вивчалася в межах етики, але тоді етика була наукою про соціальне («етос» - про побут, звичаї, традиції). Оскільки, з позиції стародавніх, моральний етос не уявляв собою цілісну картину соціальної дійсності, то політику, право та інші явища суспільного життя розглядали також як предмет етики.

Між правом і мораллю існують як спільні, так і відмінні риси. Відмінність полягає, зокрема, і в тому, що моральний закон здійснюється людиною добровільно, а правовий - забезпечується примусом, тобто покликаний подолати спротив окремих суб'єктів суспільства. Крім того, нерідко виникає конфлікт між правом та мораллю. Це спостерігається, наприклад, коли норма закону, прийнята з урахуванням мотивів доцільності або для забезпечення інтересів окремих суб'єктів соціальних відносин, суперечить прийнятим і поширеним у суспільстві моральним принципам.

Однією з головних закономірностей взаємодії моралі і права є зростання ролі моральних норм та скорочення дії правових. Підвищення морального фактора - це не механічний процес простої заміни окремих правових норм моральними, а процес складної взаємодії моральних і правових норм, під час якої проявляється тенденція зростання ролі морального фактора в регуляції суспільних відносин і поведінки особистості. Як зазначає Є. Пеньков, проявом цієї тенденції виступають: а) розширення сфери морального регулювання поведінки людини за рахунок скорочення правової; б) розширення сфери суспільної поведінки, яка є предметом взаємного регулювання моралі і права, тобто у все більше число правових норм запроваджуються прямо чи опосередковано моральні критерії, без врахування яких правові норми вже не можуть бути правильно реалізовані. Інколи моральні норми є тим критерієм, який необхідно враховувати для кращого розкриття змісту правової норми; в) розширення використання заходів суспільного (морального) впливу, замість правового, до осіб, які здійснили дрібні злочини і не несуть великої суспільної небезпеки; г) використання правових норм ніколи не повинно носити формального характеру, а повинно бути узгоджено з принципами і нормами моралі. Моральне виховання створює основу для формування свідомості особистості. Найбільш суттєвий вплив воно здійснює на ціннісні орієнтації, нормативні позиції особи, яка є важливою складовою частиною політичної, правової та економічної свідомості [213, с. 23-25].

Протягом багатьох століть право, мораль і релігія не були відокремлені один від одного. Запропоновані морально-релігійні норми виконувалися в силу звичаїв,

традицій, під страхом покарання вищою силою. Поступово почала відбуватися десакралізація правових норм. Окремі законодавчі акти містили в собі сакральні приписи (наприклад, закони 12 таблиць в Римі, закони Хаммурапі): в них релігійно-моральні цінності набували правовий характер та їх виконання забезпечувалось державним примусом. Наступним кроком було виділення правових норм і формування власне правової системи (у мусульманському праві, незважаючи на дію норм Корану, існує і правова система - фікх, яка підлягає безпосередньому застосуванню в судах) [319, с. 70].

Римські юристи не відокремлювали право від моральності, джерелом права був божественний розум. За визначенням, Цельса, «Право - мистецтво добра і справедливості» [60, с. 69]. При інтерпретації правових норм римські юристи використовували термін «*aequitas*» - моральне поняття, що ототожнюється із справедливістю і правильністю [364, с. 36].

Ідея про моральну сутність закону отримала втілення в працях середньовічного мислителя Фоми Аквінського. Відповідно до його вчення, існує загальний вічний закон, що виражає божественний розум і є джерелом природного, людського і божественного закону. Людський закон необхідний, щоб, з одного боку, знешкодити людей порочних страхом покарання за порушення приписів закону, а, з іншого боку, сформувати у недосконалих людей звичку діяти розумно, згідно з велінням природного закону, тобто розвинути природні моральні якості людини. Фома Аквінський визначав законом як тільки те, що відповідає велінням моральної і фізичної природи людини, тобто природному закону [16, с.32].

Мораль і право знаходяться в залежності від моральної дійсності (вона ж дійсність абсолютного духу). Мораль і формальне право є лише абстракціями, які самі по собі не можуть забезпечити повної реалізації абсолютної ідеї. Наступний етап розвитку ідеї пов'язаний зі зняттям абстрактного в сфері моралі і права через призму моральності, яка представляється як їх єдність і істинність.

Право і мораль виконують забезпечують досягнення компромісу між інтересами індивіду, групи і суспільства, сприяють збереженню стабільності й рівноваги у суспільстві завдяки нормативному характеру, тобто формують норми,

що визначають межі свободи суб'єктів, і є засобами втілення справедливості. Взаємодія норм права і норм моралі у процесі правотворчості проявляється у тому, що норми права повинні враховувати норми моралі, прийняті у суспільстві, являти собою формально (офіційно) визначену міру справедливості. Інакше кажучи, моральні принципи є джерелом юридичних норм, отож право в широкому розумінні є моральним феноменом.

У науковій літературі існує безліч думок про сутність понять «мораль», «моральність», «етика». Ми будемо виходити з поширеного розуміння, що «мораль», «моральність», це синоніми, а «етика» напрям філософії, що вивчає загальноприйняті традиції, негласні правила, прийняті в суспільстві уявлення про хороше і погане, правильне і неправильне, добро і зло, а також сукупність моральних норм поведінки, що впливають з цих уявлень [178, с. 267].

Етимологічно слово «моральність» походить від слова «норов». Відповідно, з грецького - «ethica», яке є висхідним до «ethos», що перекладається як «норов-характер» і «норов-звичаї», і з латинського - «moralitas», що є висхідним до «mos/mores» («норови-звичаї»). Норми моралі (моральності) зазвичай визначаються як правила загального характеру, засновані на уявленнях членів суспільства про добро і зло, гідність, честь, справедливість, що становлять регулятор і мірилом оцінки їх діяльності.

Давньогрецькі філософи, зокрема піфагорійці, вважали принципами моральності: гармонію, порядок і міру. На них вони засновували як фізичну, так і моральну побудову всесвіту. Відповідно до цього, зло визнавалось відсутністю міри, пороки - порушенням душевної симетрії. Зокрема, для Геракліта бути моральним - означає бути причетним до єдиного вселенського розуму. Все індивідуальне, відокремлене від загального, приречене на загибель. Моральність в грецькій античності розуміли як міру піднесення людини над самим собою, показником того, як людина відповідає за свої вчинки.

У християнстві всі зовнішні норми поведінки, формальні, пов'язані з нормами суспільства, втрачають свою цінність і змінюються єдиною вимогою - щирою любові і смиренності. Християнська мораль ґрунтується на прагненні людей до

вищого. Все формальне і засноване на зовнішньому виконанні закону відходить на другий план і визначається християнством як фальшива фарисейська мораль. Людина, що не належить до церкви, не може бути моральною.

Ключовою проблемою християнської етичної концепції була ідея любові до Бога. Любов при цьому розумілася як своєрідний універсальний принцип моралі. Тільки вона визначає моральне ставлення до свого ближнього. Ідея підпорядкування моралі релігії дуже яскраво відображена в творчості Августина Блаженного (354 - 430 р). Для його етики характерне виділення Бога як єдиного джерела моральності; пояснення зла як заперечення Бога і відступу від божественних приписів; негативне ставлення до активності людини і заперечення моральної повноцінності особистості без віри в Бога. З релігійної точки зору моральні норми походять від Бога. Вищий розум є джерелом і основою моральності [335, с. 23].

В релігії виникнення базових моральних норм для людини, описується в формі передачі Мойсееві Богом десяти непорушних заповідей. При цьому, моральні норми християнина не вичерпуються заповідями Мойсея, а доповнюються усвідомленням необхідності і можливості духовного переродження.

Проте, П. Шаррон, духівник французького короля, в своєму трактаті «Про мудрість», що вийшов у 1610 р., висловлює думку, що «моральність первинна, релігія вторинна, бо релігія є чимось завчасним, що приходить ззовні, засвоєне з навчання і одкровення, і що не може створити моральність. Вона є породження цієї останньої, бо моральність первинна, стало бути, старіша і природніша, і ставити її після релігії означає перекручувати всякий порядок» [Патриаршее послание Совету Европы о нравственности, личности и конвенции. //Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание, 2007 № 11].

Гоббс виводить моральність індивідуума з егоїзму, тобто з природного прагнення людей до відособленості і відчуженості. Війна всіх проти всіх - ось той початковий етичний факт, з якого розвивається зв'язок права і моралі [335, с. 158].

В етиці Канта, моральність людини полягає в її добрій волі виконувати моральний закон. Роби так, щоб правило твоєї волі завжди могло бути разом з тим

і принципом законодавства. Друга абсолютна моральна цінність - людська особистість, що входить в зміст другої, більш конкретної формули морального закону: роби так, щоб ти користувався людством, як в твоєму обличчі, так і в обличчі всякого іншого, не як засобом, а як метою. Таким чином, ідея волі кожної розумної істоти - законодавча воля. Це поняття кожної розумної істоти, як створюючої загальний закон, веде до нового поняття: царства цілей - поєднання різних розумних особистостей за допомогою загальних законів, що визначають їх взаємодію. Звідси третя формула категоричного імперативу Канта: «Дій з тієї ідеї, що всі правила в силу власного законодавства повинні узгоджуватися в одне можливе царство цілей, яке при здійсненні стало б царством природи». Повне здійснення морального принципу виступає вже не як обов'язок, обумовлений ідеєю добра, а як постулат, який визначається ідеєю найвищого блага [274, с. 467].

Гегель під мораллю розумів суб'єктивний аспект вчинків, а під моральністю - самі вчинки, їх об'єктивну сутність. Мораллю він називав те, якими бачить свої вчинки людина, а моральністю - те, чим насправді є вчинки особистості в житті сім'ї, держави, суспільства [9, с. 24].

Моральність - це ідея добра, яка отримує реалізацію рефлексованої в собі волі і в зовнішньому світі, проходить в своєму розвитку три ступені: сім'я, громадянське суспільство, держава. У справжніх традиціях філософсько-етичного підходу, рух ідеї у Гегеля починається зі сфери соціальних відносин, суспільної практики [64, с. 94].

За К. Ясперсом, мораль - це закони, яких люди дотримуються у своїй поведінці та внутрішньому настрої таким чином, що вони при цьому стають лише тим, чим вони є за своєю сутністю [343, с. 117]. Мораль, як слушно зауважує С. Рик, має безпосередньо практичний характер і покликана регулювати людські відносини не тільки у повсякденному житті, а й у царині тенденцій соціально-історичного розвитку [243, с. 96].

У теорії права мораль визначається як важливий соціальний інститут, одна із форм суспільної свідомості, яка являє собою певну сукупність життєвих принципів, що історично склалися та розвиваються, поглядів, оцінок, переконань і

заснованих на них норм поведінки, які визначають та регулюють стосунки між людьми, ставлення до суспільства, держави, сім'ї, колективу, класу, оточуючої дійсності [185, с. 292]. В. Головченко характеризує мораль як духовність, форму суспільної свідомості і вид суспільних відносин; один зі способів регулювання поведінки людини у суспільстві за допомогою усталених приписів [336, с. 770].

Відомий філософ права Л. Фуллер, досліджуючи мораль права, зазначає, що варто розрізняти поняття «мораль обов'язку» та «мораль прагнення». Загалом погоджуючись із таким твердженням, принагідно зазначимо, що у вітчизняній літературі ще недостатньо висвітленим залишається питання відмінності між «мораллю обов'язку» та «мораллю прагнення». Мораль прагнення починається на найвищому рівні людських досягнень. Найяскравіші приклади моралі прагнення ми знаходимо в грецькій філософії – «це моральність Добропорядного Життя, досконалості, найповнішої реалізації людських здібностей». Мораль обов'язку починається на буденному, земному, нижчому рівні людських вимог. Мораль обов'язку «формулює основні правила, без яких неможливе впорядковане суспільство або без яких впорядковане суспільство, що прямує до певних конкретних цілей, не зможе їх досягнути. Це мораль Старого Заповіту й Десяти заповідей. Вона промовляє такими принципами, як «ти не повинен» та «ти повинен». Вона не засуджує людей за те, що вони не скористалися нагодами для найповнішої реалізації своїх можливостей. Вона засуджує їх за неповагу до основних вимог суспільного життя» [303, с. 14].

В системі соціального регулювання важлива роль належить праву і моралі. Призначення правових і моральних норм, що виникають безпосередньо в суспільних відносинах і фіксують специфічні способи взаємодії людей, полягає в цілеспрямованому впливі на поведінку людей, що забезпечує інтереси соціальних груп, індивідів або суспільства в цілому. Разом з тим це різні соціальні регулятори, кожен з яких має свою специфіку. Виявлення загального і специфічного в праві і моралі має велике пізнавальне і практичне значення для вивчення способів їх впливу на свідомість і поведінку людей, форм їх взаємовпливу і взаємодії.

Мораль виникає з соціальної потреби в узгодженні поведінки індивіда з інтересами соціального цілого, у подоланні протиріччя між інтересами особистості і суспільства. Такий підхід до оцінки функцій моралі в суспільстві дозволяє показати її «універсальний» і «всепроникний» характер.

Дійсно, моральне регулювання постає у відносно «чистому» вигляді в порівняно вузькій сфері міжособистісного спілкування (дружба, взаємодопомога), хоча і тут воно історично ніколи не діяло ізольовано від релігійних норм, звичаїв, традицій і т.д. Однак, виділяючи самостійне поле дії моральних норм, не можна забувати про найважливіші їх властивості - універсальність, здатність проникати в усі сфери суспільних відносин, в тому числі економічні, політичні, трудові і т.д. Все це тому, що моральні норми орієнтовані на категорії добра, честі, совісті, боргу, гідності, особистої відповідальності і т.д. [94, с. 123] Дані категорії виступають в якості критеріїв оцінки поведінки людей у всіх сферах діяльності.

Таким чином, і право, і мораль не обмежуються предметно-відокремленою сферою соціальних відносин. Отже, враховуючи «універсальність» моралі, її «всепроникний» характер, можна зробити висновок про те, що не можна розмежовувати право і мораль за предметним критерієм їх дії.

Всі елементи правової та моральної систем виникають непослідовно: процес їх виникнення передбачає діалектичну діяльність свідомості, закономірності повторення «ряду форм спілкування». Тому, виділяючи в правовій системі правові відносини, правосвідомість, правові норми, а в моральній системі - моральні відносини, моральну свідомість, моральні норми потрібно незмінно враховувати складну діалектику взаємодії елементів всередині кожної системи. Разом з тим, виявляючи загальне в зазначених системах, слід враховувати, що суспільні відносини, що входять в дані системи, в своїй основі не підлягають предметному розмежуванню. Правосвідомість і правові норми, моральна свідомість і моральні норми діють в єдиному полі суспільних відносин, відображаючи різні їх сторони специфічними для кожного з цих регуляторів засобами. Єдність суспільних відносин з необхідністю визначає спільність правової та моральної систем. Констатація такої єдності не означає ігнорування специфіки кожної з цих

систем, яка визначається їх впливом на різні сторони поведінки і свідомості людей [47, с.294].

В моральній системі досить важко відмежувати моральну свідомість від моральних норм, оскільки - мораль неінституційна система. Вона не має спеціальної «нормотворчої інстанції», спеціалізованих офіційних форм вираження.

З точки зору вітчизняних теоретиків-правознавців мораль - це погляди, уявлення і правила, що виникають як безпосереднє відображення у свідомості людей умов суспільного життя у вигляді категорій справедливості і несправедливості, добра і зла, честі, гідності, совісті, обов'язку тощо. Мораль визначається як необхідне надбання будь-якого суспільства, значення якого з кожним днем зростає [127, с. 306]. На думку О. Скакун, мораль - це система норм і принципів, які виникають із потреби узгодження інтересів індивідів одного з одним і суспільством (класом, соціальною групою, державою), спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до розуміння добра і зла, підтримуються особистими переконаннями, традиціями, вихованням, силою громадської думки. Мораль має історичний характер, але за всіх часів критерієм норм моральності виступають категорії добра, зла, чесності, порядності, совісті. Мораль охоплює майже всі сфери життя - економіку, політику, право тощо. За допомогою моралі узгоджується поведінка особи з інтересами суспільства, долаються суперечності між ними, регулюється міжособистісне спілкування [271, с. 265].

На думку проф. П. Рабіновича, мораль - як соціальна норма, зумовлене об'єктивними закономірностями правил фізичної поведінки, яке має загальний характер, виражає волю певної частини і забезпечується різноманітними засобами соціального впливу [240, с. 86]. Вітчизняні правознавці А. Колодій і В. Копейчиков закріплюють за мораллю нормативне регулювання поведінки людей, шляхом її оцінки відповідно до категорій добра і зла і вважають, що моральним є те, що приносить людям добро, і, навпаки, дії, які спричиняють зло, оцінюють як аморальні [289, с. 175]. М. Кравчук зазначає, що мораль, яка зумовлена об'єктивними закономірностями, оцінює поведінку людей під кутом зору категорій добра і зла, справедливого і несправедливого, гуманного і негуманного тощо та

забезпечується, перш за все, внутрішнім переконанням та силою громадської думки.

Тому, можна зазначити, що загальне в правовій і моральній системах визначається не тільки спільністю такого елемента як суспільні відносини, а й характером взаємодії внутрішніх структурних елементів цих систем, прямими і зворотними зв'язками між свідомістю, нормами та діалектикою трансформації одних елементів в інші.

Мораль - універсальний регулятор, її вплив поширюється на всі або майже всі сфери вчинків та дій людини. Теоретики-правознавці визнають, що мораль (моральність) - це особливий тип нормативного регулювання, який існує у формі сукупності норм і принципів, що поширюють свій вплив на всіх і кожного, втілюють у собі моральні цінності. Більше того, мораль втілює у своїх нормах абсолютні цінності, в силу чого моральні норми і цінності є найвищим критерієм поведінки. Тому мораль, на думку правознавців, правомірна оцінювати право з огляду на його відповідність вимогам справедливості і моральним очікуванням [124, с. 55].

Норми моралі (і з цим погоджуються практично всі правознавці) є продуктом історичного розвитку людства; на розвиток моралі впливають соціальні відносини, форми суспільної свідомості і, як це не прикро усвідомлювати, моральні принципи і норми нерідко визначаються рівнем економічного розвитку суспільства, ідеологічною надбудою, а також матеріальними умовами життя конкретних осіб та їх об'єднань.

Спільність права і моралі обумовлена також і тим, що і правові, і моральні норми завжди є фіксацією суцього і формулюванням на його основі належного. У зв'язку з тим, що формування цих норм починається в суспільних відносинах, вони фіксують ту реальність, яка їх породила. Однак, призначення соціальних норм полягає не тільки в фіксації суцього, а й у формулюванні належного, бажаного, необхідного з точки зору суспільства, соціальної групи, індивіда.

Універсальні категорії моралі - добро і зло. Ще Кант відзначав, що єдині об'єкти практичного розуму, які виступають в формі моральних імперативів, - це

об'єкти доброго і злого. «Добре чи погане завжди означає відношення до волі, оскільки воно визначається законом розуму - робити щось своїм об'єктом» [121].

Отже, правова система в цілому підлягає моральним оцінкам: вся правова дійсність може бути розглянута крізь призму добра, зла, совісті, честі з урахуванням їх історично-мінливої інтерпретації.

Право - структурована соціальна система, яка є загальноприйнятою, формально визначеною, обов'язковою, його основним призначенням є регулювання особливо важливих питань, охорона суспільних інтересів в межах окремої спільноти людей. Право - явище цивілізації, культури, результат історичного розвитку, створене як державними інститутами влади, так і народовладдям, що має безперервну дію з метою вирішення життєвих ситуацій як у приватних, так і публічних сферах [179, с. 120-121].

На відміну від моралі, право регулює поведінку людей за допомогою не лише заборон і приписів (зобов'язань), й за допомогою зобов'язальних норм, які передбачають надання учасникам правовідносин суб'єктивних прав, якими особа може скористатись або не скористатись на свій власний розсуд. Оскільки суб'єктивне право забезпечується відповідними діями зобов'язаних осіб, виходить, що поведінка останніх залежить не тільки від змісту норми, й від бажання уповноваженого скористатись або не скористатись своїм правом. Власне тому апарат абсолютної деонтичної логіки, достатній для розкриття змісту моральних норм, виявився недостатнім для вивчення норм права, чим і зумовлена необхідність розробки логічних теорії взаємодії [48, с.62].

Названу відмінність між правом і мораллю заклав в основу своєї теорії права Л. Петражицький, який з властивою йому послідовністю відносив до права взагалі всі норми-відносини, які містять вимогу, право вимагати («імперативно-атрибутивні емоції»), в той час як моралі («імперативні емоції») така властивість (право вимагати) не притаманна [217, с. 259]. При такому підході до правових була віднесена велика кількість відносин, які споконвіків вважались лише моральними відносинами, правилами етикету тощо. Теорія Л. Петражицького викликала багато заперечень, більша частина яких була побудована на інтуїтивно-моральних

судженнях про існування моральних прав і вимог. Проте в тому ж інтуїтивно-емоційному сприйнятті роздуми про «моральне право» звучать не більше ніж втішання і співчуття до того, в кого немає реального («формального») права, хто може розраховувати тільки на милість і благодійництво.

Право і мораль як соціальні регулятори незмінно мають тісний зв'язок з проблемами свободи волі індивіда і його відповідальності за свої дії. Право і мораль, як найважливіші елементи ціннісної орієнтації людини, не могли б існувати, якби людина не була наділена свободою волі. Вони звернені до розуму і волі людини, допомагаючи йому адаптуватися до складного і мінливого світу суспільних відносин.

Право і мораль завжди звернені до вільної волі індивіда. Разом з тим вони виступають як «мірило» цієї свободи, визначаючи межу вільної поведінки особистості. Але в цій спільності вже закладені властивості, що визначають специфіку права і моралі. Право виступає в якості формальної конкретно-історичної зумовленої міри свободи. «Право по своїй суті і, отже, по своєму поняттю - це історично визначена і об'єктивно обумовлена форма свободи в реальних відносинах, міра цієї свободи, формальна свобода» [198, с. 342-343].

Зв'язок права з державою в бутті - визначальна ознака права, що вказує на його специфіку та дозволяє розмежувати його з мораллю. Мораль - більш давня форма регулювання, що існувала ще на ранніх етапах розвитку суспільства.

Як зазначав О.С. Стащенко, право – це такий інструмент регулювання суспільних відносин, який діє через волю та свідомість людей. Тому багато властивостей правових норм та результати їх застосування не можуть бути правильно зрозумілими без аналізу умов їх дії, а також особливостей людей, які реалізують та застосовують ці норми [280, с. 109].

На відміну від правових норм всі моральні норми ґрунтуються за правилами абсолютної деонтичної логіки, тобто зводяться до наказу чи заборони, адресованої окремо взятому індивіду. Такі норми, як зазначають науковці, притаманні і праву, що сприйняло низку табу первісного суспільства (заборони, виражені в праві як

складові правопорушень) [10, с. 146]. Мораль має інший «захисний» механізм - силу громадської думки, традиції і звичаї духовно-практичного життя людей.

Тісний зв'язок права і моралі, дають підстави для важливих висновків, головним з яких є органічна потреба морального виміру права. Взаємозалежність правових і моральних норм проявляється в тому, що мораль виступає в якості ціннісного критерію права. Оцінка правових систем в категоріях моралі - один з найважливіших аксіологічних критеріїв права.

Спільною рисою більшості аксіологічно-правових досліджень є розуміння морально-правових цінностей як соціально обумовлених потреб, розгляд їх як детермінованих соціально-історичними та економічними причинами.

Оцінюючи стан теоретичних досліджень взаємозв'язку і взаємодії моралі і права в сучасних джерелах, слід відзначити, що вони обмежуються констатацією їх відмінності або взаємозв'язку на рівні соціальному. Дійсне розходження може бути знайдено тільки в тому випадку, якщо вийти за межі конкретної норми до загальнолюдських початків, які своїми духовними корінням сягають у глибини особистісного вибору людей.

Моральність і право є ціннісними формами свідомості і володіють ціннісною єдністю: в своїй основі вони мають прояв вільної волі індивіда і звернені до його відповідальності за свої дії; ідея справедливості втілюється і в моральності і в праві. В аксіологічному аспекті право і моральність розрізняються способами досягнення цінностей. Можливі різні ступені адекватності цінностей, починаючи з поверхневого визнання ціннісних властивостей. Суті права властивий більш інтелектуальний момент, ніж суті моральності. Особливість правового ставлення до цінностей виражається через поняття «визнання», тобто особливого ставлення до цінностей - зводиться до встановлення особливого інтелектуального спілкування з ними. І право і моральність є явищами належними, але, перше є належне на рівні масової поведінки, а друге - належне на рівні, перш за все, індивідуального.

А.А. Гусейнов обґрунтовано зауважив, що ненасильницький шлях, будучи кращим з моральної точки зору, в той же час є і більш ефективним з точки зору

вирішення поставлених завдань. Підкреслюючи багатоаспектність моралі, характеризує її як «1) панування розуму над афектами; 2) прагнення до вищого блага; 3) добру волю, безкорисливість мотивів; 4) здатність жити в суспільстві; 5) людяність або громадську форму відносин між людьми; 6) автономію волі; 7) взаємність відносин, виражену в золоте правило моральності» [85, с. 26].

Юридичний початок містить в собі насильство у вигляді загрози, через забезпечення, в тому числі державним примусом. Наукою давно встановлено, що сфера підсвідомості людини чинить опір будь-якому зовнішньому імперативу, що виходить від свідомості.

Доречно згадати думку Б.П. Вишеславцева про те, що закон не творить життя, навпаки, віра, життя, історія - творять закон. Цінність права висока, але не абсолютна. Абсолютна цінність - свобода, справедливість і рівність.

Право, за своїм змістом, виступає логічною, історично обумовленою сходинкою розвитку духу. Якщо право виникає безпосередньо з релігії, воно встановлюється за допомогою сили і набуває форму позитивного права (індуське право, мусульманське, канонічне право). Якщо ж релігійні норми конденсуються у вигляді моралі, а з моралі виникає право, то перед тим, як трансформуватися в позитивне право, воно проявляється у вигляді природного права - тобто у вигляді мінімуму вимог моралі (римське право). Якщо ж мораль природним шляхом перетворюється в звичай, то право виникає з звичаю, набуваючи форму «живого» права (звичайне право, англосаксонське право).

Таким чином, виявляється, що в основі єдності моральності і права лежать одні й ті ж абсолютні цінності, втілюючись у вигляді ідей, ідеалів, принципів, норм. Згідно з зазначеною концепцією, названі цінності спочатку сприймаються, освоюються і виражаються в моральному ціннісно-нормативному регулюванні, а потім сприймаються і освоюються правом. Але, оскільки, по-перше, право є самостійним і специфічним регулятором, а, по-друге, право висловлює лише мінімальні вимоги моральності, можна зробити висновок, що втілені в обох регуляторах цінності - свобода, справедливість, рівність - набувають відмінних

ознак. Право і моральність можна уявити як різні проекції втілення свободи, справедливості, рівності.

Підхід до виділення етичних начал права був широко розроблений в російській дореволюційній доктрині в роботах В.С. Соловйова. Змістом права визначалась рівність, можлива лише з урахуванням моральності. Дослідник висунув тезу про те, що право охоплює собою мінімум моральності, так як право, на відміну від моральності, обмежене чіткими межами. Суперечності і конфлікти між правом і моральністю можуть бути легко усунені, тому що якщо позитивний закон суперечить моральності, то він суперечить і основним вимогам права. Зіставляючи право і моральність, необхідно розглядати ці явища, як відповідаючі спільним ознакам. Як старе право змінюється новим, так і моральні погляди змінюються залежно від епохи, що було морально в один час, може стати аморальним зараз, і навпаки. Право - історично рухоме визначення примусової рівноваги особистісної свободи і загального блага [344, с. 23].

Дотримуючись філософсько-етичної традиції, вважаємо, що категорію моральність можна розкрити тільки в її системному зв'язку з правовою, моральною, релігійною та політичною сферами суспільного життя. Однак, в сучасній юридичній літературі з цього приводу існують різні точки зору.

На думку В.С. Нерсисянца, в онтологічному сенсі слова, право розглядається з позицій формальних, а не фактичних компонентів: формалізована рівність, формалізована свобода і формалізована справедливість (мається на увазі, їх загальний і абсолютний характер). Тому і в аксіологічному плані право не може виступати неформалізованим носієм моральних цінностей, а є носієм формально-правових цінностей рівності, справедливості та свободи. В іншому випадку загальний і рівний для всіх характер справедливості буде витіснений приватним інтересом. Ціннісна сутність права полягає в тому, що закон (в сенсі позитивного права) і діяльність держави повинні бути правовими, тобто відповідати вищезазначеним правовим цінностям [200].

Іншої точки зору на співвідношення права і моральності дотримується Г.В. Мальцев. Для з'ясування сутності моральності вчений використовує поняття

«соціонормативна культура суспільства», елементами якої є всі нормативно-регулятивні системи даного суспільства в єдності і системі. Моральність є деякою площиною, в якій здійснюється акт реалізації соціальних норм. У практичному аспекті моральність охоплює всі нормативно-регулятивні системи суспільства, формуючи при цьому систему суспільних звичаїв, яка, з одного боку, виробляється в результаті спільного правового, політичного, релігійного та морального регулювань, а з іншого боку, створює єдине розуміння цінностей різними нормативно-регулятивними системами. Можливість конфлікту моральної і правової оцінки суспільних явищ дозволяється на підставі того положення, що так як і правова, так і моральна нормативно-регулятивна системи мають загальну ціннісну основу, представлену існуючою в дійсності моральністю. Конфлікт є результатом непридатності конкретного ціннісного критерію для однієї з нормативно-регулятивних систем. Проблема може бути вирішена на користь того соціального регулятора, який найбільше відповідає своїм основним цілям регулювання суспільних відносин, сприяє соціальному і моральному прогресу суспільства [175, с. 45].

І.В. Левакін відзначає історичну єдність походження моралі, права, релігії: вчений послідовно показує взаємозв'язок права і інших соціальних регуляторів (в тому числі моральності). Дослідник робить висновок про історично обумовлену динаміку моральних і правових норм: при існуючому в сучасному суспільстві антагонізмі норм поведінки, ідей, традицій, поглядів на ідеї справедливості, добра і зла, дуже складно дійти згоди про зміст загальнолюдських цінностей. Але, незважаючи на це, вчений вважає, що існування ефективної правової системи неможливе без визнання «моральної складової права» [161, с. 100-101].

Значний внесок у вирішення проблеми співвідношення права і моралі вніс відомий правознавець, філософ і публіцист І.А. Ільїн. Він розглядав людину з двох точок зору - душевної і тілесної. Звідси всі правила людської поведінки поділяються на дві групи норм: до першої групи відносять релігійні, а до другої - правові та моральні.

На думку І.А. Ільїна, зв'язок між правом і мораллю полягає в тому, що право повинне узгоджуватися з вимогами моралі і бути для неї підготовчим ступенем і підтримкою; мораль же додає правовим вимогам те глибоке значення і ту обов'язкову силу, яка властива її нормам. Таким чином, право виступає своєрідною опорою для вільної діяльності людей.

Отже, враховуючи вище зазначення, можна виділити наступні критерії відмінності права і моралі:

1) за походженням. Норми моралі складаються в суспільстві на основі уявлень людей про добро і зло, честі, совісті, справедливості. Вони набувають обов'язкового значення в міру усвідомлення і визнання їх більшістю членів суспільства. Норми права встановлюються державою і після набрання чинності стають обов'язковими для всіх осіб;

2) за формою вираження. Норми моралі не закріплюються в спеціальних актах, вони містяться в свідомості людей. Правові норми отримують вираз в законодавчих актах;

3) за способом охорони від порушень. Норми права та моралі в правовому суспільстві в більшості випадків дотримуються добровільно на основі розуміння людьми справедливості. Проте, реалізація моральних норм забезпечується не лише внутрішнім переконанням людини, а й суспільною думкою. Для правових норм цього недостатньо, тому застосовуються заходи державного примусу;

4) за ступенем деталізації. Норми моралі виступають у вигляді найбільш узагальнених правил поведінки. Правові норми являють собою деталізовані правила поведінки, в яких закріплюються чітко визначені юридичні права і обов'язки учасників суспільних відносин.

І.А. Ільїн розрізняє право і мораль, по-перше, по авторитету (в моралі - внутрішній авторитет: голос совісті; в праві - зовнішній авторитет); по-друге, по порядку, в якому правило встановлюється (в моралі - самостійне сприйняття голосу совісті, у кожного особливе; вправі - послідовне проходження правил через всі встановлені етапи, в якому беруть участь багато людей); по-третє, по тому, хто отримує припис (в моралі - добровільне визнання вимога совісті; в праві - всякий

член суспільства незалежно від його згоди або визнання); по-четверте, по тому поведінки, яке пропонується в нормі (в моралі - внутрішнє поведінку, що виражається і в зовнішніх вчинках; в праві - зовнішня поведінка, яке може привести до розгляду душевного стану, по-п'яте, за санкцією (в моралі - докір совісті і почуття провини; в праві - загроза неприємними наслідками і зовнішні примусові заходи).

Таким чином, право і мораль - це споріднені норми, які мають ряд подібностей (за функціями, структурою і сферам впливу на людину), і відмінностей (за походженням, способом вираження і т.д.). Одна здійснює свої дії зсередини, інша - ззовні. Отже, внесок і норм права, і норм моралі великий, і разом вони складають повноцінний регулятор існування суспільства.

При розвитку законодавства прийнято враховувати критерії справедливості або несправедливості правових норм. Якщо в індивідуальних суперечках (в суді, в інших державних органах) одна і та ж норма, що стосується спірної справи, може бути по-різному оцінена сторонами суперечки про право, то в моральній свідомості суспільства чинні правові норми нерідко отримують загальновизнану оцінку, виражену в суспільній думці. В нашій країні, наприклад, засуджувались як несправедливі чинні в радянський час правові норми про обмеження прав позашлюбних дітей, про надмірно суворі покарання за дрібні розкрадання, про низку необґрунтованих привілеїв посадових осіб. В демократичному суспільстві і державі масова моральна свідомість має можливість впливати на законодавчу владу, добиваючись зміни або відміни правових норм, що суперечать суспільній думці. Проте моральна свідомість суспільства, яка оцінює закон, нездатна визначити зміст найкращого закону, оскільки моральних критеріїв для цього недостатньо. Прямий і тісний зв'язок права з системою соціальних норм здійснюється через правосвідомість [286, с. 4].

Таким чином, можемо констатувати, що співвідношення права та моралі не є чимось раз і назавжди визначеним та застиглим, оскільки цьому співвідношенню притаманний динамізм у ході історичного розвитку. Глобалізація людської діяльності вимагає знаходження нових загальнолюдських норм моралі. Мораль

буде змінюватися під впливом суспільного прогресу, з'являтимуться нові норми, що характеризують потреби людини. Питання співвідношення моралі та права пов'язане з тим значенням, яке мають ці поняття в житті людського суспільства, оскільки, з певної точки зору, саме механізми права та створені на основі права інститути мали неабиякий вплив на життєдіяльність людини протягом більшої частини історії, а моральні норми, у свою чергу, забезпечують мотивацію діяльності як індивідів, так і суспільства, формують ставлення до правових норм і державних систем, визначають бажаність або небажаність будь-якого суспільного утворення [102, с. 33].

Виходячи з вище зазначеного, можна дійти наступних висновків:

а) моральність і право перебувають в постійній єдності - обидва феномена є універсальними загальними формами вираження і втілення свободи, справедливості, рівності, гуманізму в поведінці людей;

б) як право, так і мораль, оперують самостійними категоріями, механізмами, засобами, методів;

в) відмінність у змісті свободи, справедливості, рівності як моральних і правових цінностей, обумовлене специфікою кожної з універсальних форм: моральність містить аксіологічний максимум - абсолют, право - необхідний і достатній мінімум;

г) існує певна внутрішня кореляція у співіснуванні права і моралі;

д) моральність завжди виступає ціннісним критерієм права.

Підсумовуючи, можемо констатувати, що сутність права і моралі - головна, відносно стійка якісна основа цих категорій, яка визначає їх істинну природу та призначення в суспільстві. Сутність права полягає у загальній волі і це характеризує його як категорію, що має еволюційний характер. Право розвивається разом із суспільством, є загальним волевиявленням, забезпечує зворотний вплив на суспільство. Таким чином, можна говорити про моральний характер права [48, с. 62].

З огляду на це, право і мораль виступають важливим надбанням суспільства, вони існують об'єктивно, виконуючи специфічні соціальні функції. На нашу

думку, з плином часу залежно від змін у суспільному житті змістовно будуть збагачуватись і деякі соціально значущі життєві цінності, які безпосередньо впливають на формування визначення права та моралі.

Взаємозв'язок права й моралі є беззаперечним, проте ступінь зв'язку між моральністю та окремою галуззю права залежить від виду суспільних відносин, які регулюються такою галуззю: що більша сфера перетину відносин, на які впливають і норми галузі права, і моральні норми, то тісніший зв'язок між окремими нормами в межах цієї сфери та більш виразний вплив моралі на галузь права. Очевидно, що важко знайти іншу систему норм, яка мала б таку ж велику спільну з мораллю сферу впливу, як цивільне право, що регулює особисті немайнові та майнові відносини між юридично рівними учасниками, отже, регламентує життя людини практично від народження до смерті.

Законодавець оперує категорією моральності в юридичних конструкціях цивільно-правових норм. Зокрема, у статтях 13, 19, 26, 203, 300, 319 та інших ЦК використовується термін «моральні засади»; у ст. 442 цього ж кодексу – «моральність населення»; в інших законодавчих актах – «суспільна мораль», «моральні критерії», «моральність у суспільстві», «моральність суспільства», «морально-психологічний стан населення», «моральне здоров'я населення» та ін.

Однією з основних функцій моральності в цивільному праві є встановлення меж здійснення суб'єктивних прав. В даному випадку зазначені межі можуть бути розглянуті в двох аспектах: соціальному і правовому. З соціальної точки зору необхідно, щоб кожен вчинок відповідав нормам моральності, загальновизнаним правилам поведінки, що дозволить уникнути суспільно негативних наслідків. З правової точки зору дотримання вимог моральності є обов'язковою умовою здійснення деяких суб'єктивних прав, порушення якого неминуче призведе до несприятливих юридичних наслідків.

Моральні засади визначають принцип і межі поведінки суб'єкта цивільного права; звернення до них необхідне тоді, коли на це є пряма вказівка закону, зокрема, як у згаданих вище статтях ЦК України. Ідея відповідності моральним засадам суспільства закладена і в інших нормах цивільного права й виявляється,

зокрема, вже в положенні ч. 1 ст. 26 ЦК: усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки; що означає однакові можливості для всіх людей, без обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання тощо [43, с. 225].

Моральність як ідея відповідності добру і справедливості не визначає конкретного правила поведінки, її приписи виражені у більш загальній формі. Проте вона формує тип поведінки, що має відповідати найвищим людським чеснотам, ідеалам людської свідомості, а отже, стає принципом цивільного права, бо є тим «робочим механізмом», за допомогою якого, за висловом професора Н.С. Кузнєцової, визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин [156, с. 35]. Використовуючи цей «робочий механізм», законодавець конкретизує моральні ідеї в категоріях прав та обов'язків, тобто формулює моделі цивільно-правових норм.

Як ми вже зауважували, в окремих нормах ЦК наголошується на необхідності дотримання моральних засад суспільства. Так, особа повинна додержуватися цієї вимоги, зокрема: при здійсненні цивільних прав (ч. 4 ст. 13); при здійсненні самозахисту (ч. 1 ст. 19); при здійсненні права власності (ч. 2 ст. 319); при визначенні умови в заповіті (ч. 2 ст. 1242).

Вимога моральності є також одним із вагомих факторів формування змісту цивільно-правових норм, що зумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами цивільного права. Разом із тим, не кожену норму чи інститут цивільного права можна оцінювати з точки зору відповідності її ідеї моральності. Тут ми можемо виділити три групи норм:

1) ті, ефективність яких не залежить від відповідності їх змісту вимогам моралі (зумовлюють сферу, часову та просторову межі дії цивільного законодавства, підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, норми, які визначають види (класифікацію) певних цивільно-правових явищ і категорій, норми-дефініції тощо);

2) які повинні втілювати ідею моральності; вони встановлюють конкретні права та обов'язки учасників цивільних правовідносин; у деяких з цих норм закладено повну або ж часткову суперечність з принципом моральності;

3) які за своїм змістом не пов'язані з ідеєю моральності, однак їх правильне застосування неможливе без звернення до неї [184, с. 261].

З урахуванням вимоги моральності законодавець приймає, змінює чи скасовує цивільно-правові норми. Однак, якщо вплив принципу моральності на цивільне право як систему в цілому ми можемо аргументувати вже самим загальновизнаним фактом гуманістичного спрямування цієї галузі права, то для підтвердження ідеї моральності в окремо взятій правовій нормі (що належить до другої з означених вище груп) необхідні конкретніші аргументи.

Сучасне цивільне право покликане охороняти інтереси приватної особи, звідси - його гуманістичне спрямування, спрямування до забезпечення суб'єктивних цивільних прав особи, свободи особистості. Саме з урахуванням цього розвивається й змінюється цивільне законодавство, й, зокрема, у чинному ЦК з'явилася низка нововведень, які слід розцінювати як наслідок впливу принципу моральності.

Відповідно до соціально-регулятивного підходу, взаємодія права і моральності ґрунтується на їх здатності регулювати суспільні відносини шляхом визначення меж можливої і належної поведінки. Цей підхід зближує право і моральність на підставі спільності їх регулятивних функцій та завдяки властивій їм нормативності, дозволяє розглядати їх як однопорядкові феномени соціальної організації.

Моральність і право - це два елементи, які знаходяться в постійній взаємодії між собою, здійснюючи регулювання суспільних відносин, але в той же час, кожен з яких має свої смислові відтінки, функції і несуть специфічну цінність.

Таким чином, право і моральність це явища не тільки політико-юридичні, але і соціально-етичні. Вони тісно взаємопов'язані і взаємодіють між собою, мають багато схожого, оскільки виконують загальну соціальну функцію, будучи найважливішими засобами регулювання поведінки людей в суспільстві.

В цивілістичній теорії панує думка, що по собі норми моралі не входять до системи джерел цивільного права, але, фактично, вони закладені в його основу. Так, наприклад:

- аналогія права можлива лише в разі посилення на вимоги справедливості, добросовісності, розумності;
- моральні категорії можуть стати джерелами права шляхом прямого їх закріплення в нормативному акті, лише в цьому випадку можна говорити про те, що стали правовою нормою цивільного законодавства.

Однак, варто зазначити, що Садиков О.М., не підтримує цю позицію і наполягає на тому, що норми моралі є джерелами цивільного права. Вчений зазначає, що «Особливість звичаю, як і норм моралі, як джерела цивільного права, полягає в тому, що, на відміну від норм законодавства, вони завжди диспозитивні, і тому сторони можуть від них відступитись. Це важливе правило прямо виражено в п. 2 ст. 7 і ст. 627 ЦК стосовно договору (договірна умова сильніше звичаю)» [76, с. 25].

Якщо говорити про використання морально-етичних категорій в нормах цивільного права, необхідно звернути увагу на ч. 1 ст. 337 ЦК, яка прямо виходить із принципу моральності, закріплюючи положення про те, що знайшов загублену річ виникає зобов'язаний повернути її особі, яка її загубила або власнику цієї речі.

Прояв морально-етичних норм можна помітити і в випадках укладання правочинів, визнання їх недійсними, оскільки навіть суд має право не застосовувати наслідки недійсності, якщо вони будуть суперечити моральним засадам суспільства (ч.2 ст.215, ч.3 ст. 228). Саме тому, можна зробити висновок, що цивільне законодавство, намагається чітко врегулювати факт дотримання моральних норм.

Цивільний кодекс України закріплює досить багато морально-етичних категорій, хоча найбільш моральним кодексом визнається кодекс Квебека. Трансцендентно керівним принципом кодексу визнається принцип добросовісності, який прийнято вважати іманентно коригуючим, прирівняним до закону, основна мета якого полягає у заповненні законодавчих прогалин.

Повертаючись до цивільного кодексу України, необхідно зазначити, що більшість норм спрямовані на ліквідацію порушень майнових та особистих немайнових прав. Основоположне місце займає принципу добросовісності. Завдяки ньому зазнало певних змін поняття «зловживання». Наразі під зловживанням розуміється не намір особи заподіяти шкоду іншій, а отримання необґрунтованої вигоди за рахунок іншої людини. Таким чином, в положенням ЦК активно реалізується морально-етичний принцип, відповідно до якого «заборонено брати чуже, але дозволено захищати своє».

В даний час спостерігається активний процес соціалізації суспільства. Саме тому виникає нагальна потреба у розробці програми цивільно-правової політики, основною метою якої буде адаптація морально-правових норм. Так наприклад, Україною було ратифіковано Конвенцію ООН «Про права інвалідів», сутність якої полягає в створенні умов, при яких інваліди могли б вільно реалізовувати цивільну правоздатність. Однак, у держави немає необхідного механізму правового регулювання, щоб створити належні умови для реалізації даної правоздатності, в результаті цього створюються обмеження в доступі цих категорій осіб до ринку товарів, робіт, послуг. На даному етапі проявляється конфлікт між нормами цивільного права і моральними категоріями.

Також, як приклад такого конфлікту, слід віднести цивільно-правовий договір, пов'язану з авторським договором замовленням на написання карикатури або пасквіля, який явно принижує честь і честь особи, щодо якої вони будуть створені. Фактично, порушення цивільно-правової норми відсутнє, а ось морально-етичні норми явно порушені.

2.2. Становлення ідеї моральності в сучасному цивільному праві

Право - це явище багатовимірне, що дає основу для його осмислення з різних сторін. Воно може бути оцінене з точки зору моралі, політики, ідеології, вимог конкретної групи людей або окремої людини. Але незалежно від перебігу часу,

зміни політичної, соціальної, моральної, ідеологічної ситуації в рамках однієї правової площини, завжди є і залишаються незмінні правові категорії, «основоположні стовпи» галузей права, важливість і смислове значення яких не викликає жодних сумнів.

Враховуючи багатовіковий досвід нормотворення, вдосконалення цивільного законодавства відбувається не тому, що суб'єкти правовідносин не мають чітких настанов до дії, а тому що виникають нові відносини, які не мають відповідного «шаблону» в законі. Цей «шаблон» являє собою конкретну норму, яка створює певні правила, адаптовані до реальних суспільних відносин. Для цивілістики, де значна частина відносин врегульовується диспозитивним шляхом, у зв'язку з динамічним розвитком життєвих ситуацій, законодавець не може, та й немає в цьому практичної необхідності, встигати створювати норми, які б врегульовували нові відносини [41, с. 108].

У зв'язку з цим важливо пам'ятати, що будь-які відносини між учасниками цивільного обороту з самого початку не можуть перебувати в чітко визначених правових межах. Такою всеосяжною функцією наділяються норми-принципи: саме вони, згідно з механізмом дії аналогії права, є кінцевим орієнтиром всіх учасників цивільних правовідносин. Більш того, принципи цивільного права були і продовжують залишатися критеріями правильного розуміння того, яким вимогам має відповідати зміст галузевого регулювання, а звідси і формалізована поведінка його учасників.

На сучасному етапі розвитку права в цілому і цивільного права, зокрема, спостерігається тенденція до моралізації, що виявляється в розгляді правових явищ крізь призму моральних категорій. Цивільне право розвивається в напрямку наближення позитивного законодавства до природно-правової ідеології.

Сьогодні не викликає сумнівів той факт, що походження основних юридичних понять і категорій бере свій початок в римському та грецькому праві, як і те, що формування цих уявлень відбувалося як в односторонньому порядку, так і в постійній динаміці ряду сфер римського і грецького права.

Римляни створили досконалу правову систему, рівної якій немає до сьогоднішнього дня, тому, без сумнівів можна стверджувати, що не існує такої правової системи, яка не запозичила б інститути римського приватного права.

Основні категорії і конструкції, юридична техніка і термінологія, значним обсягом яких юристи користуються зараз, є розробками юристів Стародавнього Риму.

Навіть в період імператорського Риму моральність, іменована доброю совістю (*bona fides*), впливала на юридичні рішення, а нерідко і визначала їх остаточний напрямок. Так, поряд з позовами суворого права, з'явилися позови доброго сумління (*actio bona fidei*). На думку С.А. Муромцева, розгляд справ по добрій совісті характеризувався двостороннім характером, де вимоги кожної зі сторін ставилися у взаємну залежність від вимог протилежної сторони. Далі він зазначав, що «поява таких позовів призвела до розвитку мірила «доброї совісті», а у юристів класичної епохи *bona fides* було синонімом «справедливості» [193, с. 508].

Саме в давньоримській духовній традиції виникли і культивувалися такі категорії, як вірність своїй родині і своєму роду, державі, договору і боргу.

Т. Моммзен зазначає, що сутність римського духу виражалася в тому, що він тримав сина в страху перед батьком, громадянина - перед повелителем, а всіх їх - в страху перед богами. Цей дух нічого не вимагав, крім корисної діяльності і змушував кожного громадянина наповнювати кожен мить короткого життя невсипущою працею. Розширення держави було єдиним незабороненим високим прагненням для римського громадянина [190, с. 37].

Як писав відомий російський філософ С. Трубецький, у Платона «ідея розуміється не тільки як суще, але і як те, що має бути, тобто як ідеал. Але це - ідеал, який нескінченно реальніший видимої нами дійсності, нескінченно істинне, прекрасніше за неї» [299, с. 357]. Вищою ідеєю є ідея блага (добра) яка, «як верховне суще, і є причиною всього буття і кінцева мета всієї людської діяльності, всіх наших прагнень» [241, с. 23]. Ідея є одночасно і причиною і метою, сутністю і зразком, сущим і належним, до якої прагне будь-яка річ, відповідно до якої повинна перебувати будь-яка річ.

У Цицерона закон є формою нормативного вираження порядку природи в цілому і природи людини в особливості. Закон це «об'єктивний, моральний порядок світу, або світовий етичний закон, властивий людині, як її природний закон, і безпосередньо який усвідомлюється її розумом» [315]. Природний закон, будучи об'єктивним, незалежним від суспільства законом (моральним порядком), разом з тим, «проявляється» як закон розуму, розумне встановлення людини. У повній відповідності з грецькими філософами, Цицерон підкреслює зв'язок закону з розумом [316]; «Істинний закон - це розумне становище, відповідне природі, що розповсюджується на всіх людей, постійне, вічне...». В.С. Нерсисянц, цитуючи вказаний уривок, вказував, що таким чином Цицерон «дає розгорнуте визначення природного права» [198, с. 78].

Справедливість в філософії Платона - це одна з чеснот. Дещо спрощуючи платонівське розуміння поняття «чеснота» (арехті), можна сказати, що воно означає досконалість, максимальну відповідність кожної речі своєму призначенню. Чеснотою космосу є його впорядкованість, краса. Справедливість трактується Платоном в першу чергу як принцип організації всього світогляду: «...небо і землю, богів і людей об'єднують спілкування, дружба, порядність, стриманість і вища справедливість; з цієї причини вони і звать наш Всесвіт «космосом», а не «безладом» [158, с. 45-47].

Але справедливість не обмежується тільки внутрішньою досконалістю людини. Антична чеснота, щоб бути такою, повинна проявлятися в повсякденній поведінці. Доброчесність - це не тільки склад душі, а й творча діяльність індивіда. При такому підході справедливість за Платоном «полягає в тому, щоб кожен мав своє і виконував теж своє» [221]. У цьому ж дусі визначає справедливість Арістотель: «Справедливість - така чеснота, в силу якої кожен володіє тим, що йому належить, і так, як велить закон» [13].

Як відомо, все римське право охоплює період між *Lex Duodecim Tabularum* і *Corpus Juris Civilis*, до складу якого входили царський і республіканський етапи, і завершується імперським етапом історії «вічного міста».

Однак найбільш істотним виявляється вплив піфагореїзма на *Lex Duodecim Tabularum* - першу римську кодифікацію права. Дослідники звертають увагу вже на саме найменування XII таблиць, тобто «Тричі по чотири таблиці», оскільки четвірка, згідно піфагорійському вченню, уособлювала собою справедливість. З іншого боку, римські автори підкреслювали, що укладачі XII таблиць «зрівняли в правах всіх», склали «останній звід рівноправності (*finis aequi juris*)», «виявивши при цьому надзвичайну справедливість (*aequitate*) і проникливість» [147, с. 170-173].

У XII таблицях відсутнє визначення справедливості, вони лише фіксують існуючі на момент їх створення етико-правові норми. Однак, наведені вище коментарі, дозволяють зробити висновок про те, що саме ці норми визначалися як справедливі відповідно до піфагорійського розумінням справедливості як рівності, гармонії.

Істотна схожість в розумінні справедливості у римлян і греків прояснюється завдяки зверненню до етимології латинського слова «*jus*» - «право». Подібно грецьким словами «*thémis*» і «*dike*», латинське «*jus*», як зазначає Е. Бенвеніст, позначає не абстрактне поняття, а «формулу нормального стану», «формулу порозуміння» [20, с. 306-308]. Ця формула має одночасно нормативний характер як зобов'язуюча слідувати певним встановленим правилам, але в той же час, беручи до уваги релігійні витоки права, відсилає до загальних принципів світового порядку, гармонії, при якій кожна людина, річ займають належне їм місце.

Однак є і одна істотна відмінність. На відміну від греків, для римлян «*jus*» - це нормативні вимоги, породжені самою природою речей, тому право (*jus*) сприймається як породжене справедливістю (*justitia*), а не навпаки.

Ульпіан відзначав, що право поділяється на публічне і приватне, а останнє, в свою чергу, складається з трьох частин, «бо воно складається з природних приписів, з приписів народів і приписів цивільних». «Цивільне право не відділяється цілком від природного права або права народів. Отже, якщо ми додаємо щось до загального права або щось скорочуємо з нього, ми створюємо наше власне право, тобто цивільне» [151, с. 128].

Ідея взаємозв'язку і єдності складових частин права найбільш чітко виражена у Павла. У його трактуванні йдеться про різні взаємопов'язані смислові аспекти і характеристики: «Слово «право» вживається в декількох значеннях. У першому випадку право означає те, що завжди є справедливим і добрим, яким є природне право. В іншому сенсі право - це те, що корисно всім чи багатьом в будь-якій державі, яким є цивільне право. Не менш правильно в нашій державі правом називається *jus honorarium* (преторское право)» [15, с. 154]. Важливо мати на увазі, що всі ці різні системи одночасно присутні в загальному понятті права - *jus*.

«Займаючись правом, слід спочатку з'ясувати, звідки прийшло найменування права (*jus*). Воно походить від справедливості (*justitia*): адже як елегантно визначає Цельс, право є мистецтво добра і еквівалентності (*jus est ars boni et aequi*)» [197, с. 127], - зазначає Ульпіан (*Digestae*. 1.1.1.). Іншими словами, право являє собою з'єднання етичних норм (добра) з ідеєю про пропорційність всіх елементів космосу.

Римські юристи під справедливістю також розуміли саме рівність перед законом. Як вказував відомий російський дослідник римського права В.М. Хвостов, справедливість (*aequitas*) визначалася в Стародавньому Римі, насамперед, через рівність. На його думку «*aequitas* римських класичних юристів в своєму технічному значенні є не що інше, як принцип рівності всіх громадян перед законом. *Jus aequum* є право, норми якого відповідають цьому принципу» [309, с.7-8].

Як зазначається в літературі, «якщо раніше *ius* і *aequum* були синонімами і «*aequum est*» означало «*ius (iustum) est*», висловлюючи ідею нормального, правильного, відповідного, то тепер *ius* сприймається як щось встановлене і жорстке, що може не завжди відповідати природному порядку речей, тоді як «*aequum*» отримує етичний відтінок сенсу і виступає в поєднанні «*bonum et aequum*»» [92, с. 29].

Так були введені принципи справедливості і доброго совісності, покликані зрівняти всіх перед законом і стати зачатком моралізації права.

Поняття «*aequi*» (*aequitas*) відіграло суттєву роль в праворозумінні римських юристів, використовувалося ними для протиставлення *aequum jus* (рівного і

справедливого права) і *inquit ius* (праву, яка не відповідає рівній справедливості). *Aequitas* будучи конкретизацією і вираженням природно-правової справедливості, використовувалась для оцінки та коригування чинного права.

Aequitas, етимологічно означаючи рівне і рівномірне, у своєму ставленні до правових явищ у римській юриспруденції, набуло значення справедливості в спеціальному сенсі, конкретизувавши поняття «*justitia*», саме тому, що поняття справедливості як загального принципу права взагалі і права природного включає в себе - згідно з поглядами Платона, Аристотеля, Цицерона, стоїків - момент рівності, пропорційності, еквівалентності (*aequi*) в людських відносинах.

«*Justitia*, - зазначав Ульпіан - постійна і безперервна воля віддавати кожному своє право». Таким чином, вимога є основним принципом у тлумаченні римських юристів. В цілому для розуміння права в римському праві характерно прагнення підкреслити не тільки ціннісні риси права, але і властиві поняттю права якості необхідності.

Aequitas для Стародавнього Риму стала виразом природно-правової справедливості, яке визначало і оцінювало діюче право на предмет відповідності його норм вимогам моральності, справедливості, була певним орієнтиром, свого роду моральним кодексом в правотворчості преторів, сенату і юристів при тлумаченні і застосуванні права .

Разом з тим слід брати до уваги, що римські філософи і юристи, кажучи про справедливість, оперують двома термінами - «*aequitas*» і «*justitia*». Різниця між ними відображає особливості концептуалізації справедливості в філософсько-правовій та етичній думці Стародавнього Риму.

На противагу *aequitas*, справедливість як *justitia* є справедливістю практичної і означає віддавати кожному своє. Визначення справедливості, яке дає Цицерон: *Justitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem* . тобто «справедливість - це викликане потребою загального добра схильність душі в кожному поважати властиву йому гідність».

Для того, щоб функції були реалізовані, принцип справедливості повинен бути практично застосовним. Останнє можливе лише з урахуванням діючих в цивільно-

правових критеріїв справедливості. Існують єдність і необхідний зв'язок між характером розподільної ситуації і відповідними критеріями справедливості. На це в рамках загальної теорії права вказує Г.В. Мальцев: розподільна ситуація, як правило, здійснюється на основі безлічі критеріїв справедливості, при цьому один і той же критерій здатний обслуговувати розподільчі відносини різних типів [176, с. 86].

Значення справедливості в цивільних правовідносинах тісно пов'язане з категорією «інтерес». Як вважає В.П. Грибанов, з визначенням інтересу як вигоди не можна погодитися, оскільки вигода завжди асоціюється з яким-небудь майновим придбанням, в той час як закон говорить не тільки про майнові, але і про особисті немайнові інтересах громадян і організацій. Більш того, в деяких випадках інтерес уповноваженої особи не тільки не пов'язаний з якою-небудь вигодою, а навпаки, передбачає «невигоду» для самого уповноваженої особи, наприклад при даруванні, укладанні договору на користь третьої особи, веденні чужих справ без доручення [80, с. 167].

Ще одним аспектом дослідження категорії «справедливість» є сприйняття її як принципу цивільного права. У цивілістиці існує кілька думок щодо того, що являє собою принцип справедливості. С.А.Іванова вказує, що принцип справедливості (як загальний принцип права) знайшов втілення в принципах розумності і сумлінності (як галузевих принципах права), «розчинився» в величезному масиві цивільного законодавства, знайшовши форми розумності і добросовісності [112, с. 31]. Навпаки, В.А. Белов зазначає, що принцип добросовісності є узагальнюючим по відношенню до двох інших принципів - розумності і справедливості [19].

Д.Л. Кондратюк вважає, що принципи справедливості, гуманності, добросовісності та розумності є єдиною системою моральних принципів цивільного права, застосування одного з яких не повинно виключати і применшувати значення інших [135, с. 11].

Отже, справедливістю є певна рівність, а саме рівність, закріплена в законі.

Безсумнівним досягненням римської юридичної думки слід вважати положення про природне право (*ius naturale*), яке деякі вчені вважають «першими спробами юридичної думки в галузі філософії права» [224, с. 134].

Римські юристи розуміли його як вимоги моралі, як моральний закон, що виходить із природи людини, а іноді - і з природи всіх істот. «Природне право - це те, якому природа навчила все живе: це право притаманне не тільки людському роду, але і всім тваринам, які народжуються на землі і в морі, і птахам» (D.1.1.1.3) [89, с. 83]. Павло пише про природне право наступне: «...«Право» означає те, що завжди є справедливим і добрим, - тобто природне право» (D.1.1.11) [89, с. 87].

Таким чином, поняття справедливості і природного права зливаються і, як зазначається в літературі, юриспруденція цього часу є попередницею природно-правової школи пізнішої епохи [224].

Отже, включення римськими юристами природне в сукупний обсяг права взагалі відповідало їх вихідним уявленням про право як справедливому явищу. Однак, у такому випадку вислів Павла: «Говориться, що претор висловлює право, навіть якщо він вирішує несправедливо, це відноситься не до того, що претор зробив, але до того, що належало зробити».

Тут, отже, справедливість виступає в якості необхідної риси і властивості права. Без відповідності справедливості право підлягає дискваліфікації в якості *aequum* і постає вже як *inquit*. Ці вимоги поширюються на всі джерела права, в тому числі на *lex* (закон). Звідси і характерне для багатьох визначень закону, які дають римськими юристами, підкреслення ціннісно-змістовного, ідеально-належного, необхідного і загальнозначущої властивості закону, а не просто його формально-процедурна дефініція як примусового акта державного органу. Так, Папініана дає наступні визначення закону: «Закон є припис, рішення мудрих мужів, приборкання злочинів, скоєних навмисно або через незнання, загальний обітницю держави» [244, с. 192].

В наведеному визначенні закону можна чітко простежити такі його риси, як імперативність, розумність, соціальність, загальнодержавний характер. Аналогічні характеристики закону містяться і у Марціана: «Закон є те, чого всі люди повинні

коритися в силу різних підстав, але головним чином тому, що будь-який закон є думка, винахід і дар Бога, рішення мудрих людей і приборкання злочинів, скоєних як з волі, так і поза волею, угода громади, за яким слід жити знаходяться в ній [207, с. 19]. Певна ідеальність концепції закону, притаманна відповідним визначенням римських юристів, відображає вплив на них стоїків, які називали по суті своїй ідеальне природне право законом. Також у багатьох судженнях римських юристів поняттям «закон» охоплюється як характеристики певного джерела права, так і його необхідні ідеально-ціннісні риси.

Як зазначає В.С. Нерсисянц [199, с. 55], спираючись на джерела діючого права, римські юристи у своєму трактуванні прав індивідів інтерпретували правові норми, що склалися у дусі їх відповідності до вимог справедливості (*aequitas*) і у разі колізій часто змінювали стару норму з урахуванням нових уявлень про справедливість і справедливе право (*aequum jus*). Слід погодитися з висловлюванням Мілана Бартошека, «*aequitas* стає поряд із правом, контролює його та в міру можливостей пом'якшує його суворість» [15, с. 26].

Aequitas виконує функцію корекції розвитку позитивного права (відповідно і право, яке визначається *aequitas*, позначається як *jus aequum* на противагу старому суворому праву - *jus strictum* і абсолютно несправедливого, нерівного праву - *jus iniquum*), але не виступаючи при цьому джерелом права. *Aequitas* в даному випадку, швидше, якийсь принцип, ніж чітка норма позитивного права.

Починаючи з кінця республіканського періоду, тобто до моменту становлення імперії, «багато юридичних рішень були наповнені принципом *aequitas*», що обумовлено ототожненням, в цей період, *aequitas* і природного права та пов'язане з осмисленням римськими філософами і юристами спадщини стоїків. Саме коригуюча роль *aequitas* (римські юристи у своїй практиці часто замінювали застарілу правову норму відповідно до нових уявлень про *aequum jus*) стимулювала розвиток римського права, забезпечуючи наступність правових норм, замість кардинального перегляду. Пізніше, римський імператор отримав монопольне право вирішувати, як і в яких випадках повинен застосовуватися принцип *aequitas* [15, с. 27]. Втім, така еволюція *aequitas*, яка в працях республіканця Цицерона

зближалася з природним законом, що виникають «разом з божественним розумом» (*simul cum mente divina*), цілком зрозуміла, беручи до уваги поступову сакралізацію фігури імператора.

Здійснення справедливості забезпечує єдність суспільства шляхом гармонізації індивідуального і суспільного інтересу. В трактаті «Про обов'язки» Цицерон виділяє два фундаментальних принципи справедливості (*justitia*): нікому не завдавати шкоди і «користуватися суспільною [власністю] як суспільною, а приватною як своєю» [177]. Цицерон пояснює другий принцип як *communi utilitati serviatur* - «служити загальній користі». Поділ приватної і суспільної власності не існує від природи (це також є одним з ознак початкового рівності). Від природи вся власність є громадською. Однак приватна власність, що виникає внаслідок присвоєння особою в результаті війни, договору, обміну, або просто особливого випадку, деякої частини того, що від природи належало всім, невіддільне від суспільства і тому повинне оберігатися, щоб існувала суспільна єдність. Посягання на приватну власність Цицероном, безпосередньо, пов'язує з посяганням на устрій суспільства в цілому.

Справедливість привносить в цивільне право моральних засад. Справедливість в морально-етичному значенні - це те, що повинно бути з позиції визначення системи цінностей. Найважливіша вимога справедливості - узгодженість права і моралі, відповідність права моральним орієнтирам. Справедливість, будучи первинним поняттям моральності, поширює свої вимоги і на область правознавства, забезпечуючи дію в праві правил моралі.

Категорія «справедливість» покликана не тільки підкріплювати приватний інтерес, а й підтримувати компроміс в суспільстві. Ще дореволюційний правознавець М. Рождественський відзначав, що справедливість - це те, що «визначає і зрівнює взаємні відносини вільних людей один з одним» [262, с. 33].

Вчення про добросовісність в Римі починає виникати з часів діяльності стародавніх жрецьких колегій. З цього періоду починає наповнюватися своїм змістом термін *fides*. *Fides* - термін, що позначає різні аспекти такого морального явища, як віра. Віра як власна віра і довіра до чужої чесності, вірність даному слову,

моральний обов'язок всіх людей виконати своє зобов'язання, в чому б воно не виражалось. М. Бартошек зазначає, що завдяки саме таким поданням *fides* стала опорою всіх правовідносин у Римі між громадянами і негромадянами і одним з основних творчих елементів римського правового мислення [15, с. 131-132].

Так, наприклад, Павло в 3-й книзі «Питань» пише: «Коли сплачено більше, ніж слід було, а ту частину боргу, яку можна витребувати (назад), не можна знайти, то все (сплачене) вважається не повинно сплаченим при збереженні колишнього зобов'язання». Це правило, на думку Павла, встановлюється природним правом, тобто усталеним в праві народів правопорядком [89, т.7, с.533].

Для римлянина підірвати чийось довіру неможливо, особливо якщо мова йде про безоплатні відносини. Це, крім усього іншого, пояснюється тим фактом, що довіра має в римському праві власну забезпечувальну цінність, поряд з поручительством і запорукою, часом і більшу, а також тим, що римська держава відчуває не тільки своє право щодо підвладних йому, але і свої обов'язки перед ними. Всі ці відносини пронизані взаємною довірою. Таким чином, довіра розкривається як функціональний початок.

Ульпіан в 13-й книзі «Коментарів до едикту» зазначає, що загальновизнаним є те, що під час розпродажу майна банкіра після (власників) переважних прав перевагою користуються ті, хто поклав гроші в банк, довірившись публічному кредиту. Але, звичайно, ті, хто, поклавши гроші, отримав від банкіра відсотки, не відрізняються від інших кредиторів, і справедливо: адже одна справа давати в борг, інша - покласти (на зберігання). Однак якщо готівкові гроші є, то той, хто пред'явить такі вимоги, матиме пріоритетне право щодо володарів інших переважних прав [89, т.6, с. 227].

Помпоній в 31-й книзі «Коментарів до Квінта Муцію» пише: «Те, що я продав, починає належати прийнявшому не інакше, як якщо мені сплачена ціна, або в цьому відношенні мені дано забезпечення, або якщо я буду мати до покупця довіру без всякого забезпечення». Переймаючись питанням про те, що ж є достатнім забезпеченням належного виконання зобов'язання, Ульпіан відповідає, що в будь-

якому випадку це порука і застава. «Але також якщо обіцяного будуть довіряти і без надання поручителів, то, мабуть, забезпечення буде достатнім» [89, т.3, с. 569].

Д.В. Дождев справедливо зазначає, що ідея зв'язку переважає в значенні *fides* над ідеєю підпорядкування як в міжнародних відносинах, так і в приватних. Авл Гелій пише: «За звичаями римського народу було прийнято і широко відомо, що після батьків в першу чергу слід піклуватися про дітей, довірених в нашу *fides* і опіку; після них найближче місце займають клієнти, що надійшли до нас в *fides* і під наше заступництво; потім на третьому місці - особи, пов'язані гостинністю; потім - родичі та свояки» [91, с. 48].

Fides починає являти собою межу, за якою визначалося місце зловживання правом у вигляді обману і віроломства. Ульпіан в 30-й книзі «Коментарів до едикту» зазначає, що якщо річ віддається на зберігання, то особа (поклажодавець) робить тим самим ставку на чесність. У разі неповернення речі зберігач зобов'язаний виплатити вартість речі, переданої на зберігання. Однак якщо поклажодавець вносить річ на зберігання в силу виниклої необхідності, «то зростає рівень злочинності віроломства і громадські інтереси обмежуються через необхідність захисту в суді права держави, бо в таких справах шкідливо порушення чесності» (D. 16. 3. 1, 4) [89, т.8, с. 409-411].

Таким чином, сформувалася категорія *fides* і з її надр початку з'явилась дещо інша категорія - *bona fides* (добра совість). Навіть в період імператорського Риму моральність, іменована доброю совістю (*bona fides*), впливала на юридичні рішення, а нерідко і визначала їх остаточний напрямок. Так, поряд з позовами суворого права, з'явилися позови доброї совісті (*actio bona fidei*). На думку С.А. Муромцева, розгляд по добрій совісті характеризувався двостороннім характером, де вимоги кожної зі сторін ставилися у взаємну залежність від вимог протилежної сторони. Далі він зазначав, що «поява таких позовів призвело до розвитку мірила« доброї совісті », а у юристів класичної епохи *bona fides* було синонімом« справедливості »» [193, с. 508].

У Стародавньому Римі взаємні відносини повинні були будуватися на основі чесності і добропорядності. Уваги заслуговує і той факт, що в римському праві

існувала така підстава для визнання угоди недійсною, як заборона її законом або висновок з аморальною метою (*tirpis causa*) [92, с. 157]. Нарівні з протизаконною угодою ставиться угоду, що суперечить моралі чи «добрим звичаям» (наприклад, недійсне зобов'язання не вступати в шлюб) [203, с. 129].

Моральні норми знайшли відображення в римському праві також і щодо заборони на укладення шлюбу між родичами. Так, визнання шлюбу не допускалося між агнатами, між кровними родичами по прямій лінії незалежно від ступеня споріднення та між родичами по бічній лінії в межах четвертого ступеня споріднення. Шлюб між родичами переслідувався як кримінальне правопорушення, причому саме цей злочин (*incestum*) вважав обопільним [92, с. 330-331].

Якщо звернутися до договору позики (*commo-datum*) в римському праві, основною умовою якого була безоплатність користування річчю, то і тут можна виявити наявність «моральних начал», оскільки він заснований на дружніх відносинах (*amicitia*) сторін, тобто на відносинах довіри, надійності і впевненості в чесності партнера за договором. Даний принцип *amicitia* дає позикодавцю впевненість в позичальнику, служить свого роду гарантією виконання ним своїх зобов'язань по поверненню речі.

Той самий принцип діє і щодо договору купівлі-продажу. За загальним правилом, сплата ціни (або надання забезпечення) є умовою переходу власності при передачі речі у виконання договору купівлі-продажу (*traditio venditionis causa*), але даній дії передувала символічна купівля - *imaginaria venditio*, коли перехід права на річ супроводжувався врученням відчужувачу мідного бруска «як би замість ціни» («*quasipretii loco*»). Акт символізував встановлення особистого зв'язку (*nexum*) між сторонами, які зобов'язують їх до дотримання угоди (*fides* - чесність, вірність своєму слову, моральний обов'язок всіх). Цей принцип «*fidem emptoris sequi*» (встановити *fides* з покупцем, покластися на покупця) згадується в тексті Інституцій серед умов переходу власності *venditionis causa* і відповідає класичним установам.

Римське право суворо охороняло честь громадян: за деякі злочини за Законами ХП таблиць передбачалася смертна кара, в тому числі і за те, що «хтось складе або буде виспівувати пісню, яка містить в собі наклеп або зганьбить іншого» [211]. Чи не допускалася також і каралася спроба користування своїм правом як засобом заподіяння шкоди іншим особам, так звана шикана.

Згадка про «зловживання правом» містилась ще в працях античних філософів і римських юристів. Таким «початком начал» ми можемо вважати твори великого грецького філософа Арістотеля, ідеї якого на багато століть визначили основні напрямки розвитку людської думки.

В «Нікомаховій етиці» Арістотель розглядає категорії справедливого і неправосудного, пов'язуючи їх з поняттям добра. «І так, ясно, що є «добро», і чому воно справедливе, і якого [виду] правосуддя воно краще. Зрозуміло з цього також, хто така добра людина, бо, хто здатний свідомо обрати [добро] і здійснювати це у вчинках, хто не [вимагає] точного [дотримання свого] права на шкоду [іншим], але, незважаючи на підтримку закону, схильний [брати] менше, той і добрий, і цей [душевний] склад - доброта, що є вид правосудності і не є якимось відмінним від неї [душеvim] складом» [12, с. 28]. На наш погляд, головне в цій цитаті те, що сама правосудність є для Аристотеля такий же моральної категорією, як добро.

Уявлення грецьких авторів, і перш за все Аристотеля, відбилися не тільки в філософії римських стоїків, але використовувалися при формулюванні цілого ряду понять римського права.

Протилежним *bona fides* за змістом поняттям римського права була *dolus*. *Bona fides*, *aequitas*, *auctoritas*, *amittitia* належали до найважливіших принципів римського мислення і світорозуміння [346, с. 1]. Спочатку *bona fides* означала сумлінність, що пізніше перетворилася в «очікування поведінки, відповідного нормі», що могло розумітися як виконання обіцяного і довіру адресата до обіцяного. Термін вірності, що стався власне від *bona fides*, пізніше став розумітися як «самостійний моральний, відповідний звичаям фактор», який повинен бути закладений в основу будь-якого правопорядку [359, с. 7].

Відзначимо, що в розвитку римського права періоду республіки активно використовувалися поняття і принципи морального порядку, такі як сумлінність, справедливість, доброзичливість, авторитетність. Відповідно до республіканської традиції з поняття *fides* утворився правовий принцип *fidei iudicia*. На основі *bona fides* суддя мав велику свободу дій для прийняття рішення з урахуванням критерію суб'єктивної справедливості, окремо взятих традицій і звичаїв, регіональних особливостей.

У правовому принципі *bona fidei iudicia* заперечення проти зловмисництва вже було присутнє і не потребувало додаткового висунення претензії. Суддя мав право прийняти до уваги зловмисну поведінку позивача без додаткового заперечення відповідача, так як відповідач повинен був з доброї волі повернути заборгованість. Поступово на основі *bona fidei iudicia* застереження *excepcion doli* перетворилася з буквального заперечення в протест. *Bona fidei iudicia* доповнювалася *stricti iuris iudicia*, що суворо зв'язує суддю текстом формули без урахування додаткових угод сторін. *Stricti iuris iudicia* спочатку використовувалося в угодах купівлі-продажу, повернення приданого (*actio rei uxoriae*), створення торгових компаній. Застосовуючи *stricti iuris iudicia* претори створили правовий захист численних зобов'язань, що відносяться до найважливіших установам римського правового життя.

Поряд з цією юридично обґрунтованою функцією принцип *bona fides* використовувався і в інших областях. Одне із завдань *bona fides* полягало в тому, щоб озброїти суддю інструментом контролю за змістом правових відносин та інтерпретації угод. Скасування випадків суб'єктивного зловживання правом іноді здійснювалося саме на основі *iudicia stricti iuris* без надання застереження *excepcion doli*.

Принцип *bona fides* використовувався також для обґрунтування додаткових зобов'язань з урахуванням домовленостей сторін, якщо проти них висувалося звинувачення з урахуванням місцевих традицій і звичаїв і загальноприйнятих норм поведінки [349, с. 10].

В результаті тривалого розвитку *bona fides* могла служити підставою для виконання зобов'язання поза формулярного позову і служила роз'яснювальним засобом в рамках *actiones stricti iuris*. Від цього принципу виник обов'язок прийняття відповідальності за завдану шкоду з огляду на те, що дія або бездіяльність боржника порушували положення добросовісної поведінки або вимоги взаємовигідного співробітництва. Дане об'єктивне значення *bona fides* в сфері зобов'язань відрізнялося ще від одного значення даного принципу, а саме від суб'єктивного психічного стану людини, що покладається на існування певного юридичного статусу.

Підводячи підсумок, щодо еволюції *bona fides*, слід сказати, що в результаті розвитку даний принцип за римської епохи придбав форму невизначеного правового поняття, тісно пов'язаного з суб'єктивним розумінням справедливості. *Bona fides*, міцно закріпилася в формулярному процесі, удосконалилась в кодексі Юстиніана і активно використовується представниками шкіл глосаторів і юристів [224, с. 148].

Категорія добросовісності викликає безліч суперечок в науковій літературі. Одні вчені вважають, що добросовісність є принципом цивільного права, інші спростовують дану позицію. Одні розглядають її як межу здійснення прав, інші доводять неспроможність цієї теорії.

Як зазначає Є.В. Богданов, даний принцип, насамперед, спрямований на зміцнення моральних начал цивільно-правового регулювання [25, с. 30]. На думку Л.В. Щенникова, принцип добросовісності повинен виступити провідником ідеї виховання в людях якостей правдивості, шанобливості, наполегливості, ввічливості, доброти [332, с. 11]. На думку М.Г. Єлісеєва поведінка є сумлінною в тій мірі, в якій вона визначається добром; в добросовісній поведінці вирішальним є не тільки зовнішній вчинок, але і його мотиви, моральна оцінка його прогнозованих результатів [98, с. 10-11].

З точки зору І.А. Гребьонкіної, поняття добросовісності носить оціночний характер і спирається на дотримання будь-яким суб'єктом в повсякденному житті, норм цивільного права, моралі, моральних цінностей. При цьому суб'єкт

цивільного права повинен бути не просто добросовісним, але і турботливим по відношенню до свого контрагента, до того, кому він надає послуги, для кого він виконує роботу, кому він продає товар, і навпаки [79, с. 15-16].

Як зазначає І.Б. Новицький, «добра совість включає в себе такі елементи, як: знання про інше, про його інтереси; знання, пов'язане з відомою доброзичливістю; елемент довіри, впевненість, що моральні основи обороту беруться до уваги, що від них виходить кожен в своїй поведінці» [204, с. 65]. Добра совість, в першому і найповнішому розумінні є принципом вірності договору, поваги до договору, дотримання даного слова. Ця позиція близька до розуміння «*bona fides*» в римському праві, яка розглядалася, як «власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність даному слову, моральний обов'язок всіх людей ... виконувати свій обов'язок, в чому б він не виражався».

У такого трактування доброї совісті є опоненти. Так, наприклад, Л.І. Петражицький вважав, що поняття «*bona fides*» «не містить у собі ніякого морального ключа», «не ототожнюється з чесністю або будь-якими моральними заслугами», це є незнання [216, с. 23].

На думку О.О. Малиновського, добросовісність - це внутрішня межа здійснення права, який слід розглядати як прагнення суб'єкта відмовитися від шкідливого здійснення права, виходячи зі своїх внутрішніх переконань, а моральність - це межа здійснення суб'єктивного права, який вказує на встановлені суспільством межі дозволеного і забороненого [173, с. 6].

С.А. Краснова вважає, що добросовісність в цивільному праві - це поняття, що характеризує суб'єктивну сторону поведінки учасників цивільних правовідносин, наявність якої в передбачених законом випадках дозволяє суб'єкту безперешкодно здійснювати свої права і вимагати виконання обов'язків, а її відсутність (недобросовісність) тягне несприятливі матеріально-правові наслідки, в тому числі і застосування заходів відповідальності до недобросовісної особи - правопорушника.

В. Ємельянов вказує, що особу, реалізуючу належне їй суб'єктивне право, слід вважати добросовісною в тому випадку, якщо воно діє без умислу завдати шкоду

іншій особі, а також не допускає самовпевненості і недбалості по відношенню до можливого заподіяння шкоди [99, с. 91].

К. Скловський описує дане поняття наступним чином: «У найбільш загальному сенсі добра совість виражає, мабуть, вихідну позицію особи, що поважає свого контрагента, який бачить в ньому рівного собі і цим актом визнання і прирівнювання постійно відтворює право на елементарному і тим самим - на загальному рівні» [272, с. 79].

В.Н. Бабаєв розрізняє поняття доброчесності та сумлінності. Причому сумлінність розглядається тільки в якості характеристики виконання обов'язків. «Доброчесність - це поведінка людини, що характеризується дотриманням тих правил, норм, умов життя, принципів, які вважаються позитивними ... У праві добропорядним може бути визнано таку поведінку суб'єкта, яка не суперечить приписам правових норм, визнається корисним, потрібним ... сумлінність слід розуміти як чесне, з усією ретельністю і акуратністю виконання обов'язків, старанність, ретельність» [14, с. 87].

Найбільш категорична в питанні про моральної складової принципу сумлінності Е. Е. Богданова, яка стверджує, що категорія «сумлінність» лежить виключно в морально-етичній сфері і може бути пояснена тільки за допомогою оціночної категорії «моральність»; що поведінка учасників цивільного обороту, що відображає уявлення суспільства про добро, слід вважати моральним і, отже, сумлінним, а поведінка, що відбиває уявлення про зло, навпаки, аморальним і недобросовісним [26, с. 15].

Отже, згідно з найбільш поширеною думкою, категорія добросовісності визначається через етичні, моральні категорії. У той же час включення в категорію сумлінності так званого об'єктивного критерію незнання певних фактів дозволяє говорити про її нетотожність категорії моральності. Другий підхід до визначення змісту категорії сумлінності в цивільному праві полягає якраз в її розгляді з позиції об'єктивних критеріїв, які пов'язані з мораллю, моральністю. Третій - відносить сумлінність до принципів права.

Провівши аналіз перерахованих точок зору, констатуємо, що як будь-яка моральна категорія, закріплена в нормах права, сумлінність може характеризуватися з об'єктивної і суб'єктивної сторони. Об'єктивний характер їй надає закріпленість в нормах права, суб'єктивний - сприйняття норм права через внутрішні уявлення самого суб'єкта про добро і совість. Добросовісність є співвідношення зважених індивідуальних інтересів з приватними інтересами інших осіб і суспільства в цілому.

Римські юристи надавали моральним нормам силу закону, вважаючи, що справедливість (*aequitas*) являє собою орієнтир права, а його мета і головне призначення - досягнення гармонії інтересів в суспільстві, підтримання громадського порядку, охорона загальнозначущих соціальних цінностей та ідеалів.

Таким чином, справедливо вважати, що сучасне цивільне право має розвиватися під впливом римського права, з орієнтацією на нього, враховуючи його позитивний досвід, взяти його за основу, як зразок синкретичної єдності права і моралі, що утворює комплексну систему нормативного контролю розвитку суспільства на основі римських моральних цінностей.

Для багатьох європейських країн поняття добросовісності не є новелою і давно знайшло нормативне закріплення на законодавчому рівні. Введення в цивільно-правові відносини категорій «добрі звичаї» в літературі прийнято розглядати якості одного з проявів конституціоналізації приватного права, коли цивільно-правові засоби захисту поширюються на об'єкти, що представляють собою цінність з точки зору публічного права. Так, в міжнародному праві проблема зловживання вирішується з опорою на морально-правові норми справедливості, добросовісності, розумності. У Німецькому цивільному уложенні встановлюється заборона на реалізацію права проти «добра» або обов'язок виконувати зобов'язання з урахуванням «добра»: «Боржник зобов'язаний так виконати свої зобов'язання, як цього вимагають надійність і довіра з урахуванням звичаїв правового обороту» (§ 242 Німецького цивільного уложення) [78].

Також на законодавчому рівні встановлено, що угоди, які порушують добрі звичаї, визнаються недійсними (§ 138 Німецького цивільного уложення). Їх ознаки

розкриваються не в законі, а визначаються судовою практикою. В результаті в судовій практиці і в літературі було виявлено кілька критеріїв порушення добрих звичаїв. У сфері споживчого кредитування особливе значення має факт експлуатації позичальника, який може бути встановлений судом в разі істотної невідповідності між наданням та зустрічним наданням. Інші види порушень добрих звичаїв в договорах позики виникають внаслідок порушення добрих звичаїв метою договору, що не має прямого відношення до лихварства.

Другий абзац § 138 Німецького цивільного уложення виділяє ознаки лихварства (Wucher), під яким розуміється явна невідповідність власного і зустрічного надань, а також використання обмеженого положення, недосвідченість, легковажності або слабовілля контрагента. Лихварські угоди відносяться до угод, які порушують добрі звичаї, і тому також визнаються недійсними.

Відповідно до Закону Німеччини про акціонерні товариства §241 ч. 4 Книги 1) рішення загальних зборів акціонерів може бути визнано недійсним, якщо воно за своїм змістом суперечить добрим звичаям. Таким чином, судді довірили судити про те, що таке добрі звичаї, і на підставі власної думки про це приймати рішення.

У Греції захист прав і свобод безпосередньо залежить від того, наскільки ці права і свободи не порушують Конституцію і «добрі звичаї», про що йдеться в ст. 5 Конституції Греції, а здійснення будь-якого права забороняється, якщо воно виходить за межі понять «доброї совісті», «добра» або соціально-економічної мети права (ст. 281 Цивільного кодексу Греції).

Вимоги добросовісного виконання зобов'язань містяться в ст. 762 Цивільного кодексу Португалії: «В ході виконання зобов'язання, так само як і в ході здійснення права, сторони зобов'язані діяти добросовісно».

У ст. 2 Швейцарського цивільного уложення закріплено наступне: «Кожен повинен здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки відповідно до доброї совісті - явне зловживання правом не охороняється законом». Стаття 6 Французького цивільного кодексу передбачає заборону на порушення приватними угодами законів, які зачіпають громадський порядок і добрі звичаї.

Британська версія доктрини добрих звичаїв - традиційний інститут загального права. Для того щоб договір був визнаний таким, що суперечить суспільній моралі, не обов'язково, щоб він суперечила якомусь писаному закону. У зв'язку з цим відзначається, що положення про добрі звичаї в загальному праві Великобританії є вагомою підставою для визнання договору нікчемним [363, с. 130].

Так, у Великій Британії у справі *Da Cosa v. Jones* (1778) було визнано нікчемним парі про те, до якої статі належить французький дипломат-транссексуал; по справі *Pearce v. Brooks* (1866) аморальною угодою суд визнав договір про найм екіпажу, укладений з повією для здійснення нею своєї діяльності. Аналогічний підхід вироблений і французькими судами. До дій, що суперечить добрим звичаям, судова практика Франції відносить, наприклад, договір позики, спрямований на придбання борделя, трудовий договір, укладений між помічницею по господарству та адміністратором борделя.

Єдиний торговий кодекс США пішов дещо іншим шляхом закріпивши на нормативному рівні поняття добросовісності як фактичну чесність в поведінці або за угодою. У ст. 2-103 дається уточнення, що добросовісність стосовно комерсанту означає фактичну чесність і дотримання розумних комерційних критеріїв чесного ведення торгових справ.

Стаття 1667 Цивільного кодексу штату Каліфорнія передбачає, що всі угоди, що суперечать законодавству, добрим звичаям (*good morals*) або правовому порядку, хоча і прямо не заборонені (*the policy of express law, though not expressly prohibited*) законом, є незаконними. Згідно ст. 1669.5 ЦК Каліфорнії, по деяким категоріям справ угоду про сплату грошей, визнане недійсним на підставі протиріччя добрим звичаям, може бути примушена до виконання окружним прокурором щодо зобов'язання виплати грошей боржником, а належне за угодою підлягає передачі до Державного дитячий фонд (*State Children's Trust Fund*) [348].

Більш лояльний у порівнянні з США підхід притаманний більшості країн романо-германської правової системи: Цивільний кодекс Італії не передбачає

настільки сувору санкцію, а лише говорить про відсутність засобів правового захисту у винної сторони. Аналогічний підхід характерний для Мальти [372].

Принцип добросовісності і чесної ділової практики закріплений в ст. 1.7 Принципів міжнародних комерційних договорів. При цьому сторони не вправі виключити або обмежити цей обов'язок. Аналогічним чином вирішується питання і в ст. 1.201 Принципів європейського договірної права.

Сучасне цивільне законодавство базується на римському праві. Це простежується як в загальних положеннях і принципах права, так і окремих інститутах речового, зобов'язального, спадкового права.

Чинний Цивільний кодекс, який було прийнято в 2003 р., закріплює і розвиває необхідні гарантії і основні принципи приватного права. Це принципи рівності громадян перед законом (*aequitas*), справедливості (*iustitia*), добросовісності (*bona fidei*), свободи волі учасників цивільних відносин (*libertas voluntatis hominis*).

Вплив римського приватного права на сучасне цивільне законодавство настільки велике, що його неможливо звести до якоїсь певної кількості статей Цивільного кодексу України. Випадки прямого або опосередкованого впливу римського права багаточислені. Це стосується як загальних положень права, так і статусу осіб, позовної давності, речових та зобов'язальних прав, окремих видів договорів, спадкового права тощо.

Включення окремих оціночних категорій у текст законів здійснюється в рамках загальної моралізації українського законодавства. Ступінь взаємодії права і моралі при застосуванні норм різних галузей права неоднаковий. Це пов'язано з тим, що неоднорідні дії і суспільні відносини вимагають різних способів і методів регулювання: до одних підходять методи правового, до інших - морального регулювання, треті піддаються як до того, так і іншого способу опосередкування, четверті можуть не входити ні в сферу правового, ні в сферу морального регулювання. Люди здійснюють ряд дій, які знаходяться у сфері правового регулювання, але є морально індиферентними. До них, наприклад, відносяться дії, регульовані техніко-юридичними нормами [35, с. 47].

Об'єктивною передумовою закріплення оціночних категорій у цивільному законодавстві є необхідність відображення явищ морального та етичного характерів. Цивільне право і мораль – мають певні точки дотику. Оновлене цивільне законодавство зуміло втілити новий дух, який Л. В. Щенникова позначила «духом моральності».

Частина моральних ідей і норм може піддаватися юридизації, тобто отримувати пряме закріплення і розвиток в юридичних текстах. Крім того, джерела права можуть містити і загальні відсилання до етичних категорій, без деталізації їх змісту, щоб компенсувати сувору формалізацію права тією гнучкістю, яка властива моральним оцінками.

Іншою, не менш важливою проблемою, є співвідношення категорій «мораль» і «право», окремі аспекти якої були предметом уваги низки дослідників: С.С. Алексєєва, В.М. Корецького, М.І. Матузова, Л.С. Явича, В.С. Нерсисянца, В.О. Туманова, Г.А. Миронової, А.М. Колодія, С.О. Комарова, П.М. Рабіновича, В.В. Копейчикової, О.Ф. Скаун, І.А. Гетьман, П.Г. Давидова, Т.С. Павлової, І.О. Хрімлі, Є.С. Чикалової і багатьох інших правознавців та філософів. Ми цілком погоджуємося з думкою Г.А. Миронової, яка вважає, що в ідеальному вигляді мораль і право співвідносяться як абсолютне та відносне (мета і засіб): мораль висвітлює ідеальні орієнтири, які потім конкретно реалізуються за допомогою окремих регуляторних рішень. У такому вигляді дійсний прогрес у праві відбувається як невпинне тяжіння правових норм до морального ідеалу, яким є встановлення справедливості та виправлення зла [188, с. 100].

Право, в тому числі й цивільне, теж являє собою певну ідеалізацію, тобто узагальнене уявлення про належну поведінку, і в цьому полягає його відносна єдність з мораллю. Проте в цілому вони являють собою дві незалежні один від одного інстанції. Так, згідно І. Канту, основна відмінність між правовим і моральним регулюванням полягає в тому, що право бере до уваги тільки зовнішні властивості людських вчинків, а мораль враховує їх внутрішню мотивацію: «Одна лиш відповідність чи невідповідність вчинку закону безвідносно до його мотиву

називають легальністю; то відповідність, в якому ідея боргу, заснована на законі, є в той же час мотив вчинку, називається моральністю вчинку».

Перш за все, специфіка цивільно-правової галузі полягає в верховенстві диспозитивності. Правове регулювання в галузі цивільного права засноване на принципі «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Багато дослідників бачать в цьому причину численного використання оціночних категорій у цивільному законодавстві. Однак, з цим не можна погодитися. Оціночні категорії відомі всім правовим системам. Їх вміст у різні періоди часу зазнає змін, але на всіх етапах розвитку суспільства вони залишалися невід'ємною частиною правової культури.

Мораль завжди концентровано відображає найвищі цінності суспільства, які в наш час знайшли своє нормативне закріплення в ст. 3 Конституції України: найвищою соціальною цінністю визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Відповідно й цивільне право ґрунтується на загальнолюдських моральних цінностях, пронизане ідеєю верховенства права, що відповідає природним правам фізичної особи та вищій справедливості [35, с. 47].

Моральні норми є першоосновою буття права і його складовою частиною, а тому названі як загальні начала, вони є визначальними у регулюванні цивільних відносин. Чинний цивільний кодекс України (ст. 3), закріплюючи загальні засади цивільного законодавства, не розмежовує правові та моральні принципи, поставивши їх в один ряд.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України «Цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.». Відповідно, у разі вчинення дій, які не врегульовані нормами цивільного законодавства, перед судом може постати задача оцінки таких дій.

Виходячи з формулювання ст. 11 ЦК України можна зробити висновок, що такі дії повинні відповідати загальним засадам цивільного законодавства України, які закріплені в ст. 3 ЦК України.

Багато вимог моралі закріплені в законодавстві, але механізми їх реалізації не працюють в нинішніх нестабільних в політичному, економічному та моральному плані умовах функціонування суспільства. Суть проблеми полягає в тому, щоб наповнити реальним змістом декларовані в законах норми і співвіднести їх з тими процесами, які протікають в суспільстві.

РОЗДІЛ III

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПОНЯТТЯ «МОРАЛЬ» ЯК ОЦІНОЧНОЇ КАТЕГОРІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

3.1. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права

Проблема взаємодії моралі і права бере початок з античності, стає предметом філософських і правових роздумів сучасних учених: С.С. Алексєєва, Р.Г. Апресяна, В.А. Бачиніна, А.А. Гусейнова, А.М. Єрмоленко, В. А. Малахова, В. С. Нерсисянца.

Три основних значення права (справедливість, свобода і закон), що сформувалися до початку XVII ст., були в загальних рисах описані Гуго Гроцієм. У першому, традиційному значенні, поняття «право» визначається через поняття «справедливе». «Право тут означає не що інше, як те, що справедливо, при цьому переважно в негативному, а не в позитивному сенсі, так як право є те, що не суперечить справедливості». У другому значенні право трактується як моральна якість, властиве особистості, в силу якої можна законно володіти чим-небудь або діяти будь-яким чином. Це право притаманне особистості, хоча нерідко воно і пов'язане з речами. «Досконалою» моральною якістю («здатністю») Г. Гроцій називає «правом у власному або тісному сенсі; ним обіймається влада як над собою, що називається свободою, так і над іншими особами, наприклад, влада батьківська і панська; а також як usufructus, право застави, позики; право вимоги за договором, якому з іншого боку відповідає обов'язок». Тут ми бачимо принципово важливе нововведення - право, яке визначається через свободу, стане найбільш характерним для всієї природно правової філософії Нового часу. І, нарешті, третє значення слова «право» - однакове з поняттям «закон» в самому широкому сенсі слова, «а саме - у значенні правила моральних вчинків, що зобов'язує до виконання якої-небудь належної дії» [82, с. 68-70].

Право, в тому числі й цивільне, теж являє собою певну ідеалізацію, тобто узагальнене уявлення про належну поведінку, і в цьому полягає його відносна єдність з мораллю. Проте в цілому вони являють собою дві незалежні один від одного інстанції. Так, згідно І. Канту, основна відмінність між правовим і моральним регулюванням полягає в тому, що право бере до уваги тільки зовнішні властивості людських вчинків, а мораль враховує їх внутрішню мотивацію: «Одна лиш відповідність чи невідповідність вчинку закону безвідносно до його мотиву називають легальністю; то відповідність, в якому ідея боргу, заснована на законі, є в той же час мотив вчинку, називається моральністю вчинку» [35, с. 46].

Перш за все, специфіка цивільно-правової галузі полягає в верховенстві диспозитивності. Правове регулювання в галузі цивільного права засноване на принципі «дозволено все, що прямо не заборонено законом». Багато дослідників бачать в цьому причину численного використання оціночних категорій у цивільному законодавстві. Однак, з цим не можна погодитися. Оціночні категорії відомі всім правовим системам. Їх вміст у різні періоди часу зазнає змін, але на всіх етапах розвитку суспільства вони залишалися невід'ємною частиною правової культури.

Включення окремих оціночних категорій у текст законів здійснюється в рамках загальної моралізації українського законодавства. Ступінь взаємодії права і моралі при застосуванні норм різних галузей права неоднаковий. Це пов'язано з тим, що неоднорідні дії і суспільні відносини вимагають різних способів і методів регулювання: до одних підходять методи правового, до інших - морального регулювання, треті піддаються як того, так і іншого способу опосередкування, четверті можуть не входити ні в сферу правового, ні в сферу морального регулювання. Люди здійснюють ряд дій, які знаходяться у сфері правового регулювання, але є морально індіферентними. До них, наприклад, відносяться дії, регульовані техніко-юридичними нормами [35, с. 47].

Об'єктивною передумовою закріплення оціночних категорій у цивільному законодавстві є необхідність відображення явищ морального та етичного характерів. Цивільне право і мораль – мають певні точки дотику. Оновлене

цивільне законодавство зуміло втілити новий дух, який Л. В. Щенникова позначила «духом моральності».

Частина моральних ідей і норм може піддаватися юридизації, тобто отримувати пряме закріплення і розвиток в юридичних текстах. Крім того, джерела права можуть містити і загальні відсилання до етичних категорій, без деталізації їх змісту, щоб компенсувати сувору формалізацію права тією гнучкістю, яка властива моральним оцінками.

Мораль завжди концентровано відображає найвищі цінності суспільства, які в наш час знайшли своє нормативне закріплення в ст. 3 Конституції України: найвищою соціальною цінністю визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Відповідно й цивільне право ґрунтується на загальнолюдських моральних цінностях, пронизане ідеєю верховенства права, що відповідає природним правам фізичної особи та вищій справедливості.

Моральність як найширше поняття, як ідея відповідності добру і справедливості не визначає конкретного правила поведінки, її приписи виражені у більш загальній формі, але вона формує тип поведінки, що має відповідати найвищим людським чеснотам, ідеалам людської свідомості, а отже стає принципом цивільного права, бо є тим «робочим механізмом», за допомогою якого, за висловом професора Н.С.Кузнецової, визначаються межі можливої та належної поведінки учасників цивільно-правових відносин [156, с. 123]. Використовуючи цей «робочий механізм», законодавець конкретизує моральні ідеї в категоріях прав та обов'язків, тобто формулює моделі цивільно-правових норм.

Отже, вимога моральності є одним з вагомих факторів формування змісту цивільно-правових норм, що зумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами цивільного права. Разом з тим, не кожену норму чи інститут цивільного права можливо оцінювати з точки зору відповідності її ідеї моральності. Можна виділити три групи норм:

1) ті, ефективність яких не залежить від відповідності їх змісту вимогам моралі (визначають сферу, часову та просторову межі дії цивільного законодавства, підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, норми, які визначають види

(класифікацію) певних цивільно-правових явищ і категорій, норми – дефініції і т.ін.);

2) які повинні втілювати ідею моральності; вони встановлюють конкретні права та обов'язки учасників цивільних правовідносин; в деяких з цих норм закладено повну або ж часткову суперечність з принципом моральності;

3) які за своїм змістом не пов'язані з ідеєю моральності, однак їх правильне застосування неможливе без звернення до неї.

До останніх ми відносимо норми, в яких використано морально-оціночні поняття: «розумно», «розумні витрати», «розумне ведення справ», «розумна плата», «розумна ціна», «розумний строк», «розумний час», «нерозумне здійснення права», «звичай ділового обороту», «звичайно», «вимоги, що звичайно ставляться», «звичайний спосіб», «звичайне використання» та ін. [328].

Одним з регуляторів соціальних відносин є норми моралі. При цьому в сучасній юридичній науці не приділяється належної уваги питанням про розуміння юридичної ролі моралі, ні аналізу їх видового різноманіття.

Мораль має історичний характер, і за всіх часів критерієм моральних норм виступають категорії добра, зла, чесності, порядності, совісті. Вона охоплює майже всі сфери життя - економіку, політику, право й інші. За допомогою моралі узгоджується поведінка особистості з інтересами суспільства, долається протиріччя між ними, регулюється міжособистісне спілкування. «Золоте правило» моралі в євангельському формулюванні звучить так: «У всьому, як прагнете, щоб з вами надходили люди, так надходьте й ви з ними». У багатьох випадках правові норми формувались із моральних принципів. У ряді європейських мов саме слово «право» означає ще й «моральне право». Разом із тим поняття-терміни «право», «борг», «зобов'язання» мають різні значення в праві й моралі [93, с. 37].

Законодавство України містить певні юридичні конструкції, склад яких побудовано за допомогою додаткових оцінних критеріїв, таких як «порушення моральності», «моральні засади суспільства», «порушення публічного порядку», «суперечність інтересам суспільства і держави» та інші.

С.О. Погрібний зазначає, що правильне розуміння сутності і змісту звичаю та моральних засад суспільства як соціальних регуляторів цивільних відносин в Україні є запорукою правильного розуміння і застосування багатьох положень цивільного законодавства України [222, с. 209-217].

Намагаючись хоча б при близькому розгляді позначити межу між правом і законом, вчені нерідко звертаються до різних моральних категорій - справедливості, добра, гуманності, зла та ін. Право при цьому визначається як «нормативно закріплена справедливість». Іноді також використовується така категорія, як правовий ідеал, котрий визначається як «породження індивідуальної, суспільної, наукової свідомості про розумний устрій співжиття на принципах добра, справедливості, гуманізму і збереження природного середовища» [35, с. 48].

С. Ємельянов, посиляючись на відомий вислів римлян про те, що «справедливість і благо є закон законів», обґрунтовував висновок, що правовий ідеал і складає зміст правових законів, що це і є ніщо інше, як «закон законів». Отже, всі інші закони, що не містять у собі правового ідеалу, не узгоджуються з принципами добра, справедливості і їм подібними, не є правовими.

Зазначимо, що нині існує чимало авторських визначень категорії «мораль», проте сконцентруємо свою увагу лише на деяких із них.

Так, О.Ф. Скакун під мораллю розуміє систему норм і принципів, що виникають із потреби узгодження інтересів індивідів один із одним і суспільством (класом, соціальною групою, державою) і спрямовані на регулювання поведінки людей відповідно до понять добра і зла і підтримуються особистим переконанням, традиціями, вихованням, силою громадської думки [271, с. 265].

На погляд В.М. Сирих, мораль являє собою правила поведінки, засновані на уявленні суспільства чи окремих груп про добро і зло, погане чи добре, чесне і безчесне, акцентуючи увагу й на інших етичних вимогах і принципах [283, с. 96].

С.А. Комаров тлумачить мораль як погляди, уявлення і правила, що виникають як безпосереднє відображення умов суспільного життя у свідомості людей у вигляді справедливості та несправедливості, добра та зла, схвального та ганебного, честі, совісті, обов'язку та гідності [132, с. 48]. Мораль являє собою

певну сукупність життєвих принципів, які історично склалися та розвиваються, поглядів, оцінок, переконань і заснованих на них норм поведінки, які визначають та регулюють відносини між людьми, ставлення до суспільства, держави, сім'ї, колективу, класу, оточення [181, с. 292].

На даний час в юридичній науці відсутня однакове уявлення про поняття моралі і їх властивості. Умовно можна говорити про те, що у вітчизняній юридичній літературі сформувалося два основних підходи до розуміння даного соціально-правового явища.

З наведеного можна зробити висновок, що більшість учених під поняттям «мораль» розуміють, по-перше, сукупність норм і принципів, які встановлювались протягом тривалого часу (десятками, сотнями, тисячами років); по-друге, уявлення у свідомості певної соціальної групи про фундаментальні духовні цінності (справедливість, совість, обов'язок і т. ін.).

У науковій літературі зазначається, що саме «без моральності, моралі, етики право є немислимим». Слід також погодитися з думкою російського правника С.О. Комарова в тому, що «характерною рисою права повинна бути її моральна обґрунтованість; мораль є ціннісним критерієм права» [132, с. 48].

Нагальною є потреба дослідити співвідношення категорій «мораль» і «моральність»; як у науковій літературі, так і практичному застосуванні найчастіше вони ототожнюються. Проте зауважимо, що існують дещо відмінні думки науковців, які пропонують розмежовувати згадані поняття. Наприклад, з погляду класика Г.Ф. Шершеневича, моральність стосується внутрішнього світу людини, її джерелом слугує її духовний світ, а мораль носить швидше об'єктивний характер, має більш складне джерело походження й існує не всередині кожного, а над усіма [327, с. 31].

Є.С. Чикалова підкреслює, що деякі аналітики під мораллю розуміють сукупність норм, а під моральністю – ступінь дотримання, тобто фактичний стан, рівень моралі [318, с. 180].

Проблеми категорій моральності на сьогодні не є достатньо дослідженими, однак привертають дедалі більшу увагу науковців. Так, наприклад, як зазначає

С.І. Шимон, у цивільному праві це актуально у зв'язку з тим, що Цивільний кодекс України та інші законодавчі акти використовують у формулюванні правових норм суміжні терміни: «моральні засади», «моральність населення», «моральний розвиток», «моральне виховання», «суспільна мораль», «моральні критерії», «моральність у суспільстві», «моральність суспільства», «морально-психологічний стан населення», «моральне здоров'я населення» тощо [328].

Моральні норми є першоосновою буття права і його складовою частиною, а тому названі як загальні начала, вони є визначальними у регулюванні цивільних відносин. Чинний цивільний кодекс України (ст. 3), закріплюючи загальні засади цивільного законодавства, не розмежовує правові та моральні принципи, поставивши їх в один ряд.

Сучасне цивільне законодавство пронизане моральними нормами, а деякі європейські кодекси визначають, так звані «добрі звичаї» і пов'язують з ними виникнення, зміну або припинення тих чи інших правовідносин. Проте, в законодавстві, як правило, не дається точної вказівки, що ж це за звичаї, не міститься їх точної регулятивної функції, у зв'язку з цим залишається лише здогадуватися, що можна віднести до звичаїв, які мають юридичне значення, а які – ні. В такому контексті на передній план правозастосування, зокрема, виходять чинники досить далекі від традиційного розуміння правового регулювання. Наприклад, оцінку моральних норм, які мають юридичне значення, очевидно, повинен дати суддя, який розглядає конкретну справу. Однак зробити це він зможе, спираючись не на правову норму, оскільки в ній не міститься ні трактування моралі, ні навіть ознак, яким повинні відповідати ці норми, а лише опираючись на власний світогляд. Вважаємо, що в даному випадку суддівський розсуд може вийти за рамки допустимого і призвести до суттєвих ускладнень в правозастосовній практиці [37, с. 107].

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України «Цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.». Відповідно, у разі вчинення дій, які не врегульовані

нормами цивільного законодавства, перед судом може постати задача оцінки таких дій.

Виходячи з формулювання ст. 11 ЦК України можна зробити висновок, що такі дії повинні відповідати загальним засадам цивільного законодавства України, які закріплені в ст. 3 ЦК України.

Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦК України при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства. Відповідно до ст. 26 ЦК України фізична особа здатна мати цивільні права, що не встановлені Конституцією України, цим Кодексом, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Частина 3 ст. 289 ЦК України передбачає, що у разі жорстокої, аморальної поведінки фізичної особи щодо іншої особи, яка є в безпорадному стані, застосовуються заходи, встановлені цим Кодексом та іншим законом.

Про «моральні засади суспільства» як оціночний механізм поведінки особи йдеться в ст. 300, 319, 1242 ЦК України, ст. 3, 7, 9, 11, 56, 97, 111, 151, 155 Сімейного кодексу України (далі - СК України), а в ст. 442 ЦК України законодавець також вказує на «моральність суспільства» (ст. 212 СК України), ст. 1151 ЦК України - «моральне заохочення», «моральне виховання» - ст. 168, 170, 256-3, 256-7 СК України.

Застосовувати в законі такий прийом як посилення на моральні засади суспільства треба вкрай обережно. Як зазначалось в літературі, «з огляду на розбіжності, які існують у різні часи і в різних місцях між тим, що люди вважають за добре чи зле, за справедливе чи несправедливе, ніхто не візьметься визначити елемент, спільний для змісту різних моральних порядків» [125, с. 79].

Незважаючи на неодноразове застосування у ЦК, безумовно, складної за самим своїм визначенням категорії «моральні засади суспільства», аналіз результатів узагальнення судової практики не дає змоги виявити її особливості. Наприклад, в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» знаходимо лише вказівку: «судам необхідно враховувати, що зміст

правочину не повинен суперечити моральним засадам суспільства» [236]. Суперечність рішення третейського суду моральним засадам суспільства вбачається підставою для відмови у видачі виконавчого листа, відповідно до Узагальнення Верховним Судом України практики застосування судами Закону України «Про третейські суди» від 11 лютого 2009 р. [231].

Мораль в юридичній літературі розуміється як система норм, принципів, правил, які склалися в суспільстві під впливом громадської думки відповідно до уявлень про добро та зло, справедливість, честь тощо. З приводу цього слушно зазначив філософ В.С. Соловйов, що закон є обмеженим і замість досконалості вимагає мінімального ступеня морального стану, тому право у співвідношенні з моральністю є найнижчою межею [167, с. 123]. Згідно з позицією В.С. Соловйова, що право - це моральний мінімум, який, беручи мораль «під свій нагляд», звужує сферу її діяльності.

Підхід до проблеми суспільної моралі залежить від розуміння моральності як такої і того, яку роль вона відіграє в суспільстві.

В юридичній літературі питання щодо визначення поняття моральності неоднозначне, науковці висловлюють різні точки зору, а тому кожен з них по-своєму визначає це об'єктивно існуюче соціальне явище.

На даний час дана проблема найбільш розроблена в соціальній філософії. У морально-філософській літературі можна знайти різні визначення феномена суспільної моралі:

- По-перше, суспільна мораль розглядається як вираження загальних моральних засад суспільства.
- По-друге, суспільна моральність розглядається як реальність самої ідеї моральності.

В С. Соловйов, в книзі «Виправдання добра», дає визначення моральності як «дійсного морального порядку, що виражає, безумовно, належне і, безумовно, бажане ставлення кожного до всього і всього до кожного»; в реальному світі це - людське суспільство, яке і є «організованою моральністю» [274, с. 101].

- По-третє, суспільна мораль пов'язується з діяльністю інститутів, які регулюють суспільне життя таким чином, щоб вона сприяла солідарності людей і їх благополуччю.

- По-четверте, суспільна мораль являє собою набір моральних стандартів, що відповідають тим ролям, які індивід виконує в різних сферах - від сім'ї до держави. Тобто, моральності постає як вироблений людьми механізм з розподілу між членами суспільства наявних благ і принципів. Справедливість розподілу і є сенсом суспільної моралі.

При визначенні природи моральності філософи виділяють два основних підходи: соціально-іманентний і соціально-трансцендентний.

В соціально-іманентному підході моральність розглядається як соціальний феномен, похідний від соціальності, соціальний за своїм походженням. Основні функції суспільної моралі тут зводяться до соціальної організації (нерідко розуміється як репресія). Моральні інститути і нормативний зміст морального закону ставляться в залежність від потреб суспільства і його функцій, а моральні ідеї розглядаються як відображення в суспільній свідомості і свідомості людей економічного стану суспільства.

В соціально-трансцендентному підході моральність трактується як феномен, обумовлений поза соціальними факторами з метою задоволення потреби упорядкування міжлюдських і суспільних відносин. Але для розуміння того, яку роль взагалі моральність грає в суспільстві, важливо визначити, яким потребам суспільства вона відповідає і визначити її джерела. На індивідуальному рівні - це потреба в єднанні і потреба в самозбереженні, самоствердженні та самоздійсненні. Обидві потреби відображені в моральному ідеалі: потреба в єднанні відбивається прямо, а потреба в самоздійсненні побічно - в ідеях гідного життя.

Для нашого дослідження важливим є другий підхід - соціально-трансцендентний, відповідно до якого мораль трактується як феномен, необхідний суспільству, з метою упорядкування та оптимізації міжлюдських і суспільних відносин. При цьому зміст і природа цього феномена, враховуючи його зовнішньо-соціальну обумовленість трактується по-різному. Головне тут те, що мораль

визначається «..те, за допомогою чого транслюється і репрезентується трансцендентне по відношенню до соціума» [11, с. 20]. Саме таке трактування суспільної моралі дозволяє обговорювати мораль не як історичну спадщину, а як основу ряду диспозитивних приватно-правових категорій.

Моральні засади - річ дуже мінлива. Єдині засади суспільства для усіх і кожного його члена могли визначатися примусово лише в режимі СРСР. В реаліях сьогодення такий підхід вже не актуальний. Існують різні прошарки населення, які сприймають та сповідують різні погляди на життя, і з цим треба рахуватися [103, с. 20-21].

У Коментарі до цивільного кодексу України за редакцією М. Харитонova зазначається, що «моральні засади суспільства» є оціночною категорією, що походить від часів звичаєвого права. Крім того, автори підкреслюють, що ця категорія охоплює як народні звичаї, догмати релігії, які є домінуючими у певному суспільстві, так і його офіційну ідеологію, відображену в Конституції України та інших її законодавчих актах [314]. Однак, на нашу думку вищенаведене визначення моральних засад суспільства є досить дискусійним, оскільки реалізація даної категорії ускладнена відсутністю легітимного визначення поняття народного звичаю та неможливістю визнання державою будь-якої ідеології як обов'язкової (ст.15 Конституції України).

Відповідно до науково-практичного коментаря до цивільного кодексу України за редакцією О.В.Дзери зазначається, що необхідно уникати розширеного тлумачення поняття «моральні засади суспільства», адже це може призвести до довільного визнання недійсним правочину, у якому поведінка його учасників не містить ознак істотної суспільної небезпеки. За таких обставин правочин, який суперечить моральним засадам суспільства, має вважатися не чинним, якщо ці моральні засади у прямій чи загальній формі знайшли своє нормативне закріплення, наприклад, як це передбачено у Конституції України, Законі України «Про захист суспільної моралі» [195, с. 347-348].

М.М. Сібільов під моральними засадами цивілізованого суспільства розуміє «певні загальнолюдські цінності: добро, розумність, справедливість, чесність, повагу до іншої особи та її інтересів тощо» [311, с. 222].

В.І. Крат визначає моральні засади суспільства як певні правила та принципи поведінки етичного характеру, основою яких є такі категорії, як добро, чесність, справедливість, розумність та інші, що сформувалися у суспільстві. Оцінка зазначеної вимоги потребує «спирання» на неминущі цінності, які не залежать навіть від різкого «розшарування» суспільства в сучасних умовах та наявності в ньому різноманітних соціальних груп [150, с. 284].

В.О. Погрібний зазначає, що під моральними засадами суспільства слід розуміти основні принципи суспільної моралі, тобто визнану і підтримувану більшістю членів суспільства систему життєвих принципів, поглядів, суджень, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися в суспільстві, про добро і зло, обов'язок, справедливість і несправедливість, гідність і безчестя, про схвальність і ганебність тощо. Як соціальний регулятор суспільна мораль (моральні засади суспільства) виконує функцію, подібну до функцій права, проте відрізняється від останнього за походженням, формою виразу, сферою регулювання, ступенем обов'язковості, засобами забезпечення тощо.

С.С.Алексєєв вказував також, що існують певні види цивільних правовідносин, регулювання яких є байдужим у сенсі моральності внаслідок того, що вони не потребують моральної оцінки. Так, на його думку, значна кількість юридичних норм, які регламентують господарські, організаційно-технічні операції, дії з обліку, оформленню документації та інші, самі по собі позбавлені будь-якого морального змісту [7, с. 146].

На думку Є.О. Харитонова та Н.О. Саніахметової, моральні засади суспільства - догми релігії, що домінує в даному суспільстві, прийняті в ньому гуманітарні цінності, тощо [304, с. 45]. Таким чином, українські цивілісти виводять підхід до визначення категорії моральних засад суспільства через основні духовні цінності соціуму.

Деякі фахівці ототожнюють терміни «моральні засади» й «моральність» і прирівнюють їх до поняття «суспільна мораль» [184, с. 261]. Законодавче визначення останнього закріплено у ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі»: це система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість.

Разом з тим, С.І. Шимон звертає увагу на те, що поняття «суспільна мораль» у контексті згаданого Закону та «моральні засади суспільства» в розумінні положень цивільного законодавства не є тотожними. Суспільна мораль певною мірою відбиває основну ідеологію суспільства, його цивілізаційні цінності на певній стадії розвитку. Її основи відображено в конституційних засадах суспільного ладу. Ідея ж відповідності моральним засадам суспільства не привносить ідеологізації у сферу цивільно-правових відносин, оскільки спирається на загальнолюдські цінності. Моральні засади суспільства у цивільному праві віддзеркалюють ту систему усталених поглядів, яка склалася у свідомості людей на основі їх уявлень про добро, людяність, гідність, совість, справедливість і дещо відрізняються й від самого поняття моральності, яке є ще більш загальним. Сучасне ж цивільне право в різноманітних своїх виявах демонструє вплив і суспільної моралі, і моральних засад суспільства (загальнолюдських цінностей), і ще більші моральні ідеали [329, с. 83].

Як визначено у згаданому Законі, «суспільна мораль — це система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних культурних та духовних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, справедливість» [108]. Не можна погодитися з висловленою позицією, що визначення повністю «віддзеркалюють» сутність такого складного феномену. Навіть за наявності такого докладного визначення, категорія «суспільна мораль» не позбавляється свого оціночного характеру, оскільки законодавцем не сформульовано, які саме об'єкти слід відносити до культурних та духовних цінностей. До того ж залишається відкритим питання, які саме цінності слід вважати «традиційними», який саме період необхідний для їх усталення у

конкретному суспільстві. Також, коли у розкритті зазначеної дефініції згадуються уявлення про добро, честь, гідність тощо, доцільно було б доповнити це визначення словами «та інші загальнолюдські цінності», таким чином розширивши їхній перелік, який в принципі закритим бути не може.

Суспільна мораль необхідна соціуму для узгодження приватних і публічних обов'язків його членів, утримання від егоїзму і свавілля. Моральність стає необхідна не тільки для вирішення спільних завдань, а й для задоволення особистих потреб індивіда. Для цього створюються спеціальні механізми орієнтації поведінки індивідів і організації міжлюдських відносин. Це загальні принципи, конкретизовані в приватних нормах, які покликані встановлювати і підтримувати спільність між людьми за допомогою соціокультурних і духовних парадигм, що не залежать від політичних, ідеологічних, культурних, етнічних, економічних та інших факторів, пов'язаних з приватними інтересами.

Апресян Р.Г. вважає, що моральність являє собою багатоаспектний феномен. З одного боку, моральність - це комплекс уявлень (імперативних і ціннісних), в основі яких лежать абстрактні ідеї про вище благо і вищі цінності. З іншого - це цінності і вимоги, що визначають практичну поведінку людини у відповідності до цих ідеальних уявлень [11, с. 13].

Моральність не виникає в суспільстві в певний момент часу, а притаманна йому, в тій чи іншій формі, на всіх стадіях його розвитку. Поведінка людини завжди обмежуються моральними нормами, що мають вираження у формі звичаїв, релігійних чи законодавчих положень.

В роки розвинутого соціалізму моральність розумілася як особлива форма суспільної свідомості і вид суспільних відносин (моральних відносин); один з основних способів регуляції дій людини в суспільстві.

На відміну від права, виконання вимог моралі санкціонується лише у формі духовного впливу (суспільної оцінки, схвалення або засудження). З точки зору марксизму, морально те, що служить суспільному прогресу. Моральний кодекс будівника комунізму, проголошених Програмою КПРС в 1961 р., сформулював найважливіші принципи комуністичної моральності.

Базові цінності, що визначають сенс життя індивідуума і існування суспільства, є каркасом, що створює культурний генотип, цивілізаційну програму розвитку. Тому, на нашу думку, можна запропонувати наступне визначення поняття суспільної моралі:

Суспільна мораль - це прийнята існуючим в певних історичних умовах, на певній території, спільнотою людей сукупність суспільних відносин, що забезпечують дотримання норм і правил поведінки, уявлень про загальнолюдські цінності, що склалися в суспільстві, недотримання яких, на загальну думку, неприпустимо, тому що веде незворотні наслідки для існування даного суспільства.

Окрім того, у наукових колах обговорюється питання доцільності, а загалом і можливості захисту моралі державою [222, с. 31]. У цьому питанні досвід України є досить вдалим – упродовж 2004–2015 рр. в Україні діяв державний орган – Національна експертна комісія України з питань захисту суспільної моралі, членами якої були провідні діячі культури, мистецтва, науки і освіти, психіатри, сексопатологи, фахівці у галузі інформації та інші на громадських засадах. Це був приклад державної та громадської форми «опіки над мораллю». Очільник Національної комісії протягом останніх років її діяльності – Костицький В.В. – неодноразово порушував питання захисту суспільної моралі як функції сучасної держави. Через недосконалість чинного законодавства інформаційний простір насичений матеріалами, що деформують психіку молоді, навіюють моделі агресивної поведінки та відчуття небезпечного життя, що, безперечно, негативно впливає на психоемоційний розвиток внутрішнього світу та спотворене сприйняття навколишнього середовища. Зазначена проблематика поряд з іншими факторами обумовлюють необхідність виконання державою функцій захисту суспільної моралі [141, с. 4, 58]. Суспільна мораль, виступаючи однією з основ співжиття, повинна захищатися державою не лише у вигляді суб'єктивних прав громадян, а й як порушення об'єктивних інтересів загалом [205, с. 392].

У 2010–2011 роках Національною експертною комісією України з питань захисту суспільної моралі було проведене опитування відвідувачів офіційного веб-сайту цієї Комісії стосовно того, чи потребує сьогодні суспільна мораль захисту.

Лише 20 % респондентів вважали, що не потребує [214, с. 15]. Держава не може втручатися у процес формування тих чи інших моральних норм та устоїв. Завдання держави полягає у тому, аби здійснювати діяльність, спрямовану на реалізацію заходів просвітницького і профілактичного характеру, популяризації етичних цінностей, духовних і культурних надбань українського суспільства, попередження і недопущення виробництва та розповсюдження продукції та показу видовищних заходів, що завдають шкоди суспільній моралі [140, с. 8]. Прийняті і діючі в сучасному соціумі закони та інші нормативно-правові акти вбирають в себе моральні уявлення суспільства, відображають визнані у відповідній культурі моральні критерії дозволеного і недозволеного. Наприклад, при вирішенні питання про те, що, в яких межах, яких формах може бути предметом ринкового регулювання (наприклад можливість торгувати людськими органами, сурогатне материнство, клонування), громадської моралі належить визначальний голос [86, с. 122]. Відмінність та єдність права і моралі урівноважують одна одну, відповідно стримують та гармонізують суспільні відносини. Рівне співвідношення суперечностей між правом і мораллю та взаємозв'язок через взаємодію і взаємовплив є дієвим фактором подальшого та нестримного процесу суспільного розвитку [65, с. 122].

У науковій правовій літературі науковці дедалі частіше зазначають про збільшення сфери та обсягу морального регулювання суспільних відносин шляхом їх введення у правове регулювання різними способами. Зокрема, в Україні дедалі частіше виникають ініціативи (а згодом і приймаються) розроблення моральних (етичних) професійних кодексів. Наприклад, на сьогоднішній день вже прийняті кодекси етики бібліотекаря, судді, вчителя, вченого, лікаря, державного службовця, працівника прокуратури, нотаріуса і т.д. Науковці, зважаючи на роль цих кодексів етичної поведінки у діяльності працівника, постійно пропонують розроблення нових кодексів для щоразу дрібніших професійних спільнот, наприклад Кодексу етики суб'єктів цивільного захисту (окремою главою у Кодексі цивільного захисту). Автори цієї ініціативи аргументували свою позицію тим, що принципи цивільного захисту можна визначити як морально-правові. Продовжуючи думку,

зазначили, що існуючу систему принципів цивільного захисту варто доповнити ще однією засадою – «засадою моральності»; в умовах сьогодення моральні норми мають знаходити своє закріплення в праві, оскільки на його основі будується і система правового виховання правозастосувача [129, с. 166].

Варто також наголосити, що прийняті рішення Національної експертної комісії згідно з Конституцією України та законодавством могли бути оскаржені в порядку адміністративного чи цивільного судочинства. Враховуючи предмет нашого дослідження, інтерес викликає оскарження в порядку цивільного судочинства, адже саме при такому оскарженні ставиться під сумнів рішення Національної експертної комісії про те, чи відповідає об'єкт дослідження законодавству про захист суспільної моралі, чи ні. Одним із резонансних прикладів може слугувати навести оскарження рішення Національної експертної комісії щодо зображення у газеті «Блік» (Київ) скульптури розп'ятої на хресті жаби під назвою «Спочатку ноги» німецького художника Мартіна Кіппенгергера [260].

З приводу цієї публікації висловилося багато експертів та було прийнято судові рішення. Порушення моральних норм експерти вбачали у тому, що таке зображення є «тяжкою формою блюзнірства, образою християн усіх течій та деномінацій, як і кожної совісної людини» [97]. Прийняття рішення та його подальше оскарження підкреслює важливість і значення результатів морального оцінювання кожного із суб'єктів правозастосування для правового регулювання

При аналізі сутності моральних засад суспільства в контексті реалізації норм цивільного права варто наголосити на тому, що законодавець залишив відкритим питання, що саме слід розуміти під суспільством. Адже категорія «суспільство» є досить багатозначною, і на питання, чи то слід під нею розуміти світове суспільство, або ж суспільство українське чи іншу групу людей, — чіткої відповіді й наразі немає.

Проблема невизначеності моральних норм властива й зарубіжній правовій доктрині, яка досліджує склади правочинів, які суперечать моральності («добрим звичаям») [102].

І.А. Покровський, здійснюючи огляд поглядів про зміст категорії «добрі звичаї», наводить судження французького правознавця Лотмара з питання, чи може суддя застосовувати свої особисті уявлення про моральне. Лотмар давав негативну відповідь: суддя, будучи шанувальником Ніцше, вважаючи християнську мораль мораллю рабів, не повинен застосовувати на практиці свої погляди. Точно так суддя не повинен виходити з моралі різних суспільних груп і класів. У суді, вважав Лотмар, повинна діяти мораль загальноновизнана й фактично реалізована, «добрі звичаї» повинні бути єдиним поняттям для всього народу [225, с. 255].

Виявляючи те, що загальноновизнаних усіма верствами суспільства моральних норм не існує, німецький юрист Л. Еннексерус запропонував зважати на пануючі в народі погляди, а тому брати середню міру, середній масштаб добропорядних громадян [334, с. 269].

М.А. Блінова слушно зазначала, що право й мораль (моральність) не тільки не виключають, а передбачають і доповнюють один одного. У будь-якій державі мораль (моральність) не є єдиною й однорідною, вона диференціюється відповідно до класового, національного, релігійного, професійного й іншого розподілу суспільства, тому має йтися про суспільну моральність (основи моральності), а не про моральність окремої людини або групи осіб [23, с. 104].

Германський юрист Я. Шапп, коментуючи §138 Німецького цивільного уложення, визначив «добрі звичаї» як «мінімальні вимоги соціальної моралі», «моральні уявлення, що дійсно панують у суспільстві». Посилаючись на інших коментаторів, він вводив також формулу «етичного мінімуму» і цитував рішення суду, відповідно до якого правочин не повинен суперечити «почуттю пристойності всіх, хто думає справедливо і правильно» [322, с. 229].

Слід погодитися з думкою, висловленою в літературі, що законодавець, бажаючи уникнути питання про зміст моральності, додав слово «основи» до терміна «моральність», тобто він мав на увазі не всяку моральну норму, а ту, котра існує в суспільстві об'єктивно, яка загальновідома й, можливо, загальноновизнана, у результаті чого факт її існування в такій якості не стає самотійним предметом спору між зацікавленими особами [159, с. 107]. При цьому для виявлення серед

моральних норм тих, що характеризуються такими якостями, необхідно виходити зі взаємної забезпеченості правових і моральних норм, що не виключає випадки їх взаємної суперечності; твердження, що право завжди закріплює найважливіші моральні норми. У разі якщо моральна норма суперечить правовій, то вона не може розглядатися як «основа моральності». Припущення про те, що «основи моральності» охоплені правом, дозволяє відповісти на запитання, яку моральну норму можна вважати об'єктивно існуючою, загальновідомою й загальнови-знаною. Якщо моральна норма закріплена правом, відповідно вона об'єктивно існує у вигляді, доступному для сприйняття громадськістю. Також презюмується, що дана норма загальновідома (і на неї також поширюється правовий принцип, що її незнання не звільняє від відповідальності); той факт, що вона закріплена правом, передбачає її загальне визнання [35, с. 50].

Висунута Є.С. Кушнєруком гіпотеза про правове закріплення «основ моральності» підтверджується також і при її аналізі з позицій її ідеологічної природи. Змінюваність моральних норм, у тому числі базових, відбувається разом із правом, що їх закріплює.

Тому, якщо в процесі розвитку суспільства моральна норма одержала підтримку з боку права, то вона набула статус «основ моральності», «моральних засад суспільства»; якщо правова норма, що забезпечує дію відповідної моральної норми, буде виключена з позитивного права, то така моральна норма до «моральних основ суспільства» не може бути зарахована. Відповідно цілком логічним виглядає висновок, про морально-етичний характер багатьох норм, зокрема конституційних, що під основами моральності слід розуміти моральні норми, які підтримані правом.

Хоча «золоте правило моральності» однозначно можна віднести до її основ, разом із тим воно практично не може бути застосоване в праві. По-перше, тому що має занадто загальний характер, охоплюючи практично всі соціальні відносини й пов'язані з ними мотивації учасників соціальної взаємодії. По-друге, в основу поділу морального й аморального тут закладено суб'єктивний критерій, а не

об'єктивний, причому оцінку діям дає сам учасник, що, зазвичай, не прийнято при аналізі аморальних правочинів [159, с. 100].

О.Ф. Скакун, дослідивши взаємодію норм моралі та права, визначила вплив норм моралі на правотворчу та правореалізаційну діяльність. Так, вплив норм моралі на правотворчу діяльність дослідниця вбачає в тому, що норми права створюються з урахуванням норм моралі, що панують у суспільстві, виступають як формальне (офіційне) вираження справедливості, і тому право в широкому розумінні являє собою моральне явище. Крім того, норми права змінюються й розвиваються під впливом норм моралі. Норми права скасовуються у випадку їх невідповідності вимогам норм моралі, що панують у суспільстві.

Щодо впливу норм моралі на правореалізаційну діяльність, то О. Ф. Скакун зазначає, що норми права оцінюються громадянином, який їх реалізує, з погляду моралі. Норми права тлумачаться посадовою особою, яка здійснює правозастосовну діяльність, відповідно до норм моралі, що панують у суспільстві. Так, обґрунтоване й законне судове рішення справи про наклеп, образу, хуліганство, сексуальні злочини багато в чому залежить від обліку моральних норм, що діють у суспільстві. Прийняття правозастосовного акта, як і весь правозастосовний процес, здійснюється з урахуванням норм моралі [271, с. 223].

Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що мораль (моральні засади) виступають в якості додаткового регулятора суспільних відносин та одночасно оціночним механізмом юридично вагомих дій. В одних випадках пряме регулювання таких дій не передбачено чинним українським законодавством, а тому вони потребують не тільки врегулювання, але й оцінки з точки зору суспільства та держави. В інших випадках законодавець для оцінки юридично значимих дій, які формально відповідають вимогам закону, впроваджує додатковий їх оціночний критерій - «моральність, моральні засади» та ін., які дозволять суду провести переоцінку вчинених дій або визначити межі здійснення відповідних суб'єктивних прав.

3.2. Морально-правові принципи як регулятори цивільних відносин

Ще з часів Стародавнього Риму моральні регулятори сприймаються як такі, що мають безпосередню юридичну силу. Так, ще римський юрист Павло зазначав: «Добра совість надає власнику стільки ж, скільки істина, оскільки закон тому не перешкоджає». Після падіння Римської імперії концепція добросовісності в якості принципу виконання договорів виникає знову в практиці купців Європи впродовж XI та XII століть [215, с. 351].

Цивільний кодекс Франції, розроблений урядовою комісією за безпосередньою участю першого консула Французької Республіки Наполеона Бонапарта, набрав чинності 21 березня 1804 р. В основу Кодексу були покладені принципи і правила римських дигестів. Фактично цей правовий документ став результатом синтезу норм римського приватного та звичаєвого права а також постанов і регламентів республіканського законодавства. Незважаючи на колосальні соціальні, економічні і політичні зміни, що відбулися з того часу за останні два століття, сформульовані Кодексом основні принципи французького приватного права до сьогодення залишаються актуальними для правової системи Франції [74, с. 5].

У сфері цивільного права встановлення нового економічного порядку здійснювалось на засадах надзвичайно прогресивної для того часу тріади принципів цивільного права: юридичної рівності громадян перед законом, свободи договору, недоторканності права приватної власності [75, с. 24].

З'ясування сутності принципів дозволяє краще розуміти соціально-правову цінність основоположних засад, на яких будується правове регулювання зазначених суспільних відносин. Нові фундаментальні ідеї та ідеали стають важливою складовою юридичної ідеології, а перетворившись на принципи права виступають як орієнтири у сфері правотворчості і правореалізації, враховуються при застосуванні права, наприклад, у разі виявлення прогалин у чинному цивільному законодавстві.

Морально-правові принципи є однією з найважливіших частин загальної системи принципів цивільного права. Їх наявність свідчить про зв'язок морального і правового в цивільному праві, його моральному і духовну підстави, дозволяє сформулювати позитивне ставлення до реалізації цивільно-правових норм в правовій свідомості громадян.

Втілення принципу справедливості, добросовісності і розумності в цивільно-правову сферу обумовлено певними соціальними і правовими факторами:

1) суспільним прогресом у розвитку людської цивілізації, як це вже було доведено і на що зверталася увага вченими [21, с. 256];

2) необхідністю досягнення юридичної рівності учасників цивільного обороту. Однак, для досягнення такої рівності необхідно, щоб кожен учасник цивільних правовідносин діяв добросовісно й розумно (тобто сумлінно виконував би свої цивільні обов'язки, з турботою і обачністю ставився до своїх прав і інтересів та прав і інтересів інших осіб, усвідомлюючи при цьому можливість завдання шкоди останнім, ставив би чужі права і інтереси у рівне, однакове положення зі своїм положенням);

3) намаганням законодавця продемонструвати певне обмеження свободи договору і свободи підприємницької діяльності з метою захисту прав і свобод інших учасників цивільних правовідносин.

Доцільно зазначити твердження Л. В. Щеннікової, яка зазначає, що закріплення вимог справедливості, добросовісності і розумності було не випадковим: законодавець доволі чітко проводить дану ідею, встановлюючи у тій чи іншій конкретній ситуації необхідність для її суб'єктів, сторін керуватися у своїх діях розумом і доброю совістю [333, с. 119].

Поряд із вищевикладеними соціальними і економічними факторами втілення принципу справедливості, добросовісності і розумності в цивільно-правову сферу також обумовлене необхідністю:

1) побудови майнових і особистих немайнових відносин на загальних принципах і цінностях громадянського суспільства;

- 2) забезпечення повноти і всебічності при розгляді конкретної справи судом;
- 3) врегулювання прав і обов'язків учасників цивільних відносин за відсутності у певних випадках нормативно-правового або договірної регулювання цих відносин [28, с. 44];
- 4) застосування у певних випадках аналогії права (ч. 2 ст. 8 ЦК України);
- 5) втілення у цивільно-правову сферу певного критерію оцінки дій сторін договору, можливість укладення якого прямо не передбачена цивільним законодавством.

Перш ніж звернутися безпосередньо до аналізу морально-правових принципів, варто дослідити загальну систему формулювання, законодавчого закріплення та застосування принципів цивільного права в цілому. Правові принципи - категорія багатозначна. У правознавстві важко згадати термін, у якого було б єдине й вичерпне змістове розуміння.

Оригінальну схему процесу закріплення принципів права запропонувала А.В. Попова: «...містить у собі такі стадії:

- 1) оформлення внутрішньої (суб'єктивної) позиції індивідів на бажану та належну поведінку в суспільстві за допомогою специфічних норм моралі;
- 2) перетворення моральних норм поведінки людей у соціальні норми, що визначають основні цілі, форми й умови поведінки суб'єктів у найбільш значимі для суспільства сфери буття;
- 3) оформлення соціальних норм у правила поведінки, а потім і в право...
- 4) формулювання норм природного права, які виникли внаслідок їх тривалого застосування, у формі звичаю;
- 5) формування правової ідеї, яка через правосвідомість учених стає нормою-ідеєю...
- 6) перехід норми-ідеї зі звичайно-правової форми вираження в норми позитивного права» [228, с. 13-14].

Викладений процес виглядає логічним і послідовним. Важливу роль у цьому процесі відіграє законодавець, який упроваджує вже сформовані принципи в норми законів. Саме законодавцю дорікають за відсутність чіткості формулювання

принципових положень, за надмірну гнучкість норм-принципів, за відсутність чітких формулювань дефініцій тих понять, якими принцип позначається (наприклад, добросовісності, справедливості, розумності та ін.).

Правові принципи розподіляють як певні основні ідеї впливу юридичних норм на суспільні відносини, на принципи права в цілому, принципи окремих галузей, підгалузей, і, нарешті, інститутів. Ця ієрархія повинна сприяти уникненню повторень, адже загальні принципи пронизують всю систему принципів і не вимагають повторення. Зауважимо, що чим менший, елемент правової матерії, тим конкретніші повинні бути правові постулати, оскільки вони підкреслюють своєрідність цього елемента, його відмітність від інших. «Маючи загальнообов'язковий характер, принципи права сприяють зміцненню внутрішньої єдності й взаємодії різних галузей і інститутів права, норм права й правовідносин, суб'єктивного та об'єктивного права» [106, с. 295].

Особливе значення моральних принципів у функціонуванні механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин певним чином було відображене й у нормах законодавства та наукових працях радянської доби. Так, С.М. Братусь зазначав: «цивільні права мають здійснюватися, а обов'язки виконуватися громадянами та соціалістичними організаціями не тільки відповідно до їх призначення, а й добросовісно, з урахуванням правил соціалістичного життя» [29, с. 49].

Цивільне право, як галузь права, його норми та весь механізм правового регулювання цивільних відносин ґрунтується на моральних засадах - справедливості, добросовісності та розумності, - що передбачені ст. 3 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України). Однак на сьогодні немає єдності поглядів щодо потреби визначення змісту основних засад справедливості, добросовісності та розумності, суб'єктів і способів його здійснення.

У будь-якому формально функціонуючому суспільстві домінуючим є нормативний підхід до розуміння права. Посилення протиставлення різних підходів до праворозуміння проходить в періоди якісних змін в системі суспільних

відносин. Відповідальність за соціальні проблеми покладають на нормативний підхід.

Найбільш конкурентними підходами в аналізі проблем праворозуміння стають нормативізм, природне право та соціологічний підхід. Суспільство стає затиснутим у застарілих нормах права, які виступають гальмами для подальшого прогресивного розвитку у рамках існуючої системи суспільних відносин, так і для зміни самої системи.

Науковці звичайно визначають принципи права як вихідні нормативно-керівні начала, які характеризують його створення, його основи, закріплені у ньому закономірності суспільного життя [294, с. 16].

Морально-правові принципи є однією з найважливіших частин системи принципів цивільного права. Їх наявність свідчить про зв'язок морального і правового в цивільному праві, його моральну і духовну підставу, дозволяє сформулювати позитивне ставлення до реалізації цивільно-правових норм в правовій свідомості громадян.

Виділення морально-правових принципів у цивільному праві, як самостійних правових категорій, стало результатом перегляду колишніх поглядів на природно-правову теорію, згідно з якою право повинне бути моральним і не може бути іншим.

Визнання природного права викликало необхідність виявлення природних прав та їх законодавчого закріплення. Найбільш прийнятним інструментарієм для цього стало оформлення етичних категорій за допомогою такого елемента нормотворчої техніки, як правові принципи, оскільки саме вони являють собою нормативні узагальнення більш високого порядку, ніж приватні норми права, а також є більш гнучкими і еластичними утвореннями позитивного права.

Аналіз цивільного законодавства свідчить про гуманізацію всього цивільного права та його частин, все більшому привнесенню морально-правових категорій в закон. В даний час в ЦК України знаходять безпосередній текстуальний вираз такі загальні ідеї, які в раніше не закріплювалися в кодифікованому законодавстві, а саме – справедливість, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК України).

Під загальними принципами цивільного права варто розуміти основні засади цивільно-правового регулювання суспільних відносин, які притаманні змісту цивільного права загалом, пронизують усе цивільне законодавство й забезпечують правильне розуміння та застосування його норм. Усе це вкотре доводить ідею щодо природного права як «першоджерела» цивільного законодавства, яке утворюють норми й принципи, що визначають поведінку людей незалежно від позитивного права, різновидом якого є норми цивільного законодавства [37, с. 107].

Найбільш важливими серед загальних засад є принципи справедливості, добросовісності та розумності, зміст якого утворюють ідеї добра, чесності, порядності, людяності тощо, що відображають ознаки й сутність цивільного права як приватного, основою якого є природні права людини, а закріплення зазначеного принципу в цивільному законодавстві доводить його особливе значення.

Що стосується принципів законодавства, то вони, мають похідний характер стосовно принципів права, тому що законодавство — це зовнішня форма права.

У високому розумінні права, яке складає фундамент правової держави, воно не може бути примітивно зведене тільки до закону. Закон може бути правовим або неправовим. Ю. С. Гамбаров визнає, що над окремими законами стоять вищі норми, які і є самою справедливістю, яка розуміється не в дусі старого природного права, а як дещо вічне та незмінне, яке закладене природою у людині як культурний ідеал часу, обумовлений сукупністю конкретних суспільних умов [62, с. 16-18].

Поряд із нормами цивільного права моральні засади цивільного законодавства дають змогу доповнювати правове регулювання цивільних відносин, урахувати їхню особливість, удосконалювати правове регулювання, наповнюючи його соціальним змістом, гарантуючи при цьому здійснення основних прав і свобод людини. Вимога додержуватися моральних засад суспільства при здійсненні цивільних прав є обов'язком кожного суб'єкта цивільних правовідносин відповідно до ч. 4 ст. 13 ЦК України, що є передумовою реалізації суб'єктивних прав та обов'язків і їх складовою частиною. В інституті власності аналогічна вимога передбачена і для власника, який при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків

зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства (п. 2 ч. 2 ст. 319 ЦК України) [320, с. 81].

Формування сучасних цивільних відносин, які засновані на принципах моралі, плюралістичної демократії й поваги до прав людини неможливе без застосування суспільної моралі, яку можна визначити, як систему етичних норм, правил поведінки, що склались у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадянський обов'язок, совість і справедливість. Саме завдяки моралі в людині утверджується почуття внутрішньої свободи та відповідальності за власні рішення, а тому моральні цінності людини називають її життєвими орієнтирами [37, с. 107].

Суспільну мораль можна віднести до правових категорій, оскільки на її основі формується звичаєве право, яке на неформальних засадах установлює загальні принципи належної або забороненої поведінки людей. Добровільне та свідоме дотримання моральних норм забезпечується за рахунок внутрішньої впевненості людей у доцільності існування таких норм і необхідності їх виконання, що підкріплюється силою громадської думки. А тому суспільна мораль здатна виконувати деякі функції, притаманні праву. Заслуговує уваги думка про те, що система правових норм має охоплювати тільки ті сфери суспільних відносин, де їхні регулювальні функції матимуть певний ефект. Усі інші відносини повинні регулюватися нормами соціальної моралі [303, с. 95].

Морально-правові принципи в цивільному праві виконують різні функції, а саме:

- впливають на систему цивільно-правових норм;
- забезпечуючи її несуперечність і узгодженість;
- здійснюють безпосереднє регулювання поведінки суб'єктів цивільних правовідносин;
- мають вирішальне значення у випадках прогалин у законі;
- виконують направляючу дію в процесі реалізації цивільно-правових норм і т.д.

Різні види суспільних цивільних відносин, що не регулюються правом, забезпечуються соціальними засобами регулювання, якими є справедливість, добросовісність та розумність. Вони доповнюють, інтерпретують, удосконалюють правові норми, визначають сутність цивільного права й указують на його природне походження. Саме завдяки їм норми цивільного права набувають ознак справедливості, доцільності та розумності, утверджують і забезпечують рівні умови для участі осіб у цивільних відносинах, гарантують можливості належного захисту прав та інтересів. Завдяки справедливості, добросовісності й розумності суб'єкти не лише визначають свою поведінку відповідно до понять добра та зла, особистих переконань, традицій, виховання тощо, але й здійснюють захист своїх прав. Використовує зазначені засади і суд, вирішуючи справи по суті. І моральні норми, і правові мають єдину мету та призначення - регулювання цивільних відносин на засадах справедливості, розумності, добросовісності. Тому можна говорити про те, що суб'єкти цивільних правовідносин є одночасно носіями моральних та юридичних прав і обов'язків [38, с. 13].

Моральні норми - першооснова буття права та його складова частина, а тому названі як загальні засади вони є визначальними в регулюванні цивільних відносин. Чинний ЦК України (ст. 3), закріплюючи загальні засади цивільного законодавства, не розмежовує правові й моральні засади, поставивши їх в один рівень. Проте аналіз правових засад показує, що їх здійснення ґрунтується також на моральних засадах, які для них є презумпцією та гарантією реалізації.

Розглядаючи питання про зв'язок права та моралі, варто звернути увагу на твердження Г. Кельзена, який розуміє це як питання про зміст права, тобто право входить до сфери моралі, є морально справедливим. При цьому він відштовхується від визначення права, яке характеризує його як частину моралі, що ототожнює право й справедливість [125, с. 77-78].

Норми моралі та права тісно пов'язані між собою, а моральним обов'язком кожного громадянина є дотримання законодавства. Основні моральні принципи закріплені в Конституції України, яка визнає найвищою соціальною цінністю

людину, її життя й здоров'я, честь та гідність (ст. 3), надає будь-якій людині право вимагати поваги до її гідності (ст. 28) тощо.

Отже, мораль і право перебувають в одній площині. Якщо закон не враховує морального фактора, то кажуть, що він не є правовим. Правова й демократична держава, якою прагне бути Україна, має будувати свою систему законодавства відповідно до вимог моральності, чесності та справедливості. Моральність права, його справедливість - етико-юридична вимога, яка свідчить про генетичну спільність права й моралі, про єдині їхні засади, мету та завдання в регулюванні суспільних відносин. Мораль позитивна до права, якщо його зміст відповідає етичним цінностям, засуджує порушення правопорядку, особливо прав і свобод громадян [172, с. 291].

Інколи вирішення цивільних, сімейних та інших справ неможливе без урахування моральних норм, які часто конкретизують, доповнюють норми права, дають змогу більш тонко й детальніше врахувати певні ситуації для постановлення об'єктивного та справедливого рішення по справі.

На важливість моральних норм у регулюванні суспільних відносин звернув увагу і Конституційний Суд України у рішенні від 2 листопада 2004 р., де вперше вжито термін «соціальні регулятори» [259]. Із цього очевидно, що право - це не тільки закон. Закон є лише одним із соціальних регуляторів суспільних відносин, однією з форм права. Адже мають місце й інші форми права, до яких Конституційний Суд відніс звичаї, традиції, мораль, а всі вони об'єднані спільними властивостями, що відповідають ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України. Обов'язковість рішення Конституційного Суду України має забезпечити потребу врахування судами звичаїв, традицій, моральних засад із метою забезпечення справедливого, розумного вирішення цивільних спорів.

Фактично Конституційний Суд підтвердив, що суспільні відносини регулюються не лише державою через систему її форм права, а й іншими соціальними регуляторами, а реалізація ст. 8 Конституції України «в Україні діє і визнається принцип верховенства права», дає підставу стверджувати, що колізії

між несправедливим законом та правилом моралі, звичаю буде вирішена на користь останніх. Крім цього, моральні норми, забезпечуючи більш повне регулювання цивільних відносин, дають змогу заповнити прогалини в законодавстві. Це передбачає ч. 2 ст. 8 ЦК України, у якій зазначено, що «у разі неможливості використання аналогії закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права)».

Виходячи з цього, уже сьогодні можна називати цивільне право України альмагамою соціальних регуляторів цивільних відносин, серед яких варто виділити моральне, звичаєве, договірне права тощо, а ЦК України є лише частиною цього утворення, його нормативним центром, результатом державного правотворення, де йому відведена своя визначальна та особлива роль. Належне регулювання приватних відносин, урахування різноманітних видів цивільних відносин може забезпечуватися лише сукупністю названих нами соціальних регуляторів [320, с. 80].

Завдяки моральним засадам розширюються диспозитивно визначені правом можливості суб'єктів цивільних правовідносин. Вони забезпечують особам можливість вибору своєї поведінки в певній ситуації, орієнтують та підпорядковують їх суспільному інтересу, стимулюють (а інколи й примушують) до певного виду соціально-позитивної (правомірної) поведінки. Через засади справедливості, добросовісності та розумності кожен суб'єкт визначає мету, засоби й передбачає результати своєї майбутньої поведінки, виходячи з критеріїв сприйняття її суспільством, оцінки її певною соціальною групою. Основна вимога здійснення суб'єктивного права полягає в тому, щоб інтерес носія суб'єктивного права не протиставлявся загальним інтересам суспільства щодо моральних критеріїв, соціальних меж своєї поведінки, дотримання при цьому моральних норм та принципів [182, с. 250].

Серед моральних засад цивільного законодавства особливе місце належить справедливості, яка є визначальною у визнанні за правом загальнолюдських вимірів і надання праву властивостей регулятора суспільних відносин. Зазвичай,

категорії «право» та «справедливість» ототожнюють, вважаючи їх взаємопов'язаними. Моральність і справедливість права - необхідний мінімум його змісту як регулятора суспільних відносин, адже «мораль встановлює більш високі вимоги до поведінки особи, а її засоби більш тонкі, тому глибше проникають у пласт людських взаємин» [264, с. 97].

Отже, можна стверджувати, що мораль як принцип є вектором для правотворчості, основою для правильного розуміння й застосування норм цивільного законодавства. Моральність права стимулює та забезпечує добровільне виконання приписів правових норм усіма суб'єктами цивільного права, гарантує реалізацію цивільних прав та інтересів кожній людині.

Потреби й інтереси суспільства викликають необхідність врегулювання нових суспільних відносин, виходячи з єдиного мірила, яке відбивало б притаманні їм закономірності. Тобто системність, комплексність і циклічність соціального життя об'єктивно передбачають таке його правове опосередкування, яке найбільшою мірою відповідало б сутності процесів, що відбуваються в реальності. А це є можливим лише тоді, коли таке опосередкування спирається на відповідні принципи.

Аналіз цивільного законодавства дає підставу стверджувати про гуманізацію як всього цивільного права, так і його частин, яка забезпечується шляхом привнесення морально-правових категорій в закон. Морально-правові принципи в цивільному праві виконують різні функції, а саме: впливають на систему цивільно-правових норм, забезпечуючи її несуперечливість і узгодженість, здійснюють безпосереднє регулювання поведінки суб'єктів цивільних правовідносин і т.д.

Закріплений вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом, який виявляється в єдності взаємопов'язаних трьох складових, що сприятиме наближенню вітчизняного права до європейської традиції права.

Принцип справедливості, добросовісності і розумності – один з найменш вивчених юридичних феноменів, який становить інтерес з теоретичної і практичної

точок зору. Відтак, необхідність постановки питання реалізації цього принципу у тих чи інших цивільних правовідносинах обумовлена недостатнім його висвітленням в науковій літературі, а також тим, що суди у своїх рішеннях досить часто посиляються на вимоги зазначеного принципу, при цьому не розкривають його зміст.

Так, на думку Р.А. Майданика, закріплений вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, який проявляється в єдності трьох взаємопов'язаних складових, що є традиційним для європейського приватного права [170]. Іншої думки дотримується Т.В. Боднар, яка проаналізувала норми Цивільного Кодексу України, і прийшла до висновку, що в одних випадках ЦК України вживає усі три терміни одночасно (ст. 3, 509), в других – два, наприклад, добросовісність і розумність, розумність і справедливість (ст. 92, 627), в третіх – лише один, як правило, розумність (ст. 564, 619). Це дало авторці підстави для висновку про існування в ЦК України трьох самостійних принципів [27, с. 121].

Зазначена позиція піддається критиці С.М. Бервено, адже, на думку автора, в Цивільному кодексі це зроблено не завжди вдало і послідовно. Таким прикладом є ст. 627 ЦК, в якій не передбачено, що при укладенні договору сторони повинні крім всього діяти добросовісно, а не лише відповідно до вимог розумності та справедливості. Так, відповідно до ст. 659 ЦК продавець зобов'язаний попередити покупця про права третіх осіб на товар, що продається. Невиконання продавцем цієї вимоги закону може дати суду підстави вважати його недобросовісним. Тому ст. 627 ЦК мала б бути доповнена принципом добросовісності.

Ю.А. Тобота доводить, що справедливість тісно пов'язана з добросовісністю і розумністю, які являють собою окремі сторони (грані) поведінки учасників будь-яких цивільних правовідносин [292, с. 18]. Саме тому із поданих тверджень справедливість, добросовісність та розумність варто розглядати із позицій єдності трьох складових єдиної засади цивільного законодавства, елементи якої можуть існувати як самостійно, так і в комплексі, невід'ємні одна від іншої.

Категорії справедливості, добросовісності і розумності законодавець застосовує у багатьох нормах ЦК України. Так, «справедливість» зустрічається у нормах, присвячених відшкодуванню моральної шкоди (ст. 23), у нормах зобов'язального права (ст. ст. 509, 627, 652, 749). Про «добросовісність» йдеться у нормах щодо здійснення учасниками цивільних відносин своїх прав (ст. 12), щодо дієздатності юридичних осіб (ст. 92), у нормах, що регулюють відносини, пов'язані з правом власності (ст. ст. 330, 344, 388-390, 400) і правом інтелектуальної власності (ст. ст. 470, 480, 484, 500), а також у нормах, що регулюють зобов'язання (ст. 509). Про «розумність» йдеться у нормах, присвячених відшкодуванню моральної шкоди (ст. 23), а також у нормах зобов'язального права (ст. ст. 509, 627, 749) тощо.

У ЦК України широко застосовуються такі категорії, як «розумна плата» (ст. ст. 353, 903, 916, 931), «розумна ціна» (ст. 874), «розумний строк» (ст. ст. 564, 619, 666, 670, 672, 678, 680, 684, 688, 690, 700, 704, 776, 777, 846, 852, 857, 858, 872, 877, 884, 919, 935, 938, 939, 1004, 1017, 1041, 1082, 1101), «розумний час» (ст. 1146), «розумні витрати» (ст. 1232), «добросовісні і розумні дії» (ст. 92) тощо.

Крім кодифікованих нормативно-правових актів зазначені категорії знайшли своє закріплення і в інших законодавчих актах, які є джерелами цивільного права України. Так, у контексті реалізації прав на об'єкти інтелектуальної власності йдеться, зокрема, про законодавче покладання на носіїв виключних прав обов'язку здійснювати ці права добросовісно (ст. 17 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689 – XII від 15.12.1993 р.; ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» № 1771 – XII від 11.06.2000 р.; ч. 1 ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» № 3688 – XII від 15.12.1993 р.; ч. 1 ст. 48 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» № 2686 – III від 17.01.2002 р..

У ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів» № 1023 – XII від 12.05.1991 р. закріплено положення про те, що умови договору є

несправедливими, якщо всупереч вимоги добросовісності наслідком договору є істотний дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача.

У контексті закріплення зазначених категорій в інших, відмінних від ЦК України, кодифікованих актах чинного законодавства йдеться, наприклад, про регулювання сімейних відносин на засадах справедливості, добросовісності і розумності (ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України (далі – СК України)); про критерій справедливості при розподілі жилої площі (ст. 1 Житлового кодексу УРСР); про добросовісність, як одну з умов набувальної давності на земельну ділянку (ч. 1 ст. 119 Земельного кодексу України); про право рятувальника на справедливу частку заврятування судна або іншого майна (ст. 330 Кодексу торговельного мореплавства України) тощо.

В Господарському кодексі України (абз. 7 ч. 1 ст. 10) добросовісність є ознакою конкуренції (абз. 4 ч. ст. 6), а також однією з умов права вільного використання комерційної таємниці (ч. 3 ст. 162). Ч. 7 ст. 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» № 959 – XII від 16.04.1991 р. застосовує категорію розумного строку (10 років) щодо можливості створення зон вільної торгівлі чи митних союзів з іншими державами.

Посилання на принцип добросовісності було використане Конституційним Судом України при винесенні рішення у справі «Про охоронюваний законом інтерес». Фактично у цьому рішенні Суд визначив важливість розвитку принципу добросовісності в судовій практиці, адже, тепер суди України, розглядаючи будь-який спір, в якому заявлено про порушення охоронюваного законом інтересу (зокрема інтересу, охоронюваного актом цивільного законодавства), фактично зобов'язані на підставі рішення Конституційного Суду аналізувати питання про те, чи направлений такий інтерес на задоволення індивідуальних і колективних потреб, які, в тому числі, мають не суперечити принципу добросовісності [209, с. 7-10]. У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №11 від 17 жовтня 2014 року «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», де у пунктах 2,3 строки, що

встановлюються судом (наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви чи апеляційної скарги), повинні відповідати принципу розумності.

Принцип розумності має міжнародне значення. Згідно ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод «гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, при визначенні цивільних прав і обов'язків особи чи при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, що пред'являється особі».

Принципами УНІДРУА встановлюється загальний обов'язок для суб'єктів комерційних відносин діяти відповідно до прийнятих у практиці міжнародної торгівлі стандартами добросовісності і чесної ділової практики і обумовлює імперативний, фундаментальний характер норми, згідно з якою сторони за договором не можуть обмежити або виключити її дію. Проте ніщо не заважає сторонам передбачити в договорі зобов'язання дотримуватися більш суворих стандартів, ніж ті, які встановлені практикою міжнародної торгівлі. Принципи УНІДРУА закріплюють елементи пріоритету і субсидіарності застосування їх положень перед національними законодавствами окремих правових систем.

Серед рішень, винесених Європейським судом з прав людини проти України за період чинності Конвенції для нашої держави, щодо порушення права особи на розгляд її справи судом протягом розумного строку, найвідомішими були рішення у справах «Світлана Науменко проти України» від 09 листопада 2004 р. [256], «Странніков проти України» від 03 травня 2005 р. [250], «Павлюлинець проти України» від 06 вересня 2005 р. [251], «Лещенко і Толюпа проти України» та «Смірнова проти України» від 08 листопада 2005 р. [253], «Антоненков та інші проти України» від 22 листопада 2005 р. [248]

Слід відмітити, що у своїй практиці Суд підходив до цієї проблеми дуже індивідуально. Разом із тим, були встановлені певні критерії, в світлі яких слід оцінювати тривалість провадження це: складність справи; поведінка заявника; дії відповідних органів. Ці питання аналізувались судом у справі «Странніков проти

України» [250], де Суд дійшов висновку, що тривалість оскаржуваного процесу була надмірною та не відповідала вимозі «розумності строку».

У вказаній справі заявник звернувся до суду з позовом про визнання його засновником підприємства-відповідача та відшкодування моральної шкоди. Судовий процес у справі було розпочато у травні 1995 року. Після розгляду усіх документів, які були йому надані, Суд дійшов висновку, що у справі загальна тривалість оскаржуваного процесу є надмірною та не відповідає вимозі «розумності строку». Суд наголосив, що оскаржуваний процес закінчився 26 січня 2004 року, коли заявнику була виплачена заборгованість. Таким чином, провадження тривало близько 8 років та 8 місяців для 4 інстанцій (включаючи інстанції виконання), тобто близько 6 років та 4 місяців після визнання Україною права особи на подання індивідуальної заяви до Суду.

Справа «Науменко проти України» [256] також розглядалась Судом на предмет «розумності строку» судового розгляду скарг заявниці, що стосувались отримання нею соціальних пільг та пенсії як ліквідатора наслідків аварії на ЧАЕС.

Суд, оцінюючи тривалість провадження у справі заявниці в світлі встановлених своєю практикою критеріїв, дійшов висновку, що поведінка заявниці протягом розгляду справи була належною. Також Суд зазначив, що провадження щодо отримання компенсації було наслідком зменшення розміру пенсії заявниці та позбавлення її пільг, наданих їй як ліквідатору наслідків аварії на Чорнобильській АЕС. В світлі цих обставин та враховуючи складне фінансове становище заявниці та стан її здоров'я, розгляд справи мав для неї безсумнівно важливе значення. Суд наголосив на тому, що для заявниці було життєвою необхідністю вимагати скорішого вирішення її скарг.

Враховуючи тривалість провадження після 11 вересня 1997 року (5 років, 8 місяців і 1 день), Суд дійшов висновку, що при вирішенні справи заявниці мала місце необґрунтована затримка і у цій справі мало місце порушення статті 6 § 1 Конвенції у тому сенсі, що «цивільні права» заявниці були визначені з порушенням «розумного строку».

Іншого висновку щодо тривалості провадження Суд дійшов у справі «Полтораченко проти України», де заявник скаржився на невиправдано довгу тривалість провадження та несправедливість цього провадження через скасування за протестом голови Верховного суду АРК в порядку нагляду остаточного та обов'язкового рішення, винесеного на його користь.

Оцінюючи тривалість провадження у справі заявника в світлі встановлених своєю практикою критеріїв, Суд зазначив, що предмет судового розгляду не був особливо складним, але передбачав деякі складнощі щодо встановлення суми компенсації, яка підлягала виплаті заявнику. Проте Суд зазначив, що не дивлячись на відкладення справи та скасування в кінцевому порядку остаточного рішення, винесеного на користь заявника, провадження у цілому з безперервним судовим розглядом не перевищило три роки та два місяці. Тому Суд дійшов висновку, що тривалість сама собою не перевищувала таку, яка може вважатися «розумною».

Прикладом порушення вимоги, щодо розумності строків може стати рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сем Меріт проти України» від 30 березня 2004 року. Коротко суть цієї справи можна викласти таким чином. Пан Меріт, громадянин Ізраїлю, займався в Україні комерційною діяльністю. У зв'язку з підозрою у вчиненні декількох посадових злочинів щодо нього було порушено кримінальну справу, його було затримано і обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Це сталося у 1998 році. Хоча після того щодо заявника було обрано інші запобіжні заходи – спочатку підписка про невиїзд, а потім зобов'язання з'являтися на виклик органів слідства, і заявник мав можливість залишити територію України, кримінальна справа щодо нього все ще продовжувала розслідуватись та його майно залишилось під арештом, хоча минуло вже шість років.

У цій справі Європейським судом винесено рішення, в якому констатовано порушення прав, гарантованих статтею 6 § 1: (в частині розумності тривалості провадження у кримінальній справі) та статтею 13 (в частині відсутності ефективних засобів оскарження такої тривалості) Конвенції про захист прав

людини і основних свобод. Держава зобов'язана сплатити заявнику 2 500 євро моральної шкоди і 1 500 євро судових витрат.

Аналізуючи практику Європейського суду з прав людини щодо України можна зробити висновок, що причини порушення прав людини частіше за все полягають у недосконалому законодавстві нашої держави або в його практичному застосуванні державними органами та судовими інстанціями.

В європейському законодавстві існує поняття «несправедливі умови договору» на умовах, визначених Директивою 93/13/ЄС «Про несправедливі умови в споживчих договорах» виключно.

Згідно зі ст. 3 Директиви, умова договору, яка не була окремо погоджена, вважається несправедливою (нечесною), якщо на противагу вимоги про добросовісність вона створює значний дисбаланс у правах і обов'язках сторін договору, причому на шкоду споживачу. Несправедливою умова може бути визнана лише в тому випадку, якщо вона не була окремо погоджена сторонами, причому не внаслідок того, що сторони не бажали цього, а з огляду на те, що споживач з об'єктивних причин не міг виразити свою волю щодо такої умови договору. Головною серед таких причин Директива називає саме наявність заздалегідь підготовленого контрагентом споживача проекту договору, в результаті чого останній був практично позбавлений можливості запропонувати внесення будь-яких змін у нього.

Відповідно до ст. 6 Директиви несправедливі умови договору, укладеного між споживачем і продавцем, постачальником, не створюють прав і обов'язків для споживача, і договір продовжує діяти в цілому, якщо це можливо без несправедливих умов. Це означає, що суд зобов'язаний встановити можливість реалізації такого договору як угоди за відсутності несправедливих умов. Споживачу надається право виразити бажання залишити таку умову в силі, добровільно відмовившись від визначених прав на користь свого контрагента.

Крім того, справедливість стала розглядається як основоположна характеристика сучасного правосуддя. На справедливість вказується в міжнародних правових актах, ратифікованих нашою державою. Так, в уже

згадуваній нами Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод зазначається, що кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого кримінального обвинувачення право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку. Крім цього, відповідно до ст. 10 Загальної декларації прав людини кожен має право на те, щоб її справа була розглянута з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом.

Принцип добросовісності застосовується в момент укладення договору, де сторони, обмінюючись офертою і акцептом, повинні формулювати умови договору справедливі для кожної зі сторін, і не вчиняти відносно іншої сторони недобросовісні дії, спрямовані на можливість виникнення шкоди у контрагента: обман, насильство, загроза, змова представника однієї сторони з другою і т.п. Наприклад, при укладанні договору важлива сумлінність особи, яка укладає договір з юридичною особою, що виходять за межі своєї правоздатності.

Принцип добросовісності відіграє важливу роль в процесі виконання договору. Боржник зобов'язаний сумлінно виконувати свої обов'язки, і в разі, наприклад, прострочення виконання зобов'язання (недобросовісні дії), до нього необхідно застосовувати заходи цивільно-правової відповідальності. Порухення договору відповідно може бути винним (недобросовісні дії) і невинним (сумлінні дії). Якщо кредитор добросовісний, то він не має права вимагати виконання зобов'язання від боржника, яке вже виконано іншою особою.

На думку Т.В. Дроздової принцип добросовісності є одним із способів обмеження дії принципу свободи договору. До недійсних правочинів, в зв'язку з їх протиріччям принципу добросовісності автор відносить усі правочини, в яких присутня недобросовісність однієї зі сторін: кабальні правочини, договори, зроблені під впливом обману, насильства або загрози, договори, зроблені з виходом за межі обмеження повноважень, коли одна зі сторін знає або повинна була знати про вихід за межі обмежень повноважень і т.д. Такі договори, де одна зі сторін знає, що, здійснюючи такі дії, можуть бути порушені права і інтереси іншої сторони або інтереси третіх осіб, і користуються цим знанням [95, с. 103].

У цивілістичній науці є точка зору, відповідно до якої принцип добросовісності сформульовано в п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК у вигляді презумпції. Так, О. А. Кузнєцова вважає, що встановлення презумпції добросовісності в цивільному праві свідчить про те, що держава ставиться до кожної людини, перш за все як до чесного, правдивого, відповідального члена суспільства. У зв'язку з цим презумпція добросовісності набуває значення принципу права [154, с. 12].

Найбільш яскравим прикладом застосування принципу добросовісності як загального принципу Судом ЄС є Рішення у справі № 36/72 «Меганк проти Комісії ЄС» [355], винесене 30 травня 1973 року. Будучи зарахованим на тимчасову роботу в апарат ЄС, Меганк крім основної заробітної плати, отримував допомогу по багатодітності як глава сім'ї, на яке, за формальними підставами, не міг претендувати. Європейська Комісія зажадала повернення переплачених сум, ґрунтуючись на ст. 85 Інструкції, оскільки одержувач знав, що не було ніякої належної причини на оплату і факт переплати був очевидний для нього. Крім того, Меганк подав повідомлення про зміну сімейного стану з запізненням на 4 місяці (з 01 липня - по 31 жовтня 1970 року), і, отже, на думку Комісії, поставивши себе в неналежну ситуацію власною поведінкою, не міг посилатися на вимоги сумлінності в відмову виконати зобов'язання по поверненню сум. Однак Судом було встановлено, що протягом періодів виплати зарплати після подачі заяви про зміну його сімейного стану грошові підтверджуючі документи, видані Меганку, не дозволяли особі, виявляючи належну дбайливість, визнати недоречною оплату допомоги, оскільки містили виплати підвищення його зарплати за кілька місяців і збіглися із загальним збільшенням виплат заробітної плати в Співтоваристві. Крім того, відомості, підписані Меганком, не містили ніякого видимого відмінності щодо того, ставилися чи виплати до допомоги по багатодітності або до щоденного прожиткового забезпечення. Хоча внутрішні документи бухгалтерського обліку Комісії були з певними відмінностями в цьому відношенні, Судом встановлено, що відомості, видані йому під час оплати, містили основу оплати тільки в загальній формі як «щоденна прожиткова допомога». З огляду на дані обставини, Суд ЄС визнав поведінку позивача повністю відповідним критерієм добросовісності,

оскільки з листопада 1971 року Меганк не визнавав факту виплати допомоги по нормі, застосовної до чиновників, які були багатодітними, і, отже, Комісія не має права вимагати повернення Меганком виплаченої допомоги за період з листопада 1970 по лютий 1971 року.

Таким чином, Суд ЄС визнав добросовісною особу, яка в силу об'єктивних причин не знало і не могло знати про те, що вона продовжує користуватися правами, хоча вжила всіх необхідних заходів для припинення їх використання.

Суд ЄС в своїх рішеннях визнав загальний принцип добросовісності частиною права ЄС в якості принципу тлумачення як положень нормативно-правових актів, так і договорів. Прикладом може навести Рішення у справі № 25/76 «Сегоура проти Бонакдаріан» [357] від 14 грудня 1976 року щодо тлумачення застосування ст. 17 Брюссельської конвенції про юрисдикцію і примусове виконання судових рішень у цивільних і кримінальних справах від 27 вересня 1968 р. Контракт на купівлю килимів, куплених в Гамбурзі брюссельської фірмою, був укладений між сторонами усно, і продавець виконав його в той же день з урахуванням часткової оплати, зробленої покупцем. При видачі товарів продавець надав покупцеві документ, поіменований як «підтвердження замовлення і рахунку», який містив умову, що продаж і постачання підпорядковані умовам, що містяться на звороті. «Умови продажу, поставки та оплати», надруковані на звороті цього документа, містили серед іншого пункт, який передбачає, що всі суперечки повинні бути вирішені виключно Гамбурзькими судами. Цей документ не був підтверджений покупцем. Після того, як покупець отримав офіційне повідомлення про оплату залишку покупної ціни, продавець подав позов до Суду Гамбурга, який рішенням від 16 травня 1973 року зобов'язав покупця заплатити суму з наданням відстрочки. У відповідь, покупцем було подано заперечення і суд, скасовуючи 17 грудня 1973 року своє попереднє рішення, вирішив, що не володіє юрисдикцією на тій підставі, що сторонами не укладена Угоди, що встановлює юрисдикцію згідно зі ст. 17 Брюссельської конвенції. Продавець подав позов в Ганзейського Верховний суд, який скасував рішення Суду і передав йому справу, вважаючи, що Угоду, що передбачає юрисдикцію, було законно укладено між сторонами

відповідно до ст. 17 Конвенції. Розглядаючи цю суперечку, Суд ЄС роз'яснив, що ст. 17 накладає на суд обов'язок досліджувати наступні питання: 1) чи був пункт, який передбачає юрисдикцію, фактично узгоджений між сторонами, тобто заявив продавець при усному укладенні контракту купівлі-продажу, що він заснований на загальних умовах і підтвердив покупець в письмовій формі обов'язковість для себе даних умов, що включають пункт про юрисдикції; і 2) чи застосовується ст. 17 Конвенції, якщо в торгових зв'язках між сторонами продавець, після усного укладення контракту, надав його в письмовій формі покупцеві, включаючи в загальні умови продажу пункт про юрисдикцію, а покупець не заперечив проти укладення даного контракту.

Отже, в разі усно укладеного контракту вимоги про юрисдикції будуть дотримані, якщо письмове підтвердження продавця про загальні умови продажу будуть прийняті в письмовій формі покупцем. Факт того, що покупець не висловлює ніяких заперечень проти підтвердження, виданого самостійно іншою стороною, не складає прийняття ним пункту про юрисдикцію, оскільки, в іншому випадку, це суперечило б вимогам добросовісності.

У цьому рішенні суперечка виникла з визначення умови підсудності, яка повинна бути визначено за згодою сторін. З цієї нагоди Суд резюмував сумнівність покупця, оскільки, по-перше, договір був укладений між сторонами в усній формі, і, по-друге, умова про юрисдикції було надана продавцем пізніше, ніж була укладена сама угода, і не була прийнята покупцем в письмовій формі.

Стосовно дотримання принципу вільного переміщення товарів, підстав заборони використовувати торговельну марку в державі-члені ЄС або імпорту з іншої держави ЄС продукту, що має ту ж саму торговельну марку, захисту географічних знаків і позначень походження для сільськогосподарських продуктів і продовольства, Судом ЄС винесені наступні рішення: № 3-470/93 від 06 липня 1995 р «Верайн ... проти ТОВ «Марс» [354], № 3-313/94 від 26 листопада 1996 року «Граффіоне проти Дітта Франз» [358] і № 3-87/97 від 04 березня 1999 року «Горганзола проти Кезер й Шампиньон» [356]. В обґрунтуванні перших двох рішень Суд підкреслив, що перешкоди в торгівлі в рамках Співтовариства, які

впливають з відмінності між умовами національного закону, повинні бути прийняті, оскільки вони можуть бути виправдані як є необхідними, щоб задовольнити найважливішу зв'язок вимог, зокрема, захисту споживача і добросовісної конкуренції. Однак, щоб бути допустимими, такі умови повинні бути пропорційними по відношенню до переслідуваної мети і мета повинна бути нездатною до того, щоб бути досягнутою заходами, які менш обмежені в межах ринку Співтовариства. У третьому рішенні Суд визначив умови, які повинні бути дотримані, щоб торгова марка була зареєстрована добросовісно. По-перше, спочатку вона повинна бути зареєстрована добросовісно до дати подання заявки про реєстрацію позначення походження. Позивач стверджував, що реєстрація торгової марки «Cambozola» в Австрії не могла бути зроблена добросовісно. У 1983 році, коли була подана заявка на реєстрацію товарного знака в Австрії, захист, якої там має позначення «Cambozola», була подібна - хоча заснована на різному юридичному підставі - захист, що гарантується з 1996 року в ЄС. Італійський Уряд вказує також, що австрійські влада повинна були відмовитися реєструвати торговельну марку «Cambozola», порушивши з самого початку діючі правила. Комісія ЄС стверджує, що національному суду, щоб вирішити, чи була реєстрація зроблена добросовісно, необхідно перевірити, чи відповідала вона правовим нормам, що діяли в той час. Поняття добросовісності має бути розглянуто з точки зору і національного, і міжнародного права на той період, коли була подана заявка про реєстрацію торгової марки. Власник торгової марки не може отримати вигоду з передбачуваної добросовісності, якщо закон в той час фактично забороняв прийняття даної заявки. По-друге, якщо продовжити використання торгової марки, зареєстрованої добросовісно, чи повинна вона бути визнана юридично недійсною або скасована на підставі Першої Директиви 89/104 / ЕЕС від 21.12.1988 р. «Про зближення законів держав-членів ЄС, що стосуються торгових марок». Позивач вважав, що розглянута торгова марка має на меті обдурити споживача щодо природи, якості та географічного походження продукту, для якого вона зареєстрована, і, отже, повинна бути визнана недійсною. Однак Комісія визнала, що ні торгова марка «Cambozola», ні манера її використання не роблять певних

посилань на специфічне географічне походження, а також не передбачають суттєвого обману або достатнього ризику, що споживач буде обдурять. Суд ЄС, ґрунтуючись на добросовісній реєстрації торгової марки, визнав законним і захищеним використання найменування «Cambozola» незалежно від факту, що упаковка вказує справжнє походження продукту.

Отже, проаналізувавши ряд рішень Суду ЄС щодо дотримання принципу добросовісності в договірних зобов'язаннях, можна дійти висновку, що загальний принцип добросовісності лежить в основі права Європейського Союзу. Разом з тим, він є тим принципом, який регулює як загальні, так і спеціальні питання виконання зобов'язань, і покликаний не тільки забезпечити належне функціонування установ ЄС, але і виступає певним гарантом у відносинах між державами-членами ЄС, юридичними і фізичними особами.

Формування змісту принципу добросовісності відбувалося на основі європейської ціннісної системи, в основі якої знаходяться ідеї природного права, моральні установки, моральні критерії, релігійні норми. Всі вони, в залежності від тих уявлень, які панували в даному суспільстві і державі, позначилися на становленні і закріпленні принципу добросовісності в кожній національній правовій системі.

Оскільки в п. 6 ст. 3 ЦК України закріплено вимогу до усіх учасників цивільних правовідносин, у тому числі відносин власності, поводити себе справедливо, добросовісно і розумно, то одночасно в ЦК України закріплено й ті засоби, завдяки яким вимоги розглядуваного принципу втілюються у поведінку таких учасників. Йдеться про відповідні форми, способи й механізм реалізації цього принципу.

Взагалі форма – це порядок організації дій, процесів, що становлять зміст того чи іншого явища. При цьому реалізація являє собою здійснення, втілення чогонебудь у життя. Отже, можна сказати, що форма реалізації принципу справедливості, добросовісності і розумності – це певний порядок втілення його вимог у поведінку учасників цивільного обороту, у взаємовідносини між ними. Але

у той же час необхідно пам'ятати – дії учасників цивільного обороту не завжди відповідають вимогам зазначеного принципу.

Так, функціонування цивільно-правових норм відбувається завдяки дотриманню їх приписів, що створює у суспільстві стан законності і стабільності, коли кожен впевнений у непорушності свого права (наприклад, права власності). У випадку порушення обов'язку утримуватися від вчинення дій, які порушують це право, тобто коли особа фактично порушує вимоги розглядуваного принципу, діють встановлені ЦК України заходи цивільно-правового захисту, які спрямовані на відновлення порушеної майнової або немайнової сфери учасника відповідних правовідносин і які полягають у вчиненні цим учасником і (або) судом дій, спрямованих на захист і відновлення порушених прав і інтересів (наприклад, визнання права власності судом).

Аналіз цивільного законодавства свідчить про гуманізацію всього цивільного права і його частин, про все більшому привнесення морально-правових категорій в закон. В даний час у Цивільному кодексі України знаходять безпосереднє текстуальний вираз такі загальні ідеї, які в раніше діючому кодифікованому законодавстві не закріплювалися, а саме – добросовісності і розумності (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК). Для з'ясування волі законодавця при їх використанні адресати правових приписів повинні звертатися до особливої сфери суспільної свідомості - моралі.

Морально-правові принципи в цивільному праві виконують різні функції, а саме: впливають на систему цивільно-правових норм, забезпечуючи її несуперечливість і узгодженість, здійснюють безпосереднє регулювання поведінки суб'єктів цивільних правовідносин, мають вирішальне значення у випадках прогалин у законі, надають напрямляє дію в процесі реалізації цивільно-правових норм і т.д.

Значення справедливості і добросовісності сторін у цивільних відносинах з оголошенням пандемії в світі особливо стало актуально і відчутніше практично для кожної людини. Справедливість є основою громадського порядку. Порядок є таке розташування рівних і нерівних речей, яке дає кожній своє місце. Соціальний

порядок зумовлюється моральним законом. І саме справедливість, дозволяє організувати суспільне життя відповідно до цього закону [263, с. 143].

Зокрема, ще в римському праві учасникам цивільного обігу рекомендувалося вибудовувати свої взаємовідносини так, як це прийнято серед чесних, добропорядних людей (*ut inter bonos agier oportet*), а суддям вирішувати спори по совісті (*ex fide bona*). Норма, яка змушує сторону зобов'язання зважати на інтерес іншої сторони зобов'язання, міститься в ч.2 параграфу 241 Німецького цивільного уложення.

Дотримуючись принципу справедливості і добросовісності, сторони зможуть максимально розподілити настання ризиків в межах чинного договору. Питанням розподілу ризиків при настанні вищевказаних обставин, пов'язаних з пандемією і схожих ситуацій, слід в майбутньому в договорах застосовувати алгоритм, за яким будуть діяти боку. Аналіз природи права свідчить про наявність в ньому ідеї справедливості, без якої право вихолощується до безцільної форми і втрачає своє високе значення [54, с. 39].

Вбачається, що варіант збереження договору шляхом значно зниження плати за договором на певний визначений період буде справедливим. І це буде добросовісною поведінкою сторін, які мають намір зберегти договірні відносини і забезпечити впевненість на співпрацю в майбутньому. Це, в свою чергу, і буде тим критерієм справедливості, яке відображає моральне єство людей.

Досить актуальним постає питання щодо виконання зобов'язань договорів в період пандемії. Поширення інфекції, звичайно, визнають обставиною непереборної сили. Це означає, що в даних умовах виникає ситуація, при якій виконання зобов'язань неможливо. Юридичними наслідками є звільнення від відповідальності боржника за невиконання або неналежне виконання зобов'язання. Ситуація, що склалася може бути охарактеризована двома основними ознаками, притаманними непереборній силі, - надзвичайність і невідворотність.

Відповідно до статті 79 Конвенції ООН «Про міжнародну купівлю-продаж товарів» від 1980 року, компанія не несе відповідальності за невиконання будь-якого із своїх зобов'язань, якщо доведе, що це було викликано перешкодою поза її

контролем. Також передумовою для форс-мажору є неможливість передбачити настання такої обставини/події під час укладення договору або уникнути чи подолати цю перешкоду та її наслідки.

Отже, боржники, які порушили зобов'язання, не несуть відповідальність за невиконання (не потрібно відшкодовувати збитки, платити неустойку). Однак підтвердження даних обставин, причинно-наслідковий зв'язок подій і наслідків (тягар доведення) лягає на боржника. Як правило, в таких випадках припиняються зобов'язання, оскільки замовник не може вимагати відшкодування збитків. Однак, форс-мажор, як причина прострочення оплати, не звільняє порушника від відповідальності передбаченої ст. 625 ЦК України, бо це компенсація, а не неустойка (ВСУ від 12 квітня 2017р. у справі № 3-1462гс16). ВСУ відмітив, що ст. 617 ЦК України встановлені загальні підстави звільнення особи від відповідальності за порушення зобов'язання, а ст. 625 ЦК України є спеціальною та такою, що не передбачає жодних підстав для звільнення від відповідальності за порушення виконання грошового зобов'язання.

За загальним правилом настання обставини непереборної сили не припиняє зобов'язання, але звільняє боржника від відповідальності за прострочення виконання. Це означає, що боржник все одно повинен буде виконати основне зобов'язання після завершення форс-мажорних обставин.

Іноді після укладання договору настають обставини, що не залежать від волевиявлення зобов'язаної сторони за договором, проте роблять виконання договору нерозумно дорогим – непрактичним. Наприклад, у справі «Taylor vs Caldwell» (1863 р.) позивач орендував у відповідача приміщення концертного холу. Внаслідок випадкової пожежі приміщення стало непридатним для концерту, відповідач порушив договір. Суддя, що розглядав справу, зазначив: оскільки пожежа не була спричинена жодною зі сторін та вони не відповідають за її виникнення, виконання договору є неможливим. Існування речі є важливою складовою, яка впливає на можливість виконати договір. З цих підстав суддя звільнив обидві сторони від відповідальності за невиконання договору та визнав договір припиненим.

На превеликий жаль, не дивлячись на досвід застосування положень Цивільного кодексу України та європейського цивільного законодавства, практика засвідчує, що категорії справедливості та добросовісності не стали тим фундаментом, на якому вітчизняні учасники цивільного обігу вибудовують свої відносини. Радше навпаки: спостерігається намагання домінуючого на ринку учасника нав'язати своєму слабшому контрагенту не вигідні йому умови, слабші, а також і рівні, нерідко намагаються надурити своїх контрагентів. Досить часто такі морально-правові принципи розцінюються радше як філософська категорія, а не правова, у зв'язку з чим виникає зловживання правом.

Припиняти такі явища мала б судова практика, стаючи на захист добросовісної сторони. Для цього потрібне не формальне, буквальне, позитивістське розуміння, тлумачення і застосування закону, а його розуміння і застосування змістовне, спрямоване на ухвалення справедливого по своїй суті рішення, яке б ґрунтувалося на нормі закону з врахуванням загальних засад цивільного законодавства, що якраз і відповідало би принципу верховенства права [51, с. 117-118].

Саме так підлягають застосуванню норми закону в правопорядках країн старої демократії, на які ми повсякчас рівняємось. Наприклад, стаття 1135 Цивільного кодексу Франції говорить про те, що правочин зобов'язує не лише до того, що в ньому формально передбачено, але і до його наслідків, які поняття справедливості пов'язує із суттю зобов'язання.

Практика, коли Касаційний господарський суд ставить дійсність договору в залежність від добросовісності його сторін, має своє поширення і в інших випадках, коли законодавець прямо не встановлює наслідків недобросовісних дій осіб. Так, за наявності формальних підстав для визнання договору недійсним з підстав, передбачених статтею 234 Цивільного кодексу України, Касаційний господарський суд погодився з необхідністю відмови в позові з тих підстав, що позивач діяв недобросовісно та допустив зловживання правом (рішення від 07 грудня 2018 року у справі № 910/7547/17).

Вагомого значення добросовісності поведінки учасників справи надає також і Європейський суд з прав людини (рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 08 липня 1986 року, заява № 9815/82, п. 46 [252]; рішення у справі «Фрессо і Руар проти Франції» від 21 січня 1999 року, заява № 29183/95, п. 55 [258]; рішення у справі «Карабет та інші проти України» від 17 січня 2013 року, заяви №38906/07 і 52025/07, п. 276 [257]).

Європейський суд з прав людини також вказує, що одним із елементів передбаченого пунктом першим статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий розгляд справи судом є змістовне, а не формальне тлумачення правової норми (рішення у справі «Бентем проти Нідерландів» від 23 жовтня 1985 року, заява № 8848/80, п. 32 [247]).

Однак національні суди дуже несміливо вдаються до формування судової практики з врахуванням таких загальних засад цивільного законодавства, як справедливість, добросовісність і розумність, і надалі надаючи перевагу «точному» застосуванню правової норми. Причину цього вбачаю в принципі соціалістичної законності, який за десятки років радянського минулого міцно вкорінився в нашу правову свідомість. Як зазначає Венеціанська комісія в своїй Доповіді «Верховенство права», схваленій на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 року, «в країнах, досвід яких пов'язаний із поняттям соціалістичної законності, не було загальної концепції верховенства права, а було набагато вужче поняття точного виконання законів, засноване на дуже позитивістському підході. Таке розуміння все ще може підтримуватися практикою і унеможливлювати розвиток значно об'ємнішого окреслення чіткої сутності верховенства права; за такого розуміння право сприймається набагато швидше як інструмент влади, ніж як цінність, яку не можна порушувати» (п. 33 Доповіді) [233].

Європейський суд з прав людини розкриває сутність принципу верховенства права з точки зору дотримання та захисту основних прав і свобод людини, визнаючи людину найвищою соціальною цінністю. Тому він одночасно звертає увагу на те, що втручання держави у здійснення особою своїх прав можливе лише тоді, коли це дозволяє закон, тобто таке втручання передбачено законом.

Отже, в рішеннях Європейського суду з прав людини досить часто використовується юридична конструкція «згідно із законом», яка не тільки містить посилання на національне законодавство, але й наголошує на такій властивості закону як якість, а саме його відповідність принципу верховенства права. Так у справі «Круслен проти Франції» Суд робить висновок про те, що обмеження реалізації прав людини, передбачені Конвенцією, можливі у національному законодавстві, виходячи з такої необхідності у демократичному суспільстві. У цьому аспекті словосполучення «згідно із законом» передбачає певну якість такого закону, вимагаючи, щоб він був доступний для особи і вона могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципів верховенства права [181, с. 53-56].

У сучасному світі існує безліч ідеологій, в основі яких лежать різні світогляди. Моральність завжди первинна, а закон вторинний. Якби не було цієї послідовності, а закон не обумовлювався моральністю, люди існували б в страшній системі міжлюдських відносин.

Пандемія - це швидке поширення нового небезпечного захворювання в світових масштабах, яке несе загрозу життю і здоров'ю населення. Відрізняється пандемія від сезонного грипу, що потрапляє під категорію епідемії, ступенем тяжкості наслідків і швидкістю поширення. 11 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я визнала, що поширення нового коронавірусу і його наслідки досягли стадії пандемії [113].

Наразі, основне завдання будь-якої держави - забезпечення безпеки нації, в тому числі і оперативного реагування на будь-яку інформацію, яка містить відомості про загрозу національній безпеці. Таким чином, оголошення Всесвітньою організацією охорони здоров'я про пандемію стало підставою для прийняття ряду правових актів в Україні, що обмежують права і свободи громадян з метою недопущення поширення нового коронавірусу.

Визначимося з поняттям «права і свободи людини», які відповідно до Конституції України, є найвищою цінністю. При дослідженні конституційних прав людини важливе значення відіграє їх класифікація. У цьому питанні єдності серед

науковців немає, відтак у юридичній літературі пропонуються різні критерії такої класифікації.

Е.Х. Моравска за таким критерієм, як можливість обмеження прав, виділяє абсолютні права, які не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, та права і свободи, які можуть бути предметом обмежень [362, с. 41]. Р.О. Стефанчук, досліджуючи особисті права в цивільному праві, визначає їх як суб'єктивне цивільне право, що за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане з особою носієм, а також спрямоване на задоволення фізичних, духовних, моральних, культурних чи інших нематеріальних потреб і об'єктом яких є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо [282, с. 105].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України №211 від 11.03.2020 року «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» вирішено установити на усій території України карантин, заборонивши: відвідування закладів освіти її здобувачами; проведення всіх масових заходів, у яких бере участь певна кількість осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування [52, с. 50].

Хоча в юридичній літературі і наголошується, що обмеження конституційних прав і свобод людини не може бути абсолютним і має свої хронологічні, процедурні та зрештою предметні межі, зокрема, обмеження прав людини завжди має тимчасовий характер, проте з положень законодавства України випливає, що обмеження права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в прикордонній смузі, по суті, є постійним (безстроковим).

Обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання передбачається також і в праві ЄС. Зокрема, Ст. 39 Договору про заснування Європейської Спільноти [90] визначає можливість обмеження свободи пересування працівників із мотивів необхідності захисту суспільного порядку, суспільної безпеки та суспільного здоров'я. Це положення частково деталізується у Директиві 2004/38 [351]. Так, ст. 27 даної Директиви передбачає, що заходи щодо забезпечення громадського порядку або громадської безпеки повинні будуватися з дотриманням принципу пропорційності і ґрунтуватися виключно на особистій

поведінці відповідного індивіда. Наявність винесених у минулому обвинувальних вироків саме по собі не може служити підставою для подібних заходів. Поведінка відповідної особи має представляти реальну, наявну і досить серйозну загрозу для одного з основоположних інтересів суспільства. Доводи, безпосередньо не пов'язані з відповідним індивідуальним випадком або спираються на міркування загальної превенції, не можуть братися до уваги.

Істотним недоліком правового регулювання обмежень прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в праві ЄС є відсутність чітко визначених понять державної безпеки, громадського порядку та державної служби. Зазвичай ці прогалини заповнюються рішеннями Суду ЄС [226, с. 130-142].

Отже, обмеження прав на свободу пересування та вільний вибір місця проживання – це передбачене міжнародними нормативно-правовими актами та національним законодавством і обумовлене необхідністю охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я населення або прав та свобод інших людей звуження змісту цих прав, яке застосовується на окремих територіях країни або до окремих осіб.

Якщо право не є абсолютним, то крім обмежень, передбачених безпосередньо внутрішнім законодавством, Конвенція також містить норму відступу від зобов'язань. Дане положення дуже важливе щодо ситуацій, коли люди можуть бути особливо уразливі в зв'язку з можливими зловживаннями з боку влади. Такі ситуації носять винятковий характер і характеризуються Європейським судом як кризові. Фактично, обмеження можливі лише в разі запровадження надзвичайного стану. При цьому сам надзвичайний стан може бути введений у разі виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного характеру, в тому числі і пандемії.

З позиції міжнародного права, певні обмеження прав людини також дозволяються лише в умовах надзвичайного стану. Наприклад, відповідно до Європейської конвенції про захист прав людини, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка із договірних сторін може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих

межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Європейський суд з прав людини (далі - ЄСПЛ) визначив як «виняткову ситуацію кризи або крайньої небезпеки, яка зачіпає все населення і становить загрозу організованій життю суспільства» (див. Постанову ЄСПЛ у справі *Lawless v. Ireland* від 1 липня 1961 р., скарга № 332/57, § 28). При цьому небезпека повинна бути настільки велика, що звичайні заходи, допустимі відповідно до Конвенції, виявляються явно не достатніми для врегулювання певної ситуації. Необхідно не тільки щоб держава мала підстави вважати, що така небезпека існує, - вона повинна дійсно існувати. Оцінка загроз визначається Судом виходячи з конкретних обставин справи.

Більше того, в ст. 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права передбачається обов'язок держав вживати заходів для запобігання і лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб і боротьби з ними. Однак, жоден міжнародний документ не передбачає, що ці заходи можуть супроводжуватись порушенням прав людини.

Зокрема, в тих випадках, коли відступаюча міра зазіхає на основоположне конституційне право - наприклад, право на свободу та особисту недоторканність, Суд повинен переконатися в тому, що застосована міра була повністю виправдана особливими обставинами надзвичайної ситуації і що були забезпечені відповідними гарантіями проти зловживань (див. Постанову ЄСПЛ від 19 лютого 2009 р справі *A. and Others v. the United Kingdom*, скарга №3455 / 05, § 184).

Безсумнівно, в Україні має місце ціннісна дезорієнтація людей, розрив органічної єдності між їх уявленнями про права людини і обов'язки. Основна причина, як видається, в ціннісній дезінтеграції, відсутність чіткого розуміння взаємовідносин особистості і держави, що сприяє поширенню правового нігілізму, що веде до ухилення громадян від виконання встановлених обмежень, в контексті даної статті порушення режиму самоізоляції.

3.3. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн

Право надзвичайно тісно пов'язане з мораллю, оскільки у своєму поєднанні вони є основними суспільними регуляторами. Мораль, будучи природнім суспільним регулятором, є соціальним джерелом цивільного права і їх взаємозв'язок є беззаперечним.

Мораль завжди концентровано відображає найвищі цінності суспільства, які в наш час знайшли своє нормативне закріплення в ст.3 Конституції України, відповідно до якої найвищою соціальною цінністю визнається людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканість і безпека. З цього слідує, що і цивільне право ґрунтується на загальнолюдських моральних цінностях і пронизане ідеєю верховенства права, що відповідає природним правам фізичної особи та вищій справедливості. Зміст будь-якого права має бути аргументованим, виходячи з критеріїв справедливості, розумності та моральних цінностей [312, с. 82].

У загальній теорії права, мораль розглядають як систему життєвих принципів, суджень, поглядів, оцінки людей, а також відповідних їм норм поведінки, що відображають погляди, які склалися в суспільстві про добро і зло, борг, справедливість, гідність і безчестя, про похвальність і ганебність, про те, що схвалюється чи відкидається суспільством [105, с. 228].

О.В. Кохановська зазначає, що особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими - а саме суспільні відносини, які складаються з приводу нематеріальних благ, таких як життя, здоров'я, особиста недоторканність, честь і гідність, а також інформація - також утворюють предмет самостійного структурного підрозділу цивільного права [146, с. 161].

Терміни «мораль», «моральні засади» так чи інакше закріплені в статтях 13, 19, 26, 203, 300, 319 та 442 ЦК України, а, отже, мораль законодавчо пов'язана з приватними правовідносинами, хоча і є категорією загальносуспільного значення.

Висновок про існування законодавчо закріпленого принципу моральності в цивільному праві можна зробити на підставі аналізу с. 13 ЦК України, що встановлює межі здійснення цивільних прав. Відповідно до неї, особа, при здійсненні своїх прав, зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Заборонені дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Особа зобов'язана дотримуватись моральних засад суспільства та не використовувати свої цивільні права з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісної конкуренції. У випадку порушення вказаних норм, особа може бути зобов'язана судом припинити зловживання своїми правами, а також до неї можуть бути застосовані інші наслідки, встановлені законом.

Даний принцип отримує розвиток в ст. 203 ЦК України, відповідно до якої, зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. В судовій практиці найскладнішою проблемою залишається встановлення ступеня «неморальності поведінки», оскільки оцінка такого поняття багато в чому матиме суб'єктивний характер. В доктрині цивільного права існують сумніви щодо доцільності закріплення на законодавчому рівні категорії «моральність», оскільки застосування цього терміну, в силу різного сприйняття і тлумачення, може призвести до появи багатьох проблем у судовій практиці [312, с. 36].

На нормативному рівні термін «мораль» закріплений у Законі України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 р. у ст.1, відповідно до якої суспільною мораллю є система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [108].

Закон був цілком справедливо розкритикований Д. Вооргофом (Університет Гент, Бельгія), який здійснив його експертизу на прохання Секретаріату Ради Європи. Експертом було встановлено, що Закон має занадто широку сферу дії (ч. 3 ст. 2), містить такі положення щодо обмеження свободи вираження поглядів та

розповсюдження продукції засобів масової інформації, які є нечіткими. Відтак, деякі його положення не відповідають ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо встановленості законом (особливо це стосується норм про обмеження виробництва, видання, розповсюдження та транслявання продукції «сексуального» й «еротичного» характеру), деякі - не відповідають ч. 2 ст. 10 цієї Конвенції за критерієм «прогнозованості» (абзац 8 ч. 3 ст. 2, ч. 2 ст. 6, абзац 4 ст. 7, ч. 2 ст. 14, абзац 3 ч. 2 ст. 19 Закону), а щодо деяких є сумніви у тому, наскільки вони необхідні у демократичному суспільстві.

Крім цього, Д. Вооргоф встановив, що надання НЕК надто широкого кола вагомих повноважень (ч. 1 ст. 8, ч. 1-2 ст. 9, ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 12, ч. 7-8 ст. 13, абзац 3 ч. 2 ст. 19 Закону) не забезпечує мінімального ступеню захисту від свавілля, як того вимагає принцип верховенства права, та створює реальну загрозу непропорційного втручання органів державної влади України у право на свободу вираження поглядів [59, с. 6-7].

Незважаючи на таку підставну критику, Закон залишається чинним, до нього розробляються та вносяться зміни, на його основі вже вироблена певна правозастосовча практика. Усе це змушує звернутися до дослідження правових обмежень свободи людини з метою охорони моралі в Україні та за її межами.

Моральні засади суспільства, у контексті цивільного права є системою усталених поглядів, яка склалася у свідомості людей на основі їх уявлень про добро, людяність, гідність, совість, справедливість і включає систему загальнолюдських цінностей та певне ідеалістичне світосприйняття.

При порушенні норм моралі, законодавчо встановлені такі самі наслідки, як і при порушенні інших меж здійснення цивільного права. У такому випадку суд може зобов'язати особу припинити зловживання своїм правом, оскільки зловживання правом завжди є правопорушенням, різновидом недобросовісної поведінки, що виявляється у використанні правопорушником таких форм реалізації змісту певного суб'єктивного цивільного права, які суперечать його призначенню, засадам справедливості, розумності й добросовісності [312, с. 171].

Президент України наголосив у своєму Указі «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15.03.2002 р. № 258, що «захист моральності, утвердження в суспільстві загальнолюдських гуманістичних цінностей, здорового способу життя, докорінне вдосконалення системи духовного, морально-етичного, патріотичного, правового, естетичного та екологічного виховання перш за все молоді та дітей, забезпечення реалізації відповідних конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист прав та інтересів дитини, підвищення суспільного значення сім'ї, утвердження шанобливого ставлення до жінки, постійна турбота про підростаюче покоління, його виховання, широке залучення до цієї загальнонародної справи творчих спілок, органів місцевого самоврядування, всієї громадськості є на сучасному етапі одним із найпріоритетніших напрямів діяльності Кабінету Міністрів України, всіх центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, навчальних закладів, засобів масової інформації та правоохоронних органів» [300].

Разом з тим, закріплення на нормативному рівні необхідності захисту суспільної моралі аксіоматично вимагає і більш чіткого розуміння специфіки, змісту та обсягу того явища, яке, власне, і має захищатися правовими засобами. Це, у свою чергу, порушує питання про необхідність комплексного концептуально-понятійного окреслення змісту феномену суспільної моралі.

Право на свободу вираження поглядів та його обмеження обумовлюється обранням Україною шляху до реалізації ідей правової держави, конституційним визнанням прав людини найвищою цінністю. Можливість влади, впливових суб'єктів глобально та оперативно впливати на реалізацію цього права, на його обмеження становить серйозну загрозу демократичності суспільства у контексті дотримання права людини на свободу вираження поглядів. З іншого боку, держава взяла на себе обов'язок створення необхідних правових, економічних та організаційних умов, які сприяють реалізації права на доступ до інформаційного простору, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному стану населення [108].

На думку Воеводіна Б.В., особливе значення дотримання принципу моральності набуває в сфері реклами, адже основною метою реклами є вплив на споживача. Таким впливом може бути: ідеологічне спрямування (впливає на становлення та формування світогляду людини), психологічний вплив (діє на бажання та мрії споживача, не застосовуючи його раціональні здібності), освітня дія (особа з реклами може дізнатися нові для себе факти та набути нових знань) та естетичний вплив (пов'язаний з підбором в рекламі кольорів, звуків, запахів тощо). Враховуючи спрямування на необмежене коло осіб, реклама здатна формувати певну суспільну думку стосовно певного явища, особи чи товару. Законодавчо дотримання принципу моральності в рекламі закріплено недостатньо, що може призводити до зловживань та порушень. Такі нормативні положення умовно можна поділити на дві групи: вимоги щодо змісту реклами та вимоги щодо способу розміщення та розповсюдження реклами [58].

Відповідно до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи № R(84)3 від 23 лютого 1984 р. «Про принципи телевізійної реклами», № R(97)19 від 30 жовтня 1997 р. «Про показ насильства електронними ЗМГ», № R (97)20 від 30 жовтня 1997 р. «Про розпалювання ненависті» сформульовані принципи введення обмежень у відповідних галузях, особливо коли ці обмеження виправдані запобіганням несприятливого впливу на дітей та молодь [18, с. 11-13].

Зокрема, в Рекомендаціях № R(84)3 від 23 лютого 1984 р. зазначається, що загальний принцип телевізійної реклами полягає в тому, що рекламу потрібно готувати з відчуттям відповідальності перед суспільством, звертаючи особливу увагу на моральні цінності, які є загальними для кожного демократичного суспільства. Реклама, що спрямована на дітей, або реклама, в якій беруть участь діти, повинні уникати всього того, що може зашкодити інтересам дітей, повинна поважати їх фізичну, розумову і моральну індивідуальність. Цьому контексту відповідає Закон України «Про рекламу» [111].

Згідно з ч. 3, 4 ст. 7 цього Закону, реклама не має містити інформації або зображень, які порушують етичні, гуманістичні, моральні норми, нехтують правилами пристойності. Реклама повинна враховувати особливу чутливість дітей

і не завдавати їм шкоди. Згідно ч. 1 ст. 8 Закону забороняється розповсюджувати рекламу (включаючи анонси кіно- і телефільмів), яка містить елементи жорстокості, насильства, порнографії, цинізму, приниження людської честі та гідності. Анонси фільмів, які мають обмеження щодо глядацької аудиторії, розміщуються лише в час, відведений для показу таких фільмів.

Згідно з ч. 3 ст. 20 Закону реклама не повинна завдавати дітям моральної чи фізичної шкоди, викликати у них відчуття неповноцінності.

Закон України «Про захист суспільної моралі» встановлює правові основи захисту суспільства від розповсюдження саме продукції, що негативно впливає на суспільну мораль. При цьому способи просування товару та його рекламування дією вказаного закону не охоплюються [111].

Відповідно до ст.3 Конституції України, честь та гідність людини визнаються вищими соціальними цінностями. У розвиток даного положення ст. 297 ЦК України декларує право кожного на повагу його гідності та честі, а також встановлює право на звернення до суду у випадку порушення вказаного права. З точки зору науки цивільного права, під поняттям честі слід розуміти особисте немайнове благо, що є позитивною соціальною оцінкою особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) до загальноприйнятих у суспільстві уявлень про добро і зло та усвідомленні нею цієї оцінки. Термін «гідність особи» можна тлумачити як цінність кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти.

Крім честі та гідності, може бути порушене право особи на ділову репутацію, під якою розуміється усталена оцінка фізичної чи юридичної особи, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння (поведінку), як правило, у певній сфері (професійній, підприємницькій, службовій тощо), що відома оточуючим, і в силу цього відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи. Складовими права на недоторканість ділової репутації є заборона вчинення будь-яких дій, що можуть порушити це право та право вимагати захисту порушеного

права. Найбільш розповсюдженим порушенням даного права є поширення недостовірної інформації [195, с. 498].

Важливі роз'яснення щодо порушення вищевказаних прав містяться в Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. [229]. Чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності, з честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло, а під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків. Під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб - підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин.

Мабуть, не випадково у міжнародних, зокрема європейських, актах про права людини вживаються терміни «охорона моралі» та «охорона моральності населення», а не «суспільна мораль», оскільки віднайти мораль «всіх і кожного» у певному соціумі щонайменше складно, а визначити позначуване вказаним терміном поняття - ще складніше. Якщо ж під суспільною мораллю розуміти мораль більшості представників певного соціуму, то на думку спадають слова Д.С. Соммера про те, що принцип «наказує більшість» змушує нас підпорядкуватися безликому натовпу. Цей автор відзначає, що наприкінці ХХ ст. ми дійшли до розумової та психологічної уніфікації людей і, пройшовши описаний Х. Ортегою-і-Гассетом етап повстання мас, зараз переживаємо «тиранію мас», яка перетворює людину у «найжалюгіднішу посередність». «Людям натовпу

непритаманна мораль: у них немає ні власного мислення, ні погляду, ні здатності розрізняти добре та погане». Таке бачення моралі більшості ґрунтується, зокрема, на дослідженні психології натовпів Г. Ле Бона, який довів, що мораль має передбачає відсутність індивідуальних заборон, які зникають при об'єднанні людей у натовп. Натомість, прокидаються та шукають вільного виходу жорстокі, дикі та руйнівні інстинкти [275, с. 37].

Вперше, цивілістична категорія «добрі звичаї» з'явилася в положеннях Французького цивільного уложення 1804 р.: відповідно до ст.6 «..не можна порушувати приватними угодами закони, які заторкують громадський порядок і добрі звичаї» [74].

Категорія «добрі звичаї» пронизують й інші статті Французького цивільного кодексу, наприклад, статті 21-23 передбачають, що жодна особа не може бути прийнято до громадянства, якщо воно не веде добродесне життя і не дотримується добрих звичаїв. Відповідно до ст. 900 умова про розпорядження своїм майном буде вважатися нікчемною, якщо вона суперечить законам або добрим звичаям. Згідно ст. 1133 підставу зобов'язання є недозволеним, коли воно суперечить добрим звичаям чи громадському порядку, і, отже, таке зобов'язання недійсне (ст. 1131 ЦК Франції). Аналогічно, договір визнається недійсним, якщо його умови суперечать добрим звичаям (ст. 1172 ЦК Франції). Згідно ст. 1387 добрим звичаям не повинен суперечити шлюбний договір між подружжям. Але все ж визначення добрих звичаїв французький закон не містить.

Аналізуючи ці положення закону, відомий французький цивіліст Марсель Планіоль пояснює наступне: «Недозволений предмет не може служити підставою дійсного зобов'язання. При цьому недозволеним слід вважати не тільки те, що суперечить закону, але також те, що є аморальним» [220, с. 365]. Таким чином, М. Планіоль пов'язав, а по суті, ототожнив категорію «добрі звичаї» з моральністю. При цьому він не дав точного визначення добрим звичаям, обмежуючись фразою про те, що дана норма міститься в кодексі, бо закон повинен все передбачити, щоб не допустити небажаних наслідків. М. Планіоль наводив і

приклади порушень добрих звичаїв, в числі яких відомі: посередництво при укладанні шлюбів; угоди, що стосуються будинків розпусти, і т.д.

Французький вчений Рене Саватьє говорить про практичне застосування норм добрих звичаїв. Він відповідає на питання, як визначити відповідність дій особи нормам моральності, і наводить як приклади аморальні угоди, «призначені для функціонування будинків терпимості, гральних будинків, так само як і позик, що мають на меті сприяти адюльтеру, або надання гральними будинками грошей в борг, щоб допомогти гравцеві відновити свої ставки» [268, с. 176].

Слушним видається проведений І.А. Покровським аналіз суджень європейського цивіліста Ф. Лотмара з питання про те, чи може суддя застосовувати свої особисті уявлення про моральне. Ф. Лотмар давав негативну відповідь: суддя, будучи шанувальником Ніцше і вважаючи християнську мораль «мораллю рабів» або «стадних тварин» і тих, хто думає про переоцінку моральних цінностей, не повинен застосовувати свої особисті погляди. Суддя повинен керуватися лише загальновизнаною мораллю, і навіть більше того - фактично реалізована мораль [225, с. 252].

Цікавою є думка Л. Жюлле де ла Морандьєр, який у своїй праці «Цивільне право Франції» пов'язує добрі звичаї з моральними нормами. Добрі звичаї, на думку цього автора, є «правила моральності, які без прямого закріплення їх нормами права можуть розглядатися як складова частина публічного порядку. Ці правила так само істотні для суспільного ладу, як його основні політичні, соціальні та економічні принципи» [191, с. 159]. На думку Л. Жюлле де ла Морандьєр, зміст добрих звичаїв змінюється з розвитком життя суспільства.

Таким чином, під добрими звичаями у французькому законодавстві розуміється санкціонована законодавцем, але не формалізована сукупність моральних норм, що утворилася на основі суспільного уявлення про добро і зло.

У словнику-довіднику до Комерційного кодексу Франції щодо проблеми визначення поняття «добрих звичаїв» наведена позиція, що обґрунтовує необхідність наявності норм про добрі звичаї (моральність) в цивільному законодавстві Франції.

Прихильники такої точки зору, в обґрунтування своїх поглядів, часто посилаються на ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка допускає можливість втручання публічних властей, коли це потрібно, «для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб». Вони також наводять як приклад ст. 16 ФЦК, згідно з якою закон повинен перешкоджати зазіханням на гідність особи, оскільки, на їхню думку, саме добрі звичаї (моральність) є основним засобом законного захисту від посягань на гідність особи.

Виходячи з положень судових рішень Касаційного суду Франції, поняття «добрі звичаї» можна визначити як сукупність санкціонованих державою імперативних норм соціальної моралі, зведених в громадську етико-моральну доктрину, які підлягають дотриманню кожним членом суспільства, незалежно від його релігійних, філософських, політичних та особистих моральних переконань.

Значимість наявності категорії «добрі звичаї» досліджував відомий французький професор права Жак Фуань. Він писав: «Чому угода, згідно з якою одна особа поступається іншій все або частину свого тіла, буде недійсною через порушення принципу гідності особистості, а не з причини посягання на моральність» [134, с. 765].

Доктрині Великої Британії також здавна відома правова категорія добрих звичаїв, проте, законодавчого закріплення вона не має. Змістовне наповнення добрих звичаїв визначалося суддями в процесі правозастосування. Пізніше, якщо державі було необхідно обмежити ті чи інші сфери застосування цієї доктрини, то приймалися відповідні законодавчі актів, які прямо передбачали законність тих чи інших дій. В першу чергу законодавець, а не суд, визначав, які основи і цінності складають категорію добрих звичаїв.

Інший приклад - суттєва зміна змісту доктрини *bonos mores* в загальному праві Великобританії за рахунок включення в сферу дії даної доктрини категорії антисоціальних угод, що відносяться до діяльності гральних закладів і розглянутих згодом як аморальних. К. Цвайгерт і Х. Кетц правильно вказують, що разом зі зміною громадської думки в сфері моралі змінюється і правова політика. Так, в

Англії аж до XIX ст. задовольнялися позови по спрах, предмет яких з позицій сьогоднішнього дня виглядає аморальним. Ще в 1771 р. в справі «March v. Digot» цілком етичним вважався спір, учасники якого робили ставки на тривалість життя своїх батьків. Це означає, що спір виграє той, чий батько проживе довше, і лише з прийняттям закону «Про азартні ігри» в 1845 р. угоди такого виду спорів стали вважатися недійсними [310, с. 82].

Загальна право не розцінює угоди, пов'язані з азартними іграми як нікчемні правочини та як такі, що порушують норми моралі, така можливість з'явилася після прийняття в 1845 р. закону «Про азартні ігри» [352], більшість положень якого зараз не діють. Проте угоди, пов'язані з азартними іграми, нерідко стають предметом розгляду судів і визнаються нікчемними. У справі «O'Callaghan v. Coral Racing Ltd.» від 19 листопада 1998 року разом з основним договором також було визнано нікчемним арбітражне застереження, згідно з яким розбіжності між букмекером і його клієнтом передавалися для вирішення третій стороні.

Доктрина *contra bonos mores* (угоди, що суперечать добрим звичаям, коли угода укладається з використанням недосвідченості, зловживання довірою) в загальному праві Великобританії застосовується не тільки для оскарження угод, але і в адміністративних цілях – в сфері поліцейського права.

У зв'язку з цим, постало питання про співвідношення доктрини *contra bonos mores* і принципу «Дозволено все, що не заборонено законом». Суть доктрини *contra bonos mores* полягає в тому, що визначити на законодавчому рівні всі соціально-негативні цілі укладення угод і всі види аморальної поведінки неможливо. У той же час демократичні стандарти вимагають поваги до свободи індивіда, в тому числі визнання принципу «Дозволено все, що не заборонено законом». Цей принцип пов'язаний з необхідністю оприлюднення законодавства, що зачіпає права і свободи громадян. Громадяни повинні мати можливість ознайомитися зі змістом таких законодавчих актів.

У той же час магістрати в Великобританії мають повноваження припиняти будь-яке поведінку, яка явно суперечить добрим звичаям. Ці повноваження мають адміністративний характер, але в той же час потрапляють в сферу дії доктрини

contra bonos mores. Існування цього старовинного правила як інституту публічного права було поставлено під сумнів у справі Європейського суду з прав людини «*Hashman and Harrup v. The United Kingdom*» від 25 листопада 1999 року, де Європейський суд визнав факт порушення ст. 10 Конвенції «Про захист прав людини і основних свобод» з огляду на те, що повноваження магістратів щодо поведінки *contra bonos mores* не можна визнати відповідними принципу «Дозволено все, що не заборонено законом», а поведінка, що підпадає під ознаки *contra bonos mores*, ще не є протиправною, оскільки доктрина не прирівнюється до норми закону [276]. Таким чином, в перспективі поставлено питання про подальше існування доктрини *contra bonos mores* в царині приватного права.

За аналогією з британським загальним правом в США законодавством штатів поняття «добрі звичаї» і «публічний порядок» майже не виділяються в якості самостійних. Аморальні дії можуть іменуватися такими, що суперечать публічному порядку.

Характерною особливістю доктрини добрих звичаїв в США, в порівнянні з Великобританією, є те, що цивільне право в США відноситься до компетенції штатів, тому кожен штат має власну доктрину добрих звичаїв. Те, що відповідає добрим звичаям одного штату, зовсім не обов'язково має відповідати аналогічним поняттям іншого штату. У ряді випадків подібна ситуація породжує колізії між прийнятими в різних штатах судових рішеннях.

Іншою особливістю американської доктрини добрих звичаїв, в порівнянні з британською доктриною, є більший вплив нормативно-правових актів при їх визначенні. Ряд актів штатів, а також федеральних актів, передбачає в тій чи іншій мірі (іноді дуже істотною) правила застосування цієї доктрини. При цьому напрямок розвитку доктрині задають судові рішення, які пізніше знаходять вираз в законодавстві [87, с. 280].

Значну увагу доктрині добрих звичаїв було приділено вже в виданні «*Restatement*» [365] (збірник узагальнень законодавчих норм) в 1932 р, багато положень якого мають важливе значення до сих пір. «*Restatement*» при розгляді доктрини добрих звичаїв та публічного порядку використовує термін «угода», а не

«договір», що дозволяє більш детально розглянути наслідки застосування цієї доктрини на практиці. «Restatement» не приділяє увагу розмежуванню угод, що суперечать закону, добрим звичаям чи публічному порядку. Відповідно, не перераховує всі видадки, які підпадають під ці ознаки, оскільки складання такого вичерпного переліку є неможливим через динамічний розвиток суспільних відносин, що породжують новітні види угод.

Метою «Restatement» є узагальнення найбільш типових випадків. За загальним правилом більшість угод, що суперечать добрим звичаям, є нікчемними (їх прийнято розглядаються як такі, що не породжують правових наслідків), але інтереси хоча б однієї з сторін за такими угодами можуть бути захищені судом [369].

Відносно правових наслідків угод, що суперечать добрим звичаям, за загальним правом США передбачені наступні правила.

За загальним правилом сторони такої угоди позбавлені позовного захисту. У той же час, якщо одна сторона у справі є невинною, не мала наміру порушувати добрі звичаї, то її збиток можуть бути компенсований, а позов - задоволений. Існує й інше правило. Якщо сторона винна, але не порушила моральних норм в значному обсязі, то ця сторона має право стягнути з іншої сторони передані кошти (майно). Проте, існують певні винятки, наприклад, можливим є стягнення переданого за антисоціальною угодою, якщо дія, що суперечить добрим звичаям, не відбулася (§605 «Restatement»). Можлива ситуація, коли угода, яка раніше вважалась відповідною добрим звичаям, більш не може бути визнана такою внаслідок зміни обставин, політики або законодавства в цій галузі. В такому випадку, передане за угодою також може бути стягнуто стороною, яка передала майно (§608 «Restatement»). У той же час угода, яка є нікчемною на момент її укладення, не стане дійсною внаслідок зміни обставин або зміни правової норми (крім випадків законодавчого закріплення такої угоди) [366].

Таким чином, на відміну від Великобританії, в США, в випадку порушення сторонами угоди добрих звичаїв, можливим правовим наслідком є конфіскація зі сторони штату по відношенню до майна, переданого за угодою.

Первинною, по відношенню до німецького законодавства, є французька норма про добрі звичаї, яка в умовах німецької доктрини, вже на етапі розробки Німецького цивільного уложення, була істотно трансформована в порівнянні з французькою моделлю. К. Цвайгерт і Х. Кетц відзначають, що і в системі загального права, і в системі континентального права, проблема застосування категорії добрих звичаїв розглядається в сфері договірного права, і лише в Німеччині протиріччя добрим звичаям загрожує визнанням недійсними всіх укладених угод [310, с. 80].

Поняттю «добрі звичаї» в німецькому праві надається більш значення, ніж в загальному праві. За допомогою доктрини добрих звичаїв здійснюється непряме втілення конституційних принципів в приватному праві, особливо це стосується розділу Конституції «Про права людини». В даному контексті доктрина добрих звичаїв виступає основоположником сучасного процесу конституціоналізації приватного права [353].

На прикладі досвіду Німеччини особливо очевидна гнучкість доктрини добрих звичаїв, що впливає з норм Німецького цивільного уложення, зі зміною правлячого режиму німецька доктрина добрих звичаїв зазнавала істотних змін за допомогою судової практики. Так, німецькі суди в період фашизму спиралися саме на норми Німецького цивільного уложення про добрі звичаї для наповнення Уложення нацистською ідеологією. Найяскравішим прикладом є практика вищих судових інстанцій Німеччини, прирівнююча оману в національній приналежності чоловіка до омани в особистих якостях відповідно до §1333 Німецького цивільного уложення, що призводило до визнання шлюбу недійсним з усіма правовими наслідками. Аналогічно єврейське або будь-яке інше іноземне походження капіталів товариства розглядалося як таке, що суперечить вимогам «чистого економічного життя» [117, с. 195]. Вищенаведені приклади ілюструють ситуацію, коли використання доктрин, зокрема доктрини добрих звичаїв, за допомогою судової практики, набуває дуалістичного забарвлення.

Німецьке цивільне уложення застосовує поняття «добрих звичаїв» не тільки в якості меж договірної свободи (§138 «угода, яка суперечить добрим звичаям,

нікчемна»), але і в якості самостійної підстави відповідальності за заподіяння шкоди (§826 «хто навмисне заподіє іншому шкоду всупереч добрим звичаям, той зобов'язаний відшкодувати йому цю шкоду») [78, с. 133-135]. У німецькій цивілістичній доктрині ця конструкція викликає великий інтерес і численні суперечки. Існує кілька точок зору з питання визначення сутності добрих звичаїв.

Прихильники першої точки зору говорять про тотожність добрих звичаїв і моральних норм. Так, Л. Еннекцерус в «Курсі німецького цивільного права» визначає «добрі звичаї» як мінімальні моральні вимоги, які пред'являє проведена в даний час правова етика німецького народу щодо поведінки кожної маючої на те право особи. Він уточнює, що «ця правова етика вимагає, щоб на ґрунті існуючого правового, соціального й економічного ладу панували здорові суспільні та цивільні відносини і тим самим не отримували б правового визнання угоди несумісною». Але в цьому випадку виникає проблема визначення змісту моральних норм. Адже у кожної людини може бути своє уявлення про мораль. Л. Еннекцерус вважає, що суддя повинен враховувати «образ думок свого народу, по поглядам розумних і добросовісних громадян» [334, с. 268-269].

Прихильником іншої позиції виступає І. Колер, який зазначає: «Звичайно, при розгляді питання про моральність доводиться враховувати народні переконання, але не з переконаннями всіх суспільних верств, а лише тих, які в моральному відношенні є вождями народу. Якщо, наприклад, значна частина народу, нехай навіть дві третини його, не бачить нічого поганого в контрабандному промислі, то ми все-таки не можемо визнати його моральним. Право повинно стояти на тому ґрунті, на якій стоять духовні керівники народу, а не на низинах і не на ступені тих, які вищими ідеями пожертвують заради грошей і матеріальних вигод» [22, с. 197]. Але такі коментарі, в свою чергу, піддавалися критиці за визнання «суддівського суб'єктивізму» [225, с. 184].

У своїй праці Л. Еннекцерус розглядає наступні приклади порушення моральних засад:

1. Здійснення або сприяння того, що заборонено добрими звичаями або служить перешкодою для здійснення того, що наказано добрими звичаями

(обіцянка контрабанди, обіцянка нагороди за аморальні дії, обіцянка не виконувати моральні чи юридичні обов'язки щодо інших, обіцянка порушити договір, продаж будинку розпусти);

2. Обов'язки до вчинення дій або утримання від вчинення дій, які повинні бути вільними (обіцянка безшлюбності, усиновлення особи, заручини, зміни віросповідання);

3. Надмірне обмеження особистої чи економічної свободи окремої особи шляхом встановлення занадто тривалих зобов'язань (обмеження економічної свободи товариства);

4. Поставлення в залежність від сплачених грошей і цінностей того, що за правилами моралі повинно від цього не залежати (невчинення злочину, клопотання за когось при призначенні на посаду);

5. лихварські і інші «експлуатаційні» угоди.

Л. Еннекцерус визнає той факт, що дана класифікація не повна, зазначаючи, що існує багато аморальних угод, які не підпадають ні під одну з головних категорій.

На нашу думку, не варто проводити класифікацію угод, які порушують моральні засади, так як це буде спроба передбачення конкретних випадків з усього різноманіття проявів економічного життя суспільства, що є неможливим.

Третя точка зору полягає в тому, що «добрі звичаї» є тотожними поняттю «моральність» та визначаються як правова конструкція, яка вирішує правозастосовні проблеми. Протилежним «добрим звичаям» є те, що суперечить користі суспільства, що несумісно з громадським добробутом, порушує юридично важливі інтереси і т.д.

Відомий німецький цивіліст Г. Дернбург, ілюструючи поняття «добрих звичаїв» (моральності), наводить, як приклад, випадок купівлі браслета для коханки і питає, чи можна визнати такий договір недійсним, як такий, що суперечить «добрим звичаям». Він відповідає негативно, так як розірвання договору принесло б набагато більшої шкоди обороту, ніж та вигода, яку б отримали від «проблематичного» захисту моральності. Тільки ті договори,

підсумовує він, повинні бути визнані протилежними «добрим звичаям», юридичне визнання яких «несумісне зі здоровим, в цьому сенсі моральним, соціальним станом».

Таким чином, в кожному окремому випадку завдання полягає в тому, як вважав Г. Дернбург, щоб «досліджувати економічне і соціальне підґрунтя і, відповідно до цього, обговорити і вирішити питання про те, чи підходить дана угода під категорію договорів, протилежним добрим звичаям» [225, с. 188-189].

Юридичне поняття «добрих звичаїв» ширше загальноприйнятого поняття моралі і включає в себе випадки, з точки зору звичайної моралі, байдужі, якщо в них є порушення громадського інтересу. Однак порушення добрих звичаїв повинні мати відомі межі: не всяке порушення вимог загальноприйнятої моралі має вплив на дійсність угоди, а тільки порушення таких вимог, в дотриманні яких суспільство має важливий інтерес. Тому порушення, які ображають почуття пристойності, ввічливості, сюди не відносяться.

Положення про моральність міститься і в цивільному праві Японії. В ст. 90 Цивільного кодексу Японії сказано, що певні угоди навіть у разі відсутності явно забороняють їх обов'язкових приписів, вважаються недійсними через їх суперечності публічному порядку і нормам моралі.

При цьому японські цивілісти відзначають, що межі між двома цими поняттями не завжди помітні. Коли говорять про публічний порядок, то вказують на інтереси держави і суспільства, а з нормами моралі пов'язані моральні категорії.

С. Вагацума і Т. Аріідзумі у праці «Цивільне право Японії» приходять до висновку, що «систематизовано перерахувати конкретний зміст поняття публічного порядку і моральності неможливо, його слід розглядати, відштовхуючись від судової практики та наукових доктрин, у світлі постійно мінливій суспільної ідеології і системи цінностей» [33, с. 109].

Тому при застосуванні ст. 90 ЦК Японії необхідно конкретно з'ясувати, якою мірою та чи інша угода впливає на економічне становище контрагентів, звернути увагу на реальні результати угоди для контрагентів, на спільні інтереси споживачів і в цілому на соціально-економічний розвиток.

Крім того, слід звернути увагу на положення ст. 25 Конституції Японії, що містить основні гарантії права на існування. Дана стаття говорить: «Кожен має право на підтримку мінімального рівня культурної і здорового життя». Тому угоди, спрямовані на позбавлення даних основних прав, гарантованих конституцією, слід вважати недійсними через їх суперечності публічному порядку і нормам моралі.

Отже, можна зробити висновок, що норми українського цивільного законодавства, які стосуються доктрини добрих звичаїв, більше відповідають правовій конструкції, яка знайшла своє відображення в німецькій моделі правового регулювання так званих «антисоціальних» правочинів.

Категорія «добрі звичаї» викликала і викликає у цивілістів, що її вивчають неоднозначні оцінки. Одні вважають, що правило про «добрі звичаї» (моральність) не гідність Кодексу, а його хворе місце: у кращому випадку воно тільки знак, що відзначає неопрацьоване, топке місце в правовій системі [225, с. 186]. Інші, навпаки, виступають прихильниками, вважаючи добрі звичаї «корективом до всього цивільному правопорядку», «моральним фактором у житті нації», «виразником народного самосвідомості», «керівником народної правової совісті» [122, с. 62].

На нашу думку, значення категорії «добрі звичаї» полягає в тому, що право, у своєму прагненні регулювати поведінку і взаємини людей, не може обійняти і закріпити в формулах закону все різноманіття випадків, сторін і відтінків, яке дає нам життя. Завжди залишається за межами велінь і заборон закону не передбачені ним дії і відносини, на які, законодавець, повинен реагувати запереченням їх дозволеності і усуненням їх юридичних наслідків. У таких випадках складно виявити підстави і мотиви для негативного реагування правопорядку у відсутності прямого закону. Саме тому важливою є законодавча директива, відповідно до якої не дозволено не тільки те, що прямо забороняється законом, але також і те, що, хоча не передбачено законом, але не відповідає загальноприйнятим поглядам на вимоги чесності, сумлінності, справедливості, правдивості, порядності - словом, на всі ті вимоги, які підказуються нашим моральним почуттям і правовою свідомістю і на

яких засновано більшість норм закону. Дотримання членами суспільства цих вимог у своїх взаєминах і створює моральні норми в суспільстві.

ВИСНОВКИ

Вирішення наукових завдань дало можливість сформулювати ряд висновків, пропозицій та рекомендацій, спрямованих на досягнення зазначеної мети.

1. Цивільно-правова політика спрямована на впровадження тих цінностей, яких на даному етапі потребує суспільство і держава в цілому. Її завдання полягають не лише в прогнозуванні подальшого розвитку цивільного законодавства, а й у встановленні певних меж удосконалення цивільного права в різноманітних соціально-економічних та політичних умовах, характерних різним етапам розвитку суспільства. Вона являє собою певне багатогранне соціально значуще явище, яке походить від правової політики держави. Цивільно-правова політика виступає певним ідеалом цивільного права, який необхідно досягти. Основна мета цивільно-правової політики полягає у створенні ефективного механізму цивільно-правового регулювання, шляхом створення цілісної системи належного правового регулювання суспільних відносин.

2. Механізм цивільно-правового регулювання – це складна, комплексна система об'єктивних (нормативна основа, правовідносини, акти реалізації прав та обов'язків) та суб'єктивних (правосвідомість, моральність) правових елементів, які у взаємозв'язку і взаємодії сприяють подоланню перешкод на шляху задоволення законних інтересів суб'єктів цивільних відносин.

Стадіями механізму правового регулювання є створення норм права і реалізація цих норм у суспільних відносинах, а сам механізм правового регулювання - сукупність взаємопов'язаних правових засобів, тобто система правових засобів.

Категорія «механізм правового регулювання» має міжгалузеве значення і може бути використана всіма галузями права як у гносеологічному, так і в термінологічному аспектах. Тому використання категорії «механізм цивільно-правового регулювання», що має галузевий характер, для обмеження меж її

термінологічного застосування приватноправовою сферою видається методологічно виправданим.

3. Механізм правового регулювання характеризується телеологічною (цільовою) спрямованістю. Для визначення сутності механізму правового регулювання необхідне врахування його телеологічного аспекту, який полягає в забезпеченні здійснення правового регулювання суспільних відносин та гарантуванні стабільності суспільних відносин, встановлення законності та правопорядку.

Аналіз будь-якого з елементів механізму правового регулювання взагалі та цивільно-правового регулювання, зокрема, повинен починатися з оцінки його поведінкової складової, оскільки саме нею і визначається в кінцевому підсумку склад елементів конкретного механізму, їх взаємозв'язок, а також здатність приводити до прогнозованого результату в ході ефективної взаємодії.

4. Механізм цивільно-правового регулювання як цивілістична категорія має важливе галузеве значення. Воно виражається в тому, що дія механізму цивільно-правового регулювання поширюється на всі відокремлені групи відносин, які становлять предмет цивільного права. Водночас особливості кожної групи відносин, що становлять предмет цивільного права, визначають специфіку використання і взаємодії окремих правових засобів, які забезпечують дію механізму цивільно-правового регулювання у відповідній сфері.

5. Вимога моральності є одним з вагомих факторів формування змісту цивільно-правових норм, що зумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами цивільного права. Разом з тим, не кожен норму чи інститут цивільного права можливо оцінювати з точки зору відповідності її ідеї моральності. Об'єктивною передумовою закріплення оціночних категорій у цивільному законодавстві є необхідність відображення явищ морального та етичного характерів. Цивільне право і мораль – мають певні точки дотику.

Морально-правові принципи є однією з найважливіших частин системи принципів цивільного права. Їх наявність свідчить про зв'язок морального і правового в цивільному праві, його моральну і духовну підставу, дозволяє

сформуванати позитивне ставлення до реалізації цивільно-правових норм в правовій свідомості громадян. Виділення морально-правових принципів в цивільному праві як самостійних правових категорій, стало результатом перегляду колишніх поглядів на природно-правову теорію, згідно з якою право повинне бути моральним і не може бути іншим. Особливе значення моральних принципів у функціонуванні механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин певним чином було відображене й у нормах законодавства та наукових працях радянської доби.

6. Аналіз цивільного законодавства свідчить про гуманізацію всього цивільного права та його частин, все більшому привнесення морально-правових категорій в закон. В даний час в ЦК України знаходять безпосередній текстуальний вираз такі загальні ідеї, які в раніше не закріплювалися в кодифікованому законодавстві, а саме – справедливість, добросовісності та розумності (ст. 3 ЦК України).

7. Цивільне право як галузь права, його норми та весь механізм правового регулювання цивільних відносин ґрунтується на моральних засадах - справедливості, добросовісності та розумності, - що передбачені ст. 3 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України). Однак на сьогодні немає єдності поглядів щодо потреби визначення змісту основних засад справедливості, добросовісності та розумності, суб'єктів і способів його здійснення. Суб'єктивний елемент принципу включається в позитивний аспект права, є внутрішнім вимогою правової норми і безпосередньо пов'язаний з діями суб'єкта, які повинні відповідати таким критеріям: правдивість, повагу до прав, усвідомлення наслідків своїх дій і порівняння своїх інтересів з інтересами іншої особи, виключення заподіяння шкоди третім особам. Даний елемент свідчить про наявність у суб'єкта «психологічної» позиції, внутрішнього розуміння необхідності певного поведінки.

Об'єктивний елемент принципу добросовісності характеризується наявністю вимог доброчесної поведінки, що впливають з конкретних правових норм, а в необхідному випадку з норм моральних і етичних. В цьому випадку, якщо договір містить положення, погоджені сторонами, але такі, що суперечать даним

нормам, він буде визнаний нікчемними. У зміст принципу добросовісності цивільного права включається обов'язок суб'єкта, який набуває і реалізує свої права і обов'язки, проявляти належну дбайливість про права та інтереси інших учасників цивільного обороту. До найбільш важливих функцій принципу добросовісності відноситься визначення його в якості оціночного критерію поведінки учасників цивільно-правових відносин.

8. Добросовісність є правовою нормою, на основі якої будуються всі відносини як приватних, так і публічних суб'єктів міжнародного права. Будь-яке використання прав в порушення перерахованих умов принципу сумлінності розцінюється як зловживання правом.

9. Проаналізувавши ряд рішень Суду ЄС щодо дотримання принципу добросовісності в договірних зобов'язаннях, можна дійти висновку, що загальний принцип добросовісності лежить в основі права Європейського Союзу. Разом з тим, він є тим принципом, який регулює як загальні, так і спеціальні питання виконання зобов'язань, і покликаний не тільки забезпечити належне функціонування установ ЄС, але і виступає певним гарантом у відносинах між державами-членами ЄС, юридичними і фізичними особами.

10. Формування сучасних цивільних відносин, які засновані на принципах моралі, плюралістичної демократії й поваги до прав людини неможливе без застосування суспільної моралі, яку можна визначити, як систему етичних норм, правил поведінки, що склались у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадянський обов'язок, совість і справедливість. Саме завдяки моралі в людині утверджується почуття внутрішньої свободи та відповідальності за власні рішення, а тому моральні цінності людини називають її життєвими орієнтирами.

11. Мораль (моральні засади) виступають в якості додаткового регулятора суспільних відносин та одночасно оціночним механізмом юридично вагомих дій. В одних випадках пряме регулювання таких дій не передбачено чинним українським законодавством, а тому вони потребують не тільки врегулювання, але й оцінки з точки зору суспільства та держави. В інших випадках законодавець для

оцінки юридично значимих дій, які формально відповідають вимогам закону, впроваджує додатковий їх оціночний критерій - «моральність, моральні засади» та ін., які дозволять суду провести переоцінку вчинених дій або визначити межі здійснення відповідних суб'єктивних прав.

12. Завдяки моральним засадам розширюються диспозитивно визначені правом можливості суб'єктів цивільних правовідносин. Вони забезпечують особам можливість вибору своєї поведінки в певній ситуації, орієнтують та підпорядковують їх суспільному інтересу, стимулюють (а інколи й примушують) до певного виду соціально-позитивної (правомірної) поведінки. Через засади справедливості, добросовісності та розумності кожен суб'єкт визначає мету, засоби й передбачає результати своєї майбутньої поведінки, виходячи з критеріїв сприйняття її суспільством, оцінки її певною соціальною групою.

13. Мораль як принцип є вектором для правотворчості, основою для правильного розуміння й застосування норм цивільного законодавства. Моральність права стимулює та забезпечує добровільне виконання приписів правових норм усіма суб'єктами цивільного права, гарантує реалізацію цивільних прав та інтересів кожній людині.

14. Проголошення Всесвітньою організацією охорони здоров'я пандемії спонукало до того, що основне завдання будь-якої держави - забезпечення безпеки нації, в тому числі і оперативного реагування на будь-яку інформацію, яка містить відомості про загрозу національній безпеці. Таким чином, оголошення Всесвітньою організацією охорони здоров'я про пандемію стало підставою для прийняття ряду правових актів в Україні, що обмежують права і свободи громадян з метою недопущення поширення нового коронавірусу. Суд повинен переконатися в тому, що застосована міра була повністю виправдана особливими обставинами надзвичайної ситуації і що були забезпечені відповідними гарантіями проти зловживань. Дотримуючись принципів справедливості і добросовісності, сторони зможуть максимально розподілити настання ризиків в межах чинного договору. Питанням розподілу ризиків при настанні вищевказаних обставин, пов'язаних з

пандемією і схожих ситуацій, слід в майбутньому в договорах застосовувати алгоритм, за яким будуть діяти сторони.

15. Цивільне законодавство європейських країн ототожнює категорію «добрі звичаї» з моральністю. При цьому воно не дає точного визначення добрим звичаям, обмежуючись фразою про те, що дана норма міститься в кодексі, бо закон повинен все передбачити, щоб не допустити небажаних наслідків. Особливістю міжнародних актів, котрі стосуються прав людини, є те, що вони насичені поняттями з царини моралі. Наявність оціночних понять у міжнародних актах та судових прецедентах передбачає високий рівень правової культури і моральної зрілості посадових осіб, котрі приймають рішення. На основі проведеного аналізу, можна стверджувати, про функціональну єдність таких правових категорій як добросовісність, добрі звичаї та зловживання правом. Закріплення єдиної загальної клаузули «моральні засади суспільства», дозволить надати судді можливість діяти на суддівський розсуду для виправлення недосконалості абстрактних положень закону.

16. Повертаючись до дискусійного питання щодо доцільності виокремлення положення наявності на законодавчому рівні теоретичної категорії «моральні засади суспільства» (ч. 4 ст. 13 ЦК, ч. 2 ст. 319 ЦК), враховуючи відсутність на національному рівні судової практики застосування даного поняття та відсутності тлумачення КСУ, автором було запропоновано внести зміни до ст. 7 ЦК й викласти у наступній редакції:

Стаття 7. Звичай та добрі звичаї.

1. Цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм (зокрема звичаєм ділового обороту) та добрим звичаєм (моральними засадами суспільства).

Добрим звичаєм (моральними засадами суспільства) є сукупність імперативних норм соціальної поведінки, які підлягають дотриманню кожним членом суспільства, незалежно від його релігійних, філософських, політичних та особистих моральних переконань.

Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі.

2. Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

За результатами проведеного дослідження було з'ясовано, що в проаналізованих міжнародних актах моральні норми використовувались законодавцем як критерій визначення меж реалізації прав людини. При цьому, моральним нормам при реалізації прав людини найбільша роль відведена у Загальній декларації прав людини, найменша - у Конституції України. Зазначене відповідає поглядам науковців стосовно того, що взірцем імперативності моралі у праві слугують саме міжнародні стандарти захисту прав людини та міжнародне право, де наявна певна збалансованість норм позитивного права з природним.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Александров Н.Г. *Право и законность в период развернутого строительства коммунизма*. Москва: Госюриздат, 1961. 271 с.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. 187 с.
3. Алексеев С.С. О составе гражданского правонарушения. *Правоведение*. № 1. 1958. С. 47-53.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: В двух томах. Т. II. – М.: Юрид. лит. 1981-1982. 361 с.
5. Алексеев С.С. Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА. 1999. 000 с.
6. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятия, классификация. *Советское государство и право*. № 6. 1987. С. 56-58
7. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М.: Юридическая литература, 1971. С.206.
8. Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 464 с.
9. Аникин Д.А., Зубанова С. Г. Этика. М: Эксмо. 2007. 47 с.
10. Анисимов С.Ф. Мораль и поведение. 2-е изд., доп. Москва: Мысль, 1985. 158 с.
11. Апресян Р. Г. Понятие общественной морали. *Общественная мораль: философские, нормативно-этические и прикладные проблемы*. 2009. М.: Альфа-М, С. 15–35.
12. Аристотель. Никомахова этика. М.: ЭКСМО- Пресс, 1997. 101 с.
13. Аристотель. Риторика. Античные риторика. М., изд-во Моск. ун-та, 1978. 352 с.
14. Бабаев В.Н. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. 124 с.
15. Бартошек М. Римское право: (понятия, термины, определения) /М. : Юрид. лит., 1989. 448 с.

16. Батиев Л.В. Закон и благодать в «Сумме теологии» Фомы Аквинского. *Философия права*. № 2(57). 2013. с. 31-35.
17. Безклубий І.А. Запрошення до наукової дискусії про правову відповідальність. Про українське право. Часопис кафедри теорії і історії держави і права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Число V. К., 2010. с. 18-22
18. Белкина (Юринец) Ю.Л. Свобода творчества: диалектика прав и обязанностей в свете европейской правовой традиции: мат. IV Междунар. науч.-практ. конф. “АЛЪЯНС НАУК: ученый ученому”: сб. науч. трудов. Т. 4. Днепропетровск : ПГАСА, 2009. С. 11-13.
19. Белов В.А. Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права. *Законодательство*. 1998. № 8.
20. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов. Издательство: М.: Прогресс-Универс, 1995. с. 456.
21. Бервено, С. М. Зміст принципів справедливості, добросовісності і розумності у договірних зобов'язаннях за Цивільним кодексом України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. Х., 2006. Вип. 34. С. 256 – 273.
22. Бернгейт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. СПб. : Сенатская типография, 1910. 407 с.
23. Блинова М.А. Недействительность сделки, совершенной с целью противной основам правопорядка и нравственности: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2003. 179 с.
24. Бобылев А. И. Механизм правового воздействия на общественные отношения. *Государство и право*. № 5. 1999. с. 104-109.
25. Богданов Е. В. Гражданское право России как регулятор экономических отношений. *Законодательство и экономика*. № 1. 2012. С. 29—36.
26. Богданова Е. Е. Принцип добросовестности и судебное усмотрение. *Законы России: опыт, анализ, практика*. № 1. 2012. С. 14—17.
27. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.

28. Боднар Т.В. Добросовісність, розумність та справедливість як принципи виконання договірної зобов'язання. *Юридична Україна*. № 3. 2005. С. 39–45.
29. Братусь С. Н. Принципы советского гражданского права. *Правоведение*. № 1. 1960. С. 47-52.
30. Братусь С.Н. О роли советского права в развитии производственных отношений. Всесоюз. о-во по распротр. полит. и науч. знаний. М. : Знание, 1954. 24 с.
31. Брюхов Р. Б. Диспозитивность в гражданском праве России : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.03. Ур. гос. юрид. акад. Екатеринбург, 2006. 26 с.
32. Бурлацкий Ф. После Сталина. Заметки о политической оттепели. *Новый мир*. Вып. 10. 1988. с. 152-197.
33. Вагацума С., Ариидзumi Т. Гражданское право Японии: в 2 кн.; пер. В.В. Батуренко. М.: Прогресс, 1983. 351 с.
34. Валігура К.Ю. Методологія дослідження механізму цивільно-правового регулювання. *Методологія в праві: монографія* / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. Серія «Про українське право». С. 410-416.
35. Валігура К.Ю. Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права та її вплив на формування механізму цивільно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2016 р. №1. С. 46-51.
36. Валігура К.Ю. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн. *Альманах міжнародного права*. 2016 р. №11. С. 4-11.
37. Валігура К.Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016 р. Випуск 37 (Том 1). С. 106-109.
38. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 р. №4. С. 11-16.
39. Валігура К. Механізм правового регулювання: методологічний аспект. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016 р. №2. С. 17-22.

40. Валігура К. Розвиток доктринального визначення змісту категорії «механізм цивільно-правового регулювання». *Eurasian Academic Research Journal, Multilanguage science journal*. 2016. №3(03). С. 72-77.

41. Валігура К.Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи*: матеріали IV Міжнародного цивілістичного форуму (14-15 квітня 2016 р.). Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С.107-109.

42. Валігура К.Ю. Теоретичні засади визначення поняття механізму цивільно-правового регулювання. *Актуальні питання державотворення в Україні*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (20 травня 2016 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2016. С. 24-26.

43. Валігура К.Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави*: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (25-26 травня 2016 р.). Київ: Політехнік, 2016. С. 225-226.

44. Валігура К.Ю. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн. *Європейська традиція в міжнародному праві: реалізація прав людини*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 травня 2016 р.). Братислава. С. 104-107.

45. Валігура К.Ю. Методологічні проблеми механізму цивільно-правового регулювання в сучасних реаліях. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, диспут присвячений пам'яті Є.В. Васьковського (20-21 травня 2016 р.). Одеса. С. 19-23.

46. Валігура К.Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночний механізм в цивільному праві України. *Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції*: тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару (Бюлетень №1 (1) квітень 2016 р.). Київ: Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ ім. Тараса Шевченка, 2016. С.43-46.

47. Валігура К.Ю. Ідея моральності в цивільному праві. *Актуальні питання державотворення в Україні*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (19 травня 2017 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 293-295.

48. Валігура К.Ю. Моральні норми як соціальний регулятор трудових відносин. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів*: тези допов. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 жовтня 2017 р.). Київ: Прінг-Сервіс, 2017. С.61-63.

49. Валігура К.Ю. Становлення ідеї моральності в сучасному цивільному праві. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (18 травня 2018 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2018. С. 18-19.

50. Валігура К.Ю. Приватно-правова політика як основа механізму цивільно-правового регулювання. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (14-15 лютого 2020 року). Ужгород. С. 26-29.

51. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як морально-правова основа приватних відносин. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Харків Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (22 травня 2020 року). Харків. С. 116-120.

52. Валігура К.Ю. Функціонування морально-правових принципів в період пандемії: цивілістичний аспект. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (29 травня 2020 року). Одеса. С. 49-52.

53. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

54. Величко А.М. Нравственные детерминанты права. «Право как ценность: многообразие исторических форм и перспективы развития. Материалы научной конференции». Сочи: Изд.КубГУ, 2004. с. 39.

55. Веренігінг Векблад Блюф проти Нідерландів: Справа від 25 січня 1995 року. *Практика Європейського суду з прав людини: рішення, коментарі*. № 3. 2003. С. 215-216.

56. Витушко В. А. Курс гражданского права: Общая часть. Т. 1. Минск : БГЭУ, 2001. 414 с.

57. Витченко А.М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура. *Вопросы теории государства и права*. Вып. 1. Саратов. 1968. с. 65-92.

58. Воєводін Б. В. Інститут реклами: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2014. 244 с.

59. Вооргоф Д. Огляд та аналіз Закону України «Про захист суспільної моралі». Матеріали круглого столу «Засоби масової інформації та захист суспільної моралі. Європейські стандарти щодо суспільної моралі та захисту неповнолітніх. Аналіз українського законодавства щодо суспільної моралі» (19 березня 2010 р., м. Київ). К., 2010. С. 3-11.

60. Воротилин, Е. А. История политических и правовых учений : учебник под ред. О. Э. Лейста. М., 2010. 677 с.

61. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами. *Государство и право*. №7. 2002. С. 54-62.

62. Гамбаров Р. Право в его основных моментах. *Правоведение*. № 4-5. 1995. С. 15-19.

63. Гамбаров Ю.С. Задачи современного правоведения. (из журнала Министерства юстиции, январь 1907 г.). С.-Петербург, Сенатская типография. 1907 г. 35 с.

64. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М., 1990. с. 94.

65. Гетьман-П'ятковська І.А. Право та мораль: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 210 с.

66. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ) : монография. М., 1992. 182 с.

67. Голышев В.Г. К вопросу о понятии и структуре механизма гражданско-правового регулирования общественных отношений. Электронный журнал «Вестник Московского государственного областного университета». Серия «Юриспруденция». № 2. 2011. с. 226-231.

68. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М. : Юрид. лит., 1972. 258 с.

69. Горшенев В.М. Возрастание роли общественных организаций и коллективов трудящихся в применении норм советского права на советском этапе. *Правоведение*. № 1. 1963. с. 5.

70. Гражданский кодекс Греции. Пер. И.Н. Разумович; Под ред. Г.С. Гурвича и др. М.: Издательство иностранной литературы, 1959. 470 с.

71. Гражданский кодекс Квебека Code Civil du Québec. Исследовательский центр частного права; Юридический факультет университета МакГилл; Институт сравнительного правоведения; Канадское Агентство международного развития; Научные редакторы и авторы предисловия: к.ю.н. О.М. Козырь, к.ю.н. А.А. Маковская; Автор введения: профессор Джон Е.К. Брайерли. М.: Статут, 1999. 472 с.

72. Гражданский кодекс Нидерландов: Новая кодификация. М. Ферштман; Лейден: Ин-т восточноевропейского права и русистика; Лейденский ун-т, юридический факультет, 1996. 370 с.

73. Гражданский кодекс Португалии. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: гражданские и торговые кодексы Учеб, пособие. Под ред. В.К. Пучинского, М.И. Кулагина. М.: Изд-во УДН, 1986. 321 с.

74. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев. К.: Истина, 2006. 1008 с.

75. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник. Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. Т. 1: Международные отношения, 2006. 560 с.

76. Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. 1. Под ред. О.Н. Садикова. М., 2006. С. 23-35 – с. 25.

77. Гражданское право: В 2 т. Учебник. Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1998. Т. 1. с. 278—279.

78. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению. Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands mit Einführungsgesetz ; пер. с нем. В. Бергманн. 4-е изд., перераб. (Серия «Германские и европейские законы» ; Книга 1). 2015. 888 с.

79. Гребенкина И. А. Принцип добросовестности в российском гражданском праве. *Бюллетень нотариальной практики*. № 2. 2011. С. 15—17.

80. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве. М., 2000. С. 238.

81. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: «Статут» (Классика российской цивилистики), 2000. 411 с.

82. Гроций Г. О праве войны и мира. М.: «Ладомир», 1994. 868 с.

83. Гуменюк В.І. Право на захист цивільних прав та інтересів. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: Практичний посібник. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. с. 40-101

84. Гусарев С.Д. Про зміст категорії «правова політика держави». Матеріали Всеукраїнської науково-теоретичної конференції «Правові реформи в Україні: проблеми та перспективи» (16 жовтня 2013 р.), частина 1. К. : Національна академія внутрішніх справ. 2013. С. 44–45.

85. Гусейнов А. Л., Апресян Р. Г. Этика: учебник. М.: Гардарики, 2002. 472 с.

86. Гусейнов А.А. Философия, Мораль, Нравственность: сборник статей. Москва: ИКЦ «Академ-книга», 2002. 304 с.

87. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.

88. Джунь В. Методологічні питання дослідження господарського права. *Вісник Академії правових наук України*. № 1. 2010. С. 154–168.
89. Дигесты Юстиниана : пер. с лат. отв. ред. Л. Л. Кофанов : в 8 т. М.: Статут, 2002—2005. 564-780 с.
90. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25 березня 1957 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017
91. Дождев Д. В. Основание защиты владения в римском праве. М. : Изд-во РАН, 1996. 238 с.
92. Дождев Д.В. Римское частное право / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. 3-е изд., испр. и доп. М.: Норма, 2008. с. 157.
93. Дрішлюк А.І. Норми моралі в системі джерел цивільного права України. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 13. 2014. С. 35-38.
94. Дробницкий О.Г. Понятие морали: Историко-критический очерк. М., 1974. – 283 с.
95. Дроздова Т.В. Добросовестность в российском гражданском праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2004.
96. Единообразный торговый кодекс США 1990 г. Пер. с англ. = Uniform commercial code: Official text - 1990 / Исследовательский центр частного права; Мерилендский университет. Центр по институциональным реформам и неформальному сектору; Агентство международного развития США; Американский институт права; Национальная конференция уполномоченных по разработке единообразных законов штатов; Ред. С.Н. Лебедев. - М.: МЦФЭР, 1996. 427 с.
97. Експертний висновок фахівця-науковця з образотворчого мистецтва Степовика Д.В. Біжучий архів Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі за 2012 рік
98. Елисеев Н. Г. Добросовестность и разумность в правовом поведении. *Законы России: опыт, анализ, практика*. № 9. 2010. С. 10—14.
99. Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М.: Лекс-Книга, 2002. 160 с.

100. Енгибарян Р. В., Краснов Ю.К. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2001. 272 с.
101. Євхутич І. М. Мораль і право в системі соціальних уявлень сучасного суспільства: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 230 с.
102. Жеков В.І. Правочини які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2005. 208 с.
103. Жилінкова І.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. Х. : Ксилон, 2008. 855 с.
104. Жоль К. К. Логика для юристов: Учеб. пособие для вузов. Москва : Юнити-Дана, 2012 . 288 с.
105. Загальна теорія держави і права. За ред. В. В. Копейчикова. К., 1998. 312с.
106. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. За ред. В. В. Копейчикова. К.: Юрінком Інтер, 2001. 320 с.
107. Закон об акционерных обществах Германии. Параллельные русский и немецкий тексты = Aktiengesetz. Paralleler russischer und deutscher Text / [предисл. В. Бергманн ; науч. ред. и алф.- пр. ук. на рус. яз. Т.Ф. Яковлева ; пер. с нем. и алф.- пр. ук. на нем. яз. Е.А. Дубовицкая]. М. : Волтере Клувер, 2009. 440 с.
108. Закон України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. №1296-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>
109. Закон України «Про рекламу». Відом. Верховної Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.
110. Зинченко С. А. Юридические факты в механизме правового регулирования. М. : Волтерс Клувер, 2007. 152с.
111. Зубко Г. Про рекламу, суспільну мораль та здоровий глузд. URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2013/08/19/6996249/>
112. Иванова С.А. Некоторые проблемы реализации принципа социальной справедливости, разумности и добросовестности в гражданском праве // Законодательство и экономика. 2005. № 4. С. 31.

113. Информация с сайта Всемирной организации здравоохранения. URL: <https://www.who.int/ru/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19--11-march-2020>
114. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 3 Обязательственное право. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. 837 с.
115. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Избранные труды: в 4 т. Т. I. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. с. 31-193
116. Исаков Н. В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики. Ростов-на-Дону. 2004. С. 14
117. Кабрйак Р. Кодификации / Пер. с фр. Л.В. Головки. М.: Статут, 2007. 476 с.
118. Казанцев М.Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. 452 с.
119. Казимирчук В.П. Социальный механизм действия права. *Советское государство и право*. № 10. 1970. с. 37-44.
120. Канзафарова І.С. Кваліфікуючі ознаки обставин непереборної сили. *Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Я.М. Шевченко*. Київ: ВГО «Асоціація цивілістів України», Кам'янець-Подільський: ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. с. 67-75
121. Кант И. Собрание сочинений: Юбил. изд., 1794—1994: В 8 т. / Под общ. ред. А.В. Гулыги. М.: ЧОРО, 1994. (Мировая филос. мысль). Т. 1. – 544 с.; Т. 2. – 429 с.; Т. 3. – 741 с.; Т. 4. – 630 с.; Т. 5. – 414 с.; Т. 6. – 613 с.; Т. 7. – 495 с.; Т. 8. – 718 с.
122. Канторович, Я.А. Основные идеи гражданского права : монография. Харьков : Юридическое издательство НКО УССР, 1928. 308 с. URL: <http://biblioclub.ru/index.php?page=book&id=115803> (дата обращения: 13.05.2020). – ISBN 978-5-4458-0079-8.

123. Карнаух Б.П. Вина в римському приватному праві. *Теорія і практика правознавства*. Електронне наукове фахове видання Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Випуск 1(2), 2012. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/tipp/2012_1/Karnauh.pdf
124. Касянюк М.В. Джерела становлення моральної культури і її вплив на особистість спортсмена. *Педагогіка, психологія та медико-біологічні проблеми фізичного виховання та спорту*. № 2. 2006. С. 54-57.
125. Кельзен Г. Чисте правознавство: монографія. К.: Юніверс, 2004. 496 с.
126. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: методолічні проблеми розвитку та системний аналіз. Тернопіль: Терно-граф, 2007. 152 с.
127. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права: підручник. Львів: Закарпаття, 2003. 450 с.
128. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М.: Директ-Медиа, 2014. 615 с.
129. Кобко Є.В. Принцип моральності у сфері забезпечення техногенної безпеки. *Науковий вісник ЛДУВС*. Серія юридична. № 2. 2013. С. 164–171.
130. Козенко Ю. О. К вопросу о демаркации механизмов правового влияния и правового регулирования. *Проблеми законності: зб. наук. праць*. Вип. 116. 1976-2011. с. 283-288.
131. Козлов В. А. Проблемы предмета и методологии общей теории права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1989. 120 с.
132. Комаров С. А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. М.: Юрайт, 1999. 64 с.
133. Комиссарова Е.Г. Методика написания кандидатской диссертации. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. № 1. Тюмень: Изд-во ТЮИ МВД России, 2006. С. 116-121.
134. Коммерческий кодекс Франции / пер. В.Н. Захватаева. М. : Волтерс Клувер, 2008. 1272 с.

135. Кондратюк Д.Л. Нравственно-правовые принципы в гражданском праве России (на примере справедливости, гуманности, разумности и добросовестности): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11.
136. Конституция Бразилии. Конституции государств американского континента. Пер. И.Н. Разумович; Под ред. Г.С. Гурвича и др. М.: Издательство иностранной литературы, 1959. 470 с.
137. Корецкий А.Д. Договор в механизме правового регулирования: Автор. дисс. на соискание ученой степени к. ю. н.. Специальность 12.00.01 / А.Д. Корецкий; Науч. рук. П.П. Баранов. Ростов-на-Дону, 1999. 30 с.
138. Корчевна Л. До критики поняття «механізм правового регулювання». *Право України*. № 1. 2003. с.117—119.
139. Коссак В.М. Проблеми цивільно-правової відповідальності держави в сфері нормотворчої діяльності. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті В.П. Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» (25 лютого 2011 р.). Харків: «ФОП Гольцев А.В.», 2011. с. 91-93
140. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як нова функція демократичної держави. Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2010. № 3–4. С. 3–12.
141. Костицький В.В. Захист суспільної моралі як функція сучасної держави: монографія. Дрогобич: Коло, 2013. - 172 с.
142. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. К.: Ін Юре, 2014. 376 с.
143. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин: Дис. д.ю.н.: 12.00.03. К., 2015. 440 с.
144. Кот О. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. *Вісник Національної академії правових наук України*. № 4. 2016. С. 127-137.
145. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ : Алерта, 2017. 492 с.

146. Кот О.О. Інститут захисту прав у цивільному праві України. *Актуальні проблеми приватного права України: Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнецової*. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 227 – 246.
147. Кофанов Л.Л. *Пифагореизм в римском авгуральном праве. Вестник древней истории*. Москва, «Наука», 1999, № 2 (228). С. 166—177.
148. Кохановська О.В. Регулювання немайнових відносин у Цивільному кодексі України: десятирічний досвід. *Приватне право*, № 2, 2013. с. 50-62
149. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: Монографія. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ : Київський університет, 2006. 463с.
150. Крат В.І. Цивільне право: підручник: у 2т.; заред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. Х. : Право, 2011. Т. 1. -656 с.
151. Кузицина В.И. История Древнего Рима. Тексты и документы. В 2-х частях. Римское право и общество. 3е изд., стер. М.: Академия, 2012. 448 с.
152. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского законодательства Украины: проблемы и перспективы. *Альманах цивилистики: Сборник статей*. Вып. 1. К.: Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. с. 23-31.
153. Кузнецова Н.С. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений. *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні чинання)*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професорів Г.К. Матвєєва та Ю.Г. Матвєєва (Київ, 10 листопада 2011 р.). К.: «Алерта», 2012. с. 47-50.
154. Кузнецова О.А. Презумпции в Российском гражданском праве: Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 - Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право. Уральская государственная юридическая академия. Екатеринбург, 2002. 23 с.

155. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. *Вибрані праці*. К.: ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 397-408.
156. Кузнєцова Н.С. Основні завдання Книги першої проекту Цивільного кодексу України. Кодифікація приватного (цивільного) права України. К.: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.
157. Кузнєцова Н.С. Поняття та принципи цивільного права. Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: Практичний посібник. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. с. 5 – 10
158. Курабцев В. Л. Платон: агатофилософия: монография. Москва: Проспект, 2016. 160 с.
159. Кушнерук Е. С. Недействительность сделок по ст. 169 Гражданского кодекса РФ: составы недействительных сделок и их правовые последствия: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2002. 185 с.
160. Лазарев, В. В. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. 207 с.
161. Левакин И.В. Об основных подходах в теории государства и права как науке и учебной дисциплине. *Государство и право*. № 4. 2009. с. 80-85.
162. Лейбниц Г.В. Сочинения в четырех томах: Т. 3 /Ред. и сост., авт. вступит. статей и примеч. Г. Г. Майоров и Л. Л. Субботин; перевод Я.М. Боровского и др. М.: Мысль, 1984. 734 с.
163. Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. 184 с.
164. Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М., 1973.- 53 с.
165. Лукіша К.Ю. Інститут зобов'язання в римському приватному праві: окремі аспекти. *Про Українське право. Рецепція Римського права*. 2015. Число ІХ. С. 76-86.
166. Лукіша К.Ю. Інститут зобов'язання в римському приватному праві: окремі аспекти. *Рецепція Римського права: тези доповідей круглого столу присвяченого пам'яті професора Опанаса Андрійовича Підпригори*, м. Київ, 24 червня 2015 р. С. 23-25.

167. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. К., 2001. 18 с.
168. Львова О.Л. Мораль як ціннісний критерій виміру права. *Моральні основи права*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 16 грудня 2010 р.). Івано-Франківськ : Надвірнянська друкарня, 2010. с. 120-124.
169. Мазуренко А. П. Вопросы взаимодействия правотворческой политики и юридической (законодательной) техники: теоретический аспект. *Юридическая техника*. № 1. 2007. С. 40.
170. Майданик Р.А. Науково-практичний коментар до ст.3 Цивільного кодексу України. Системи інформаційно-правового забезпечення ЛІГА:ЗАКОН, файл КК000873.LHT.
171. Майданик Р. А. Цивільне право. Загальна частина: підручник. Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. К. : Алерта, 2012. Т. 1 : Вступ у цивільне право. 2012. 471 с.
172. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография. Харьков : Право, 2002. 328 с.
173. Малиновский А.А. Нравственность в гражданском праве. *Нотариус*. 2007. № 5. с. 6.
174. Малько А.В. Механизм правового регулирования. *Правоведение*. №3. 1996. с. 57.
175. Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. 550 с.
176. Мальцев Г.В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 86.
177. Марк Туллий Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., «Наука», 1993 (репринт текста издания 1974 г.).
178. Марченко М.И. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд. М.: ТК Велби, 2004. С. 455.
179. Марченко М.Н. Общая теория государства и права: академический курс: в 2-х т. Москва: Зерцало, 1998. Т. 2: Теория права. 1998. 640 с.

180. Матвеева, Е. В. Правовой механизм реализации экологических прав граждан в России и Германии: вопросы терминологии. *Экологическое право*. № 2. 2010. С. 22-27.
181. Матвеева Ю.І. Принцип визначеності в рішеннях Європейського суду з прав людини. *Наукові записки*. Серія: Юридичні науки. Т. 77. 2008. С. 53-56.
182. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1972. 324 с.
183. Матузова Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Курс лекций. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
184. Махінчук В.М. Моральні засади суспільства як один з чинників цивільного законодавства та критеріїв визначення меж здійснення особистих немайнових прав. *Еволюція цивільного законодавства: проблеми теорії та практики*: зб. наук, праць : за матер, міжнар. наук.-практ. конф. 29-30 квітня 2004 р., м. Харків. К., 2004. с. 261.
185. Мельник М.І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навч. Посібник. К.: Атіка, 2002. - 576 с.
186. Методика судово-експертного дослідження знаків для товарів і послуг (торговельних марок): звіт про НДР (закл.) / МЮ України, КНДІСЕ, НДЦСЕПІВ, НДПІВ АпрНУ; кер. Г.В. Прохоров-Лукін; викон.: А.В. Андрєєва та ін. № ДР 0108U005823. Київ: КНДІСЕ, 2009. 400 с.
187. Минькович-Слободяник О.В. Види правової політики. *Часопис Київського університету права*. № 2. 2012. С. 21–24.
188. Миронова Г. Моральні засади Сімейного кодексу України. *Право України*. № 4. 2004. С.99 –102.
189. Мірошніченко М. І. Ідеологія потестарності (до питання онтологічної і формальної мотивації категорії права. *Держава і право*: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 39. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. с. 28.
190. Моммзен Т. История Рима. До битвы при Пидне. СПб. : Наука, 1994. Т. 1. 733 с.

191. Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции / пер. Е.А. Флейшиц. М.: Изд- во иностр. лит., 1958. 728 с.
192. Музика Л. А. Окремі аспекти рівнів реалізації цивільно–правової політики. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. №6 (15). 2013. 2013. С. 101.
193. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. Лекции. М., 1883. 733 с.
194. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступит, статья, коммент. доктора юридических наук, профессора Ю. И. Гревцова. 2-е изд., доп. СПб.: Издатель- ский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2004. 219 с.
195. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2008. Т. I. 1088 с.
196. *Нерсисянц В. С. История политических и правовых учений: Учебник для ВУЗов / Под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2004. 944 с.*
197. *Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 433.*
198. Нерсисянц В.С. Право и закон. М., 1983. С. 342-343.
199. Нерсисянц В.С. Философия права: Учеб. для вузов по юрид. спец. М.: Издательство НОРМА, 2000. 647 с.
200. *Нерсисянц В. С. Право: многообразие определений и единство понятия // Советское государство и право. 1983.*
201. Николайчук Е.С. К вопросу о системном толковании норм гражданского права. *Защита частных прав: проблемы теории и практики. Материалы международной научно-практической конференции (г. Иркутск, 20-21 апреля 2012 г.). Иркутск: Издательство БГУЭП, 2012. с. 108-113*
202. Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1897. 480 с.

203. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. - М.: Зерцало, 2007. с. 129.
204. Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. *Вестник гражданского права*. Пг. 1916. № 6. с. 65.
205. Новицька Н.Б. Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства: монографія. Дрогобич: Коло, 2016. 452 с.
206. О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858>
207. Омельченко О.А. Основы римского права. М., 1994. с. 232.
208. Отрадна О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
209. Павленко Д.Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. Дис на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. К., 2009. 20 с.
210. Палиенко Н.И. Учение о существе правовой связанности государства. Харьков, 1908. 351 с.
211. Памятники Римского права. Законы XII таблиц, Институции Гая, Дигесты Юстиниана: учеб. пособие. М.: Зерцало, 1997. - 608 с.
212. Пашуканис Е. Пролетарское государство и построение бесклассового общества. М., 1932. 33 с.
213. Пеньков Е.М. Социальные нормы - регуляторы поведения личности: некоторые вопросы методологии и теории/ Москва: Мысль, 1972. - 198 с.
214. Перетятко Г.В. Проблеми регулювання захисту суспільної моралі в Україні: філософсько-правові аспекти. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи*: матеріали X Міжнар. студ.-асп. наук. конф. (м. Львів, 6–8 трав. 2011 р.). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. С. 14–15.

215. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности / Л.И. Петражицкий. 3-е изд. СПб, 1908, С. 2–3
216. Петражицкий Л.И. Права добросовестного владельца на доходы с точек зрения догмы и политики гражданского права. М.: Статут, 2002. С. 195.
217. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Санкт-Петербург: Лань, 2000. 608 с.
218. Підпригора О. А. Римське право : підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 511 с.
219. Плавич В. П. Сучасна концепція праворозуміння та його моделі. *Держава і право*. Зб. наук. праць. Юридичні та політичні науки. Випуск 27. К., 2005. С. 3.
220. Планиоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1, вып. 3: Теория об обязательствах: Тип. С. Панского, 1911. 1012 с.
221. Платон. Держава. С. 433
222. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... д-ра юрид.наук : 12.00.03. К, 2009. 412 с.
223. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія. К. : Правова єдність, 2009. 304 с.
224. Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1999. 560 с.
225. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права: учебник. М. : Статут, 1998. 353 с. (Классика российской цивилистики).
226. Поліванова О.М. Правове регулювання свободи пересування фізичних осіб у Європейському Союзі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. К., 2011. 233 с.
227. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование). М.: АСТ, 2003. 318 с.
228. Попова А.В. Принцип добросовестности в международном коммерческом обороте: Законодательство и судебная практика Российской

Федерации и стран — членов Европейского Союза: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 30 с.

229. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 , № 1. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

230. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.— практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) за ред. О.М. Рудневої, д. ю. н., проф. К.: НІСД, 2013. 160 с.

231. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди» / Верховний Суд; Узагальнення судової практики від 11 лютого 2009 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09

232. Припхан І.І. Конституційно-правові засади захисту суспільної моралі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 221 с.

233. Про верховенство права: Доповідь, схвалена Венеціанською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD\(2011\)003rev-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD(2011)003rev-rus)

234. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Вищого спеціалізованого суду України від 17 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.

235. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 12. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.

236. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 9. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

237. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. с. 81-89.
238. Пухтецька А.А. Принцип верховенства права та потреби удосконалення законодавства України. *Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти*: зб. тез доповідей II Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (21-22 грудня 2007 року). Суми, 2007. С. 35-37.
239. Рабінович П.М. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду. *Юридичний вісник України*. № 48. 2005. С. 12.
240. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. Вид. 5-те, зі змінами. Тернопіль: Атіка, 2001. 176 с.
241. Редкий П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще: В 7 т. Т. 3, СПб., 1890. С. 300.
242. Ренненкампф Н.К. Юридическая энциклопедия. 4-е изд. С.-Пб.; Киев: Н. Я. Оглоблин, 1913. 302 с.
243. Рик С. Моральнісна архітектоніка соціального часу. *Філософська думка*. № 3. 1999. С. 96-107.
244. Римское частное право: учебник, под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Петерского. М., 2008. с. 176.
245. Рішення Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України від 23 червня 2016 року проти рішення Державної служби інтелектуальної власності України від 29.04.2016 про відмову в реєстрації знака «Пьешь, как дышишь» за заявкою № m201415286. URL: <http://www.me.gov.ua/Files/GetFile?lang=ukUA&fileId=155e159e-3ba3-4038-9d3c-9a7be96af28a>.
246. Рішення Апеляційної палати Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29 серпня 2017 р. проти рішення Державної служби інтелектуальної власності України від 12.12.2016 про відмову в реєстрації знака «МАЗЕПА НА ВЕРЕСОВОМУ МЕДУ» за заявкою № m201502875. URL:

<http://me.gov.ua/Files/GetFile?lang=uk-UA&fileId=87549f8a1a07-4546-9f7e-cd2f5ad8a62a>.

247. Рішення ЄСПЛ «Бентем проти Нідерландів» (Benthem v. The Netherlands) від 23 жовтня 1985 року; заява № 8848/80. URL: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/bentem-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

248. Рішення ЄСПЛ від 22 листопада 2005 року у справі «Антоненков та інші проти України» (Antonenkov and Others), заява № 14183/02, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_424

249. Рішення ЄСПЛ від 24 лютого 1997 року у справі «Де Хаез і Гійселс проти Бельгії» (De Haes and Gijssels v. Belgium), Заява № 19983/92. / URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/002-9436.pdf>.

250. Рішення ЄСПЛ від 3 травня 2005 року у справі «Странніков проти України» (заява № 49430/99), URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_389.

251. Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року у справі «Павлюлінець проти України» (Pavlyulynets v. Ukraine) заява № 70767/01. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_472

252. Рішення ЄСПЛ від 8 липня 1986 р. у справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), заява № 9815/82. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_066.

253. Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Лещенко і Толюпа проти України» (Leshchenko v. Tolyupa), заява № 56918/00, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_438

254. Рішення ЄСПЛ від 8 листопада 2005 року у справі «Смирнова проти України» (Smirnova v. Ukraine), заява № 36655/02, URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_440

255. Рішення ЄСПЛ від 25 червня 1992 року у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» (Thorgeir Thorgeirson v Iceland). Заява №13778/88. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/6032305/6032305.htm>.

256. Рішення ЄСПЛ від 9 листопада 2004 року у справі «Науменко проти України» (Svetlana Naumenko v. Ukraine), заява № 41984/98, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353
257. Рішення ЄСПЛ у справі «Карабет та інші проти України» від 17 січня 2013 року, заяви №№ 38906/07 і 52025/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c69
258. Рішення ЄСПЛ у справі «Фрессо Руар проти Франції» від 21 січня 1999 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_361.
259. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Справа № 1-33/2004 від 2 листопада 2004 року. Офіційний вісник України. 2004. № 45. Ст. 2975.
260. Рішення Національної експертної комісії України з питань захисту суспільної моралі від 23 жовтня 2008 року № 4. URL: <http://uaantiment.livejournal.com/114743.html> (дата звернення: 17.06.2018).
261. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права: Монография. М.: Статут, 2013. 336 с.
262. Рождественский Н. Энциклопедия законоведения. СПб., 1863. С. 33.
263. Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения.- М. ИКД «Зерцало-М», 2012. С. 143.
264. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина: академ. курс : підручник, 3-тє вид. доповн. К. : ВД «Дакор», 2013. 672 с..
265. Рыбаков О. Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 52.
266. Сабодаш Р.Б. К вопросу о юридическом равенстве сторон в гражданских правоотношениях с участием юридических лиц публичного права. *Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 5* К.: Алерта, 2012. с. 209-224

267. Сабодаш Р.Б. Практика Європейського суду з прав людини як джерело цивільного права України. *Наше право*. Вип. 9, 2013 р. с. 140-145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2013_9_27
268. Саватьє Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк. М., 1972. с. 176.
269. Самохвалов В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення і взаємодії в сфері права. К.: Юстиніан, 2009. 192 с.
270. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. №2947-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). № 21-22. 2002. ст.135.
271. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник. Пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
272. Скловский К. Применение норм о доброй совести в гражданском праве России. *Хозяйство и право*. № 9. 2002. с. 79.
273. Словарь иностранных слов: словарь. Отв. ред.: В. В. Бурцева, Н.М. Семенова. 2-е изд., стер. М.: Рус. язык-Медиа, 2004. 819с.
274. Соловьев В. С. Статьи из энциклопедического словаря. Кант. Соч.: В 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1988. С. 441-479.
275. Соммэр Д.С. Мораль ХХІ века; пер. с исп. М.: ООО «Издательский дом София», 2004. 528 с.
276. Спасибо-Фатеева И.В. Действенность принципов гражданского права. Цивілістика: на шляху формування доктрини. Харків: «Золоті сторінки», 2012. С. 103 – 106
277. Справа «Hashman and Harrup v. The United Kingdom»: Постанова Європейського суду з прав людини від 25 листопада 1999 року. Скарга №25594/94. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"dmdocnumber\":\[\"696242\"\],\"itemid\":\[\"001-58365\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{\)
278. Справа «Меріт проти України» ЄСПЛ. (заява № 66561/01) Рішення Страсбург 30 березня 2004 року. Інтернет видання РУПОР. <http://www.rupor.org/index.php?id=1081156942>

279. Станова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 № 12. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.
280. Стаценко О.С. До питання про природу соціального механізму дії права. *Держава і право*: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. Вип. 46. 2009. с. 106-111.
281. Стефанчук Р. Пути реформирования гражданского законодательства: взгляд на Запад и Восток. *Право Украины*. № 8. 2009. С. 53-61.
282. Стефанчук Р.О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія. Хмельницький: видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. 170 с.
283. Сырых В.М. Основы правоведения: учеб. пособие. М.: Былина, 1996. 160 с.
284. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1917. 534 с.
285. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Волгоград, 2009. 113 с.
286. Темченко В.І. Особливості реалізації етичних ідей у праві. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України*. № 4. 2005. С. 3-7.
287. Теория государства и права: Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2005. с. 722.
288. Теория государства и права: Учебник для вузов. Под ред. В.М. Корельского и В. Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М., 2000. с. 264.
289. Теорія держави і права: А.М. Колодій та ін. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 368 с.
290. Теорія держави і права : академічний курс: підручник. За ред. О.В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К. : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
291. Тобота Ю.А. К вопросу о понятии и признаках справедливости в гражданском праве. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції,

присвяченої пам'яті В.П. Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» 25 лютого 2011 р. Харків, 2011. с. 382-384.

292. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності та розумності в цивільному праві України: автореф. Дис на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 - цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. Х., 2011. 22 с.

293. Толкачєва Н.Є. Звичаєве право: навчальний посібник. 2 вид. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 367 с.

294. Толстик В. А. От плюрализма правопонимания к борьбе за содержание права. *Государство и право*. № 9. 2004. с. 14-18.

295. Толстой Ю.К. К разработке теории юридического лица на современном этапе. *Проблемы современного гражданского права: Сборник статей*. М.: Городец, 2000. с. 81-112.

296. Толстой Ю.К. К теории правоотношения: монография. Л.: Издательство Ленинградского Университета, 1959. 88 с.

297. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = *Deutsches Handels- gesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz* : пер. с нем. I. 2-е изд., перераб. М.: Волтере Клувер, 2009. 632 с.

298. Торговый кодекс Японии. Пер. А.А. Лыхо; Под ред. Тэцуо Сато, В.С. Позднякова. М.: МИКАП, 1993. 252 с.

299. Трубецкой С.Н. Курс истории древней философии. М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС; Русский двор, 1997. с. 357.

300. Указ Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо зміцнення моральності у суспільстві та утвердження здорового способу життя» від 15.03.2002 р. №258. Офіційний вісник України від 05.04.2002 - 2002 р., № 12, стор. 6, стаття 555, код акту 21864/2002.

301. Французский гражданский кодекс 1804 г. Французский гражданский кодекс; Пер. с фр. А.А. Жуковской, Г.А. Пашковской; Науч. ред. и предисл. Д.Г. Лаврова. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 1100 с.
302. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге. Вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
303. Фуллер Лон Л. Мораль права. К. : Сфера, 1999. 232 с.
304. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины. Х. : ООО «Одиссей», 2004. 960 с.
305. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): Монографія. О.: Фенікс, 2008. 464 с.
306. Харченко О. Невідповідність позначення публічному порядку, принципам гуманності й моралі як абсолютна підстава для відмови в наданні правової охорони знака. *Підприємництво, господарство і право*. Вип. 12, 2008 р. с. 96-103.
307. Харитонов Є.О. Категорії «приватне право», «цивільне право України» та «цивільне законодавство України»: до проблем співвідношення. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наук. пр. редкол.: С.В. Ківалова (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Алєнін: відпов. за вип. В.М. Дрьомін; МОНмолодьспорт України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. л-ра, - 2012. Т.12. С. 157-169.
308. Хвалеев В. О. Правовая политика России в условиях глобализации : дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2008. С. 180.
309. Хвостов В. М. Опыт характеристики понятий *aequitas* и *aequum jus* в римской классической, юриспруденции. *Учёные записки Московского университета*. Юрфак. Вып. 10. Отдел юридич. 309 с.
310. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. 2. М., 1998. С. 82–83.

311. Цивільне право України: підручник : у 2 т. Борисова В.І. (кер. Авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В.; за ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К. : Юрінком Інтер, 2004.Т.2. 552 с.
312. Цивільне право України. Загальна частина: підручник; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
313. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. №435-IV. 2003. № 40-44. С. 356.
314. Цивільний кодекс України: Коментар. За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. Одеса: Юридична література. 2003. URL: <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/256-npk-tsivilnij-kodeks-ukrayini-eo-haritonov/6850-pravochini.html>
315. Цицерон. О законах. II, 8; I, 18, 19, 23, 33; II, 10 (текст диалогов «О законах» и «О государстве» приводит ся но изданию: Цицерон. Диалоги. М.: Ладомир-Наука, 1994. с. 222.
316. Цицерон. О старости, О дружбе. Об обязанностях. М.,: Наука, 1974.
317. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Юрайт, 1999. 27 с.
318. Чикалова Е.С. Проблемы нравственно-правового регулирования общественных отношений. *Наука. Релігія. Суспільство*. № 3. 2009. с. 174–183.
319. Чиркин В.Е. Модели правового регулирования религиозных отношений: необходимость, возможности, пределы. *Взаимодействие права и морали*: материалы Международной научной конференции. М., 2014. с. 69-75.
320. Чубоха Н. Мораль як принцип цивільного законодавства України. *Історико-правовий часопис*. № 1. 2013. с. 78-82.
321. Шаповалова О. І. Межі здійснення суб'єктивного цивільного права. *Наукові праці*. Том 69. Випуск 56. с. 199-201.
322. Шапп Я. Основы гражданского права Германии: учебник: Пер. и предисл.: Арсланов К. М. : БЕК, 1996. 304 с.
323. Шарце М.Г. Механизм правового регулирования. М. : Изд-во УДН, 1988. 48 с.

324. Швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 года / Пер. К.М. Варшавского. Пг.: Типография «Двигатель», 1915. 335 с.
325. Шейндлин Б.В. Сущность советского права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. с.110; Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Го - сюзиздат, 1961. с.25-28.
326. Шершеневич Г. Ф. О чувстве законности. Публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г. Казань, 1897. с. 5.
327. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права: учеб. пособие: в 2-х т. М.: Юрид. колледж МГУ, 1995. 362 с.
328. Шимон С.І. Розмежування понять «суспільна мораль», «моральні засади» та «моральність» у цивільному праві. URL: http://www.rusnauka.com/23_SND_2008/Pravo/26738.doc.htm.
329. Шимон С.І. Цивільне право України. Загальна частина: підручник І Сергій Миколайович Бервено, Валентина Антоновна Васильєва, Микола Костянтинович Галянтич; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданника- 3-тє вид., перероб. і допов. К. : Юрінкомінтер, 2010. 976 с. с.83.
330. Шимон С.І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб.: (Курс лекцій); Київський національний економічний ун-т. К. : КНЕУ, 2004. 220с.
331. Шундигов К. В. Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. 54 с.
332. Щенникова Л. В. Идеология гражданского законодательства. *Законодательство*. № 4. 2010. С. 10—13.
333. Щенникова, Л. В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики). *Государство и право*. № 6. 1997. С. 119–121.
334. Эннексерус Л. Курс германского гражданского права: Введение и общая часть: учебник: Т. 1: По- лут. 21 Эннексерус Л.; М. : Иностр. лит., 1950. 483 с.
335. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона в 86 томах, т. 6 С. 158.

336. Юридична енциклопедія: [в 6 т.]; редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – Т. 4. К. : вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 2002. 720 с.
337. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. Київ.: Українська енциклопедія, 1998-2004. Т. 3: К-М. 2001. 792 с.
338. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. / Л.С. Явич. М.: Госюриздат, 1961. - 172 с.
339. Явич Л.С. Советское право регулятор общественных отношений в СССР. Сталинабад, 1957. 168 с.
340. Явич С.Л. Об исследованиях механизма действия права. *Советское государство и право*. №8. 1973. с. 26-32.
341. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006. 184 с.
342. Яроцький В. Деякі аспекти дослідження механізму цивільно-правового регулювання: сфера випуску та обігу цінних паперів. *Вісник Академії правових наук України. Проблеми цивільного права*. № 1(36). с.65-73.
343. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): Монографія. Харків: Право. 2006. 247 с.
344. Ясперс К. Введение в философию. Путь в философию: антология. Москва: Университетская книга, 2000. 443 с.
345. Ященко А.С. Философия права Владимира Соловьева. Спб., 1999. с. 21-34.
346. Basic Law for the Federal Republic of Germany. URL: https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
347. Betti. Der Grundsatz von Treu und Glauben in rechtsgeschichtlicher und -vergleichender Betrachtung, Festgabe für Müller-Erzbach, 1954, 127 S. - S. 1.
348. Black's Law Dictionary. Seventh edition. – St. Paul, Minn: West Group, 1999. – 1738 p.
349. Civil Code of California. Division 3. Title 4.
350. Detlef Liebs. Römisches Recht, 6. Aufl., Göttingen, 2004, 311 S. S. 7-14.

351. Diederichsen U. and Gursky K.-H. Principles of Equity. German Civil Law in Equity in the World's Legal Systems: a comparative study. Dedicated to Rene Cassin. P.

352. Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC // Official Journal of the European Union. – 2004. – L 158. – P. 77-123

353. Gaming Act 1845. P. 109. URL: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ZzzzzzarbitrationLawReports/O'Callaghan%20v%20Coral%20Racing%201998.pdf>

354. J.H.A. van Loon «40 Years of Private International Law». Forty Years of International Law. Ed. by O. Ribbelink. The Hague, 2006. P. 19.

355. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 06 July 1995. Case C-470/93. Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koeln e.V. v Mars GmbH/ZEuropean Court reports. 1995. P. 1-1923.

356. Judgment of the Court (Second Chamber) of 30 May 1973, Case 36-72, Francois Meganck v Commission of the European Communities./European Court reports. 1973. P. 00527.

357. Judgment of the Court of 04 March 1999. Case C-87/97. Consorzio per la tutela del formaggio Gorgonzola v Kaserei Champignon Hofmeister GmbH & Co. KG and Eduard Bracharz GmbH/European Court reports. 1999.

358. Judgment of the Court of 14 December 1976, Case 25-76. Galeries Segoura SPRL v Societe Rahim Bonakdarian/ZEuropean Court reports. 1976. P. 01851.

359. Judgment of the Court of 26 November 1996. Case C-313/94. Fratelli Graffione SNC v Ditta Fransa/ZEuropean Court reports. 1996. P. 1-06039.

360. Kaser Max/Knütel Rolf. Roemisches Privatrecht. 2008, 464 S. - S. 7.

361. Kirchheimer O. Zur Staatslehre des Sozialismus und Bolschewismus. Berlin, 1928. S. 36 (Diss.).

362. Maggs G.E. Ipse Dixit: The Restatement (Second) of Contracts and the Modern Development of Contract Law. 66 Geo. Washington Law Review. 1998. P. 508.
363. Morawska E.H. Prawa konstytucyjne człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej a prawa podstawowe Unii Europejskiej. Analiza porównawcza. E.H. Morawska. Przegląd sejmowy. 2009. № 1. P. 31-53.
364. Nicholas B. The French Law of Contract. 2nd ed. Oxford, 2002. P. 130; Appleby G. Contract Law. London, 2001. P. 349.
365. Quentin Skinner, Visions of Politics. Cambridge University Press, 2002. – c. 49.
366. Restatement of the Law of Contracts, As Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C. May 6, 1932. Vol. 1; Vol. 2. St. Paul, 1932.
367. Restatement of the Law of Contracts, as Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D. C. May 6, 1932. Vol. 2. P. 1109 -1111, 1129.
368. Restatement of the Law, Second Contracts 2d: as Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D. C. May 17, 1979. St. Paul, 1981
369. Schutter, Olivier De, International human rights law: cases, materials, commentary. Olivier De Schutter. Second edition. 2014. 1052 p.
370. The Restatement (Second) of Contracts and the Modern Development of Contract Law. 66 Geo. Washington Law Review. 1998. P. 508.
371. Tilch H., Arloth F. Deutsches Rechts-Lexikon, Muenchen: Beck, 2001, Bd. 3. S. 3483; Weber K. Rechtwoerterbuch. Muenchen: Beck, 2007. S. 944.
372. Whincup M. H. Contract Law and Practice. The English System and ContinentalComparisons. 4th ed. London, 2001. P. 300–301
373. Civil Code of Malta of 1870, Ordinance VII of 1868.
374. Zimmermann R. Roman Law, Contemporary Law, European Law, The Civilian Tradition Today. Clarendon Law Lectures, 2001. 88 p.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографія:

1. Валігура К.Ю. Методологія дослідження механізму цивільно-правового регулювання. *Методологія в праві: монографія* / І. Безклубий, І. Гриценко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. Серія «Про українське право». С. 410-416.

Статті у наукових фахових виданнях України:

2. Лукіша К.Ю. Особливості поняття «моральні засади суспільства» як оціночної категорії в механізмі правового регулювання цивільних відносин. *Актуальні питання публічного та приватного права*. 2015. №1 (09). С.31-35.

3. Лукіша К.Ю. Інститут зобов'язання в римському приватному праві: окремі аспекти. *Про Українське право. Реценція Римського права*. 2015. Число ІХ. С. 76-86.

4. Валігура К.Ю. Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права та її вплив на формування механізму цивільно-правового регулювання. *Право і суспільство*. 2016 р. №1. С. 46-51.

5. Валігура К.Ю. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн. *Альманах міжнародного права*. 2016 р. №11. С. 4-11.

6. Валігура К.Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016 р. Випуск 37 (Том 1). С. 106-109.

7. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2020 р. №4. С. 11-16.

Статті у наукових виданнях зарубіжних держав:

8. Валігура К. Механізм правового регулювання: методологічний аспект. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016 р. №2. С. 17-22.
9. Валігура К. Розвиток доктринального визначення змісту категорії «механізм цивільно-правового регулювання». *Eurasian Academic Research Journal, Multilanguage science journal*. 2016. №3(03). С. 72-77.

Список праць, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

10. Лукіша К.Ю. Інститут зобов'язання в римському приватному праві: окремі аспекти. *Рецепція Римського права: тези доповідей круглого столу присвяченого пам'яті професора Опанаса Андрійовича Підпригори, м. Київ, 24 червня 2015 р.* С. 23-25.
11. Валігура К.Ю. Морально-правові принципи як регулятор цивільних відносин. *Приватне право України і європейська інтеграція: тенденції та перспективи: матеріали IV Міжнародного цивілістичного форуму (14-15 квітня 2016 р.)*. Київ: ТОВ «Білоцерківдрук», 2016. С.107-109.
12. Валігура К.Ю. Теоретичні засади визначення поняття механізму цивільно-правового регулювання. *Актуальні питання державотворення в Україні: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (20 травня 2016 р.)*. Київ: Прінт-Сервіс, 2016. С. 24-26.
13. Валігура К.Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночна категорія цивільного права. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції (25-26 травня 2016 р.)*. Київ: Політехнік, 2016. С. 225-226.
14. Валігура К.Ю. Значення моральних норм в цивільному законодавстві України та зарубіжних країн. *Європейська традиція в міжнародному праві: реалізація прав людини: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (6-7 травня 2016 р.)*. Братислава. С. 104-107.

15. Валігура К.Ю. Методологічні проблеми механізму цивільно-правового регулювання в сучасних реаліях. *Шості юридичні диспути з актуальних проблем приватного права*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, диспут присвячений пам'яті Є.В. Васьковського (20-21 травня 2016 р.). Одеса. С. 19-23.

16. Валігура К.Ю. «Моральні засади суспільства» як оціночний механізм в цивільному праві України. *Сучасні виклики українського права в контексті європейської інтеграції*: тези доповідей учасників постійно діючого наукового семінару (Бюлетень №1 (1) квітень 2016 р.). Київ: Центр німецького права, Рада молодих вчених юридичного факультету КНУ ім. Тараса Шевченка, 2016. С.43-46.

17. Валігура К.Ю. Ідея моральності в цивільному праві. *Актуальні питання державотворення в Україні*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (19 травня 2017 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 293-295.

18. Валігура К.Ю. Моральні норми як соціальний регулятор трудових відносин. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів*: тези допов. учасн. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 20 жовтня 2017 р.). Київ: Прінг-Ссрвіс, 2017. С.61-63.

19. Валігура К.Ю. Становлення ідеї моральності в сучасному цивільному праві. *Актуальні питання розвитку юридичної науки та практики*: зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції студентів, аспірантів та молодих учених. Київ нац. ун-ту ім. Т. Шевченка (18 травня 2018 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2018. С. 18-19.

20. Валігура К.Ю. Приватно-правова політика як основа механізму цивільно-правового регулювання. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (14-15 лютого 2020 року). Ужгород. С. 26-29.

21. Валігура К.Ю. Принцип добросовісності як морально-правова основа приватних відносин. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Харків

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого (22 травня 2020 р.). Харків. С. 116-120.

22. Валігура К.Ю. Функціонування морально-правових принципів в період пандемії: цивілістичний аспект. *Розбудова правової держави в Україні: реалії та перспективи*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (29 травня 2020 року). Одеса. С. 49-52.