

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3
2018

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено переєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 9 від 27.06.2018 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербеньський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колшаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

23. Мирошник М.А. Принуждение в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 228 с.
24. Горайнов А.М. Примус і цивільно-правова відповідальність. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 3(139). С. 36–39.
25. Харитонов Є.О. Концепт «правове забезпечення» в контексті правової адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. Наукові праці НУ ОЮА. Т. XVII. 2015. С. 35–43.
26. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.
27. Про оренду землі: Закон України № 161-XIV від 6 жовтня 1998. Урядовий кур'єр. 1998. 22 жовтня.
28. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.Є. Кузнецової. Х.: Право, 2008. 640 с.
29. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: підручник. К.: Істина, 2003. 776 с.
30. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. 2 травня.
31. Єлісєєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України: дис... канд. юрид. наук. К., 2006. 240 с.

МІЛЕВСЬКА А. О.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 347.155

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОЗДАТНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів визначення моменту виникнення правоздатності. Виокремлено та проаналізовано найбільш поширені законодавчі та наукові підходи до встановлення моменту виникнення правоздатності за законодавством України та зарубіжних країн.

Ключові слова: *правоздатність, початок життя, момент зачаття, момент народження, ембріон.*

Статья посвящена исследованию проблемных аспектов определения момента возникновения правоспособности. Выделены и проанализированы наиболее распространенные законодательные и научные подходы к установлению момента возникновения правоспособности по законодательству Украины и зарубежных стран.

Ключевые слова: *правоспособность, начало жизни, момент зачатия, момент рождения, эмбрион.*



The article presents an investigation of problem aspects of determining the moment of emergence of legal capacity. The most widespread legislative and scientific approaches to establishing the moment of emergence of legal capacity under the legislation of Ukraine and foreign countries are singled out and analyzed.

Key words: *legal capacity, the beginning of life, the moment of conception, the moment of birth, the embryo.*

Вступ. Зайнятий Україною курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність корекції правового регулювання практично всіх сфер суспільного життя. Зважаючи на той факт, що в Європейському Союзі, та й світі загалом, нині відбувається гуманізація суспільних відносин, великих змін може зазнати і порядок визначення моменту виникнення правоздатності як ключової властивості суб'єкта права. Пов'язуючи момент виникнення правоздатності з початком життя, законодавство різних країн по-різному трактує це поняття, застосовуючи різні моменти – від моменту зачаття, певного терміну пренатального розвитку і до моменту народження, що, звичайно, не сприяє однозначності праворозуміння.

Постановка завдання. Мета цієї статті – дослідити проблемні аспекти визначення моменту виникнення правоздатності фізичної особи через аналіз законодавчих та наукових підходів із цього питання.

Проблемні аспекти визначення правоздатності та моменту її виникнення були предметом наукових пошуків багатьох вчених: С.В. Булеца, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Красавчикова, І.Б. Новицький, Й.О. Покровський, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонova, С.А. Чернишова, Я.М. Шевченко, М.Я. Шимінов, Р.Б. Шишка, Л.С. Явич тощо. Проте більшість досліджень спрямовані саме на розуміння «правоздатності» та «правосуб'єктності» і лише фрагментарно стосуються проблематики виокремлення моменту набуття правоздатності, тому подальші наукові розвідки в цій тематиці є актуальними.

Результати дослідження. Стрімкий розвиток біомедицини та створення нових прогресивних методів зародження людського життя поставили перед суспільством низку нагальних питань, що, насамперед, стосуються переосмислення та наповнення новим змістом таких понять, як «життя», «початок життя», «людина». Стрімкий прогрес у біомедицині спонукає до поширення думок про визнання суб'єктом права, що можна співвіднести з наділенням правоздатністю, не тільки з моменту народження, а й з моменту зачаття. Крім того, в деяких країнах навіть було ініційовано прийняття закону про реєстрацію зачатої дитини в органах реєстрації актів громадського стану (Росія) [1, с. 45].

Аналізуючи законодавчі підходи та наукові пропозиції до визначення моменту виникнення правоздатності в законодавстві різних країн, можна виокремити два найбільш поширених підходи до його встановлення, а саме:

- 1) з моменту зачаття;
- 2) з моменту народження.

Момент виникнення правоздатності – момент зачаття. Питання наділення правоздатністю зачатої, але ненародженої дитини по суті впливає із законодавчих положень деяких країн. Наприклад, в Американській конвенції про права людини проголошено: «Кожна людина має право на повагу до його життя. Це право захищається законом і, як правило, з моменту зачаття» (п. 1 ст. 4) [2].

Аналогічні положення, спрямовані на захист права на життя зачатої дитини, передбачені і в деяких інших державах, наприклад, у Чеській Республіці, в Конституції якої закріплено: «Кожен має право на життя. Людська життя гідне охорони вже до народження» (ст. 6) [3]. Таке саме формулювання містить і Конституція Словачької Республіки (ст. 15) [4], а Конституція Ірландії проголошує: «Держава визнає право на життя ненародженої і, маючи на увазі рівне право на життя матері, гарантує у своїх законах повагу і, наскільки це можливо, захищає і підтримує своїми законами це право» (п. 3 ст. 40) [5].



Великий інтерес викликає рішення окресленого питання в Німеччині. Так, у ст. 2 Основного закону ФРН закріплено положення, що «кожен має право на життя і фізичну недоторканність» [6]. У наведеній нормі відсутня вказівка на зачатих, але ще не народжених дітей, тобто ембріонів, у зв'язку з чим відповідне роз'яснення представив Федеральний Конституційний суд ФРН у своїй постанові від 28 травня 1993 р., в якій було визначено, що «людське життя набуває право на захист ще до появи на світ». Суд підкреслив безперервність процесу людського розвитку, що виражається в «генетичній ідентичності і водночас у його унікальності та неповторності». Ця ж гуманістична ідея знайшла своє відображення, розвиток і конкретизацію в спеціальному законі «Про захист ембріонів», прийнятому в Німеччині 13 грудня 1990 р. [7].

Тобто, аналізуючи це рішення та попередньо зазначені норми законодавства деяких країн, можна дійти висновку, що ембріон і народжена дитина – це фактично стадії розвитку людини, що вже є живою. Підтверджує цю думку і С.В. Булеца, яка визначає життя людини як «фізичний, психічний, духовний та біосоціальний стан існування людини, який виникає з моменту зачаття і продовжує існувати до моменту біологічної смерті людини, визнаної компетентними органами охорони здоров'я» [8]. І нею ж було запропоновано внести зміни до Цивільного Кодексу України в частині встановлення моменту виникнення правоздатності моментом зачаття при умові народження дитини живою, що, на думку вченої, дало б змогу скасувати ст. 1222 ЦК України, оскільки б не виникало питань стосовно виникнення цивільних прав в особи, яка народилася живою.

Складнощі цієї позиції виникають одразу, адже, незважаючи на сучасні досягнення в галузі діагностики вагітності, вони не дають змоги чітко встановити саме момент зачаття.

Найскладнішим у цьому аспекті вбачається визначення моменту зачаття у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій. З огляду на аналіз положень Наказу МОЗ «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р. № 787 в аспекті розглядуваної проблематики найбільшу цікавість викликає екстракорпоральне «штучне» запліднення (*in vitro*) [9]. Сутність цього методу допоміжних репродуктивних технологій полягає у тому, що запліднення яйцеклітини відбувається за межами жіночого організму з наступним введенням ембріону до нього. При цьому варто враховувати, що під час вчинення цієї процедури, у зв'язку з високою вірогідністю відторгнення ембріонів, до організму жінки вводять одразу 2 ембріони (інколи 3 – за бажанням пацієнта). Багатоплідна вагітність, за таких умов, може бути небажаною для пацієнтки, і тому варто враховувати можливість застосування процедури редукції (зменшення) кількості ембріонів. Варто не забувати, що часто при застосуванні такого методу допоміжних репродуктивних технологій здійснюється кріоконсервація (заморожування) ембріонів, що може тривати роками. З огляду на це, як встановити момент виникнення правоздатності цього ембріона: з моменту його зародження за межами жіночого організму чи з моменту введення його до нього?

Сам факт наділення правоздатністю ембріона означає захист його прав нарівні з народженими людьми, а отже, жінка та лікарі (особливо у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій) будуть вважатися злочинцями – через вчинення абортів, процедуру редукції, знищення заморожених ембріонів тощо.

Тому вважаємо, що наділення правоздатністю ембріонів із моменту зачаття є нецільним, адже спричинить низку юридичних, медичних, соціальних проблем та фактично обмежуватиме права жінки на власне здоров'я та власне тіло. Водночас захист та гідне поводження з ними має бути гарантоване державою, але в обсязі, що не порушуватиме права жінок.

Момент виникнення правоздатності – момент народження. Історично момент виникнення правоздатності співвідносили з моментом народження дитини. Норми римського приватного права визначали, що особа набуває правоздатності з моменту народження, але при цьому вимагали, щоб дитина цілком відокремилася від матері, народилася живою та мала людську подоби. Але в той же час існувало правило, що дитина, яка була зачата, але не народжена, визнається суб'єктом права у всіх випадках, якщо це відповідало її інтересам.



До прикладу, Закони XII таблиць встановлювали, що зачата дитина охороняється нарівні вже з наявними у всіх випадках, якщо йдеться про вигоду зачатої дитини.

Індивід, відповідно до концепції французького права, що сформувалося між скликанням Установчих зборів у 1789 р. та захопленням влади Наполеоном Бонапартом під значним впливом римського приватного права, виступав як розумна й самостійна істота, яка від народження має невід'ємне право на свободу совісті, віросповідання, на здійснення економічної діяльності, проте разом із тим відповідає за свої дії [10, с. 36].

З погляду окресленої проблематики цікавою також є перша частина Цивільного кодексу Австрії «Про правове становище особистості», яка містить у першому підрозділі норми про права, що стосуються особистих якостей чи відносин. Зокрема, параграфи 16 і 17 передбачають, що кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження, тому їй треба розглядати як особистість [10, с. 37].

Законодавство різних країн, пов'язуючи виникнення правоздатності з народженням людини, по-різному визначає сам момент народження. Наприклад, з огляду на § 1 ГГУ правоздатність людини виникає «із закінчення народження». Як зазначив Л. Еннексерус, правоздатність людини виникає «із закінченням народження» (§ 1). Тому дитина в утробі матері ще не є особою. Якщо дитина не народилася живою, то вона ніколи не була суб'єктом права. Однак на випадок народження дитини вже під час вагітності його матері вживаються заходи щодо охорони його інтересів. У цьому плані німецьке право встановлює правило: «Nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus Quaeritur (зародок прирівнюється до вже народженої дитини, оскільки питання стоїть про його вигоди)» [11, с. 112].

Відповідно до ст. 29 ЦК Іспанії цивільна правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження. Зачата дитина з метою охорони її прав розглядається як народжена, якщо вона має людське тіло і прожила 24 години з моменту відділення від материнського організму [11, с. 112].

Французьке законодавство також передбачає, що мало самого факту народження дитини живою. Вона стає правоздатною тільки за умови народження її життєздатною, тобто за умови народження в стані, необхідному для того, щоб вона могла жити. Доводити життєздатність можна будь-яким способом, зокрема свідченнями або висновками експертів.

Наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених» від 29.03.2006 р. № 179 визначає, що живонароджені – це вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, як-от серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів. Плодом вважається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері (п. 1.4) [12].

Згідно з п. 2.5 Інструкції під новонародженим розуміють живонароджену дитину, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу). Відповідно до Критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості (п. 2) таким, що народився живим, є новонароджений, в якого наявна хоча б одна з таких ознак:

- 3/4 дихання;
- 3/4 серцебиття;
- 3/4 пульсація судин пуповини;
- 3/4 рухи скелетних м'язів [12].

Ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» встановлює: «Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [13].



Цивільним кодексом України передбачається єдність поняття правоздатності, що виникає в повному обсязі з моменту народження і може припинитися лише зі смертю фізичної особи (ст.ст. 25, 26 ЦКУ).

Але тим не менше варто встановити, чи виникають із народженням людини всі елементи правоздатності, тобто чи набувається правоздатність повністю. Аналізуючи положення Цивільного Кодексу України, варто зазначити, що деякі права, гарантовані державою, можуть виникати лише з досягненням певного віку – до прикладу право на визначення місця проживання – з 14 років (ст. 29 ЦКУ); право на свободу пересування – з 14, 16 років (ст. 313 ЦКУ); право змінити своє прізвище та ім'я – з 16 років (ст. 295 ЦКУ), право бути опікуном (із досягненням повної дієздатності) тощо. Тобто фактично велика кількість прав, що у своїй сукупності становлять обсяг правоздатності, по своїй суті не може виникати з моменту народження.

У цьому аспекті треба розділяти такі явища, як обсяг правоздатності (що можна розглядати як певний комплекс правочностей) та право на реалізацію цього обсягу. Таким чином, видається обґрунтованою позиція законодавця, що наділяє осіб повним комплексом правочностей, тобто «повною» правоздатністю в момент народження, однак право на їх реалізацію виникає тільки в момент придбання необхідного обсягу дієздатності для здійснення обраного роду юридично значущої дії.

Висновки. Проведений аналіз законодавчих норм та наукових думок свідчить про недоцільність визнання моментом виникнення правоздатності момент зачаття людини. Наділення правоздатністю ембріона спричинить низку юридичних, медичних проблем та значним чином обмежить права жінки на власне здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Предложение о внесении поправок в ГК Российской Федерации в части, касающейся возникновения и прекращения правоспособности физических лиц (интервью с депутатом Государственной Думы, заместителем председателя Комитета по общественным объединениям и религиозным организациям А.В. Чуевым). Нотариус. 2004. № 2. С. 45–48.
2. Американська конвенція про права людини від 22 листопада 1969 р. URL: <https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1969.html>.
3. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 р. URL: <http://concourt.am/armenian/legalresources/worldconstitutions/constit/ireland/irelnd-r.htm>.
4. Конституція Словаччини від 1 вересня 1992 р. URL: <http://slovakia.kiev.ua>.
5. Конституція Чехії (Чеської Республіки) від 16 грудня 1992 р. URL: <http://www.czinvest.rU/o-chehii/constitution.html#glava>.
6. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 р. (зі змінами і доп. від 29.07.2009). URL: <http://ibib.ltd.ua/osnovnoy-zakon-federativnoy-respubliki-26999.html>.
7. Закон про захист ембріонів від 13 грудня 1990 р. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html>.
8. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / кер. роботи Є.О. Харитонов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2005. 22 с.
9. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій: Наказ МОЗ від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.
10. Харитонов Є., Харитонova О. Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивільні рефлексії на тлі праць М.П. Орзіха). Юридичний вісник. № 3. 2015. С. 35–40.
11. Сулейманова С.А. Временные пределы гражданской правоспособности физического лица. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 2(35). С. 110–120.



12. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>.

13. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

14. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

МІЛОВСЬКА Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник відділу проблем
приватного права

(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії
правових наук України)

УДК 347.764(477)

СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

У науковій статті визначено та охарактеризовано структурні елементи механізму правового регулювання договірних відносин у сфері страхування як сукупності правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається впорядкування відносин із надання страхових послуг. Здійснено аналіз наявних у сучасній юридичній науці підходів до визначення елементів механізму правового регулювання, а також особливостей упорядкування страхових правовідносин як на нормативному, так і на індивідуальному рівнях.

Ключові слова: механізм правового регулювання, структура механізму, договірні страхові відносини, норма права, договір страхування, страховик, страхувальник, юридичні факти, цивільні права та обов'язки, захист прав та інтересів.

В научной статье определены и охарактеризованы структурные элементы механизма правового регулирования договорных отношений в сфере страхования как совокупности правовых средств, способов и форм, с помощью которых происходит упорядочение отношений по предоставлению страховых услуг. Осуществлен анализ существующих в современной юридической науке подходов к определению элементов механизма правового регулирования, а также особенностей упорядочения страховых правоотношений как на нормативном, так и на индивидуальном уровнях.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, структура механизма, договорные страховые отношения, норма права, договор страхования, страховщик, страхователь, юридические факты, гражданские права и обязанности, защита прав и интересов.

