

Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Тернопільський національний економічний університет
Юридичний факультет

Кафедра цивільного права і процесу

САЛКО Ігор Олексійович

**ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ
АСПЕКТИ**

Спеціальність 7.0601101 – Правознавство

Дипломна робота за освітньо-кваліфікаційним рівнем «спеціаліст»

Студент групи ПРЦзс-53
І. О. Салко

Науковий керівник:
Викладач кафедри
О.І. Гуменюк

Дипломна робота допущена
до захисту
« ____ » _____ 2012р.

Завідувач кафедри цивільного
права і процесу
к.ю.н.
В.М. Слома _____

ТЕРНОПІЛЬ–2012

ЗМІСТ

ВСТУП	3
Розділ 1. Поняття та ознаки особистих немайнових прав фізичних осіб	6
1.1. Доктринальні підходи до визначення особистих немайнових прав.....	6
1.2. Ознаки особистих немайнових прав.....	13
Висновки до Розділу 1	27
Розділ 2. Теоретичні підходи до розуміння захисту особистих немайнових прав фізичної особи	28
Висновки до Розділу 2	43
Розділ 3. Цивільно-правові способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб	44
3.1. Визнання особистого немайнового права.....	44
3.2. Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право. Зміна та припинення правовідношення.....	47
3.3. Визнання правочину недійсним та визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.....	51
3.4. Відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права.....	54
3.5. Відшкодування збитків та моральної шкоди.....	61
Висновки до Розділу 3	69
Висновки	72
Перелік використаних джерел	75

ВСТУП

Актуальність теми. Проголошені Конституцією України вимоги щодо верховенства права, гарантій прав і свобод людини, орієнтири на цінності та стандарти Європейського Союзу зобов'язує нашу державу до безумовного дотримання невід'ємних прав і свобод людини, до неухильного підвищення рівня захисту особистих немайнових прав. Тому сьогодні одним із пріоритетних напрямів розвитку українського законодавства є регулювання, охорона та захист названих прав.

Нормативно-правовим фундаментом охорони і захисту особистих немайнових прав є Цивільний кодекс України, який забезпечив найбільш повний галузевий розвиток указаних вище конституційних положень. Проте, положення окремих законодавчих актів, які покликані регулювати сферу особистих немайнових відносин, не приведені у відповідність цьому кодексу, що негативно впливає на всю ситечку захисту особистих немайнових прав.

Слід також зауважити про накопичення судовою практикою великого досвід вирішення спорів пов'язаних із захистом особистих немайнових прав, яка сьогодні потребує належного науково-теоретичного переосмислення.

З огляду на це, обрана для дипломної роботи тема є актуальною.

Мета і завдання роботи. Метою написання дипломної роботи є науково-теоретичний аналіз цивільно-правових способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб й розробка на цій основі пропозицій по внесенню змін і доповнень до цивільного законодавства України.

Для досягнення зазначеної мети у дипломній роботі були поставлені наступні завдання:

- розглянути доктринальні підходи до визначення особистих немайнових прав фізичних осіб;
- визначити характерні ознаки особистих немайнових прав фізичних осіб;

– з'ясувати теоретичні підходи до розуміння захисту особистих немайнових прав фізичної особи:

– дослідити цивільно-правові способи захисту особистих немайнових прав фізичних осіб;

– розробити пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в галузі охорони особистого життя людини.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають при захисті особистих немайнових прав фізичних осіб

Предметом дослідження є засади цивільно-правового регулювання, нормативно-правові акти, практика їх застосування, доктрини, теорії і наукові позиції, судова практика з питань захисту особистих немайнових прав фізичних осіб

Методологічну основу дослідження становлять сукупність методів та прийомів наукового пізнання. Зокрема, при написанні роботи було використано такі методи дослідження як діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний, системно-структурний та інші методи.

Так, діалектичний метод дозволив при дослідженні використовувати окремі парні категорії діалектики (форма і зміст, суть і явище, структура та елемент, причина й наслідок тощо). Застосування формально-логічного методу дозволило провести логічний, граматичний і морфологічний аналіз чинних правових норм, зокрема, новел Цивільного кодексу України, що закріплюють способи охорони особистих немайнових прав. Застосовувався також порівняльний метод, що дозволив виявити спільну для більшості розвинутих країн світового співтовариства тенденцію до закріплення в приватному праві норм, спрямованих на охорону особистих немайнових прав. У дипломній роботі порівнювалися норми національного законодавства з нормами законодавства РФ, Білорусії, Німеччини та інших країн. У роботі були використані також метод системного підходу і системно-структурний метод, спираючись на які, інститут захисту особистих немайнових прав

розглядався водночас як складна структура і як складова системи цивільного права.

Ступінь дослідження теми. Теоретичним підґрунтям для дослідження проблеми цивільно-правової охорони особистого життя стали наукові праці: С.Н.Братусь, А.С.Довгерт, О.В.Дзера, І.О.Дзера, Н.О.Давидова, Н.Д.Єгоров, В.А.Жакенов, І.М.Забара, О.М.Калітенко, Л.О.Красавчикова, Л.В.Красицька, Н.С.Кузнєцова, М.Н.Малєїна, Л.В.Малюга, Н.В.Павловська, А.В.Пазюк, Л.В.Пастухова, О.Пунда, О.Пушкін, З.В.Ромовська, В.Рясенцев, М.Сисоєнко, Р.О.Стефанчук, В.Л.Суховерхий, Ш.Тагайназаров, С.К.Теуш, Н.В.Устименко, К.А.Флейшиц, С.І.Чорнооченко, Я.Н.Шевченко, К.Б.Ярошенко та ін.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим, що виконана наукова робота є одним із досліджень цивільно-правових способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб.

У результаті проведеного дослідження сформульовано нові наукові положення й висновки, зокрема:

– знайшла подальший розвиток наукова позиція, що правова охорона та правовий захист є нерозривними, втім, такими, що мають свої особливості. Надання правової охорони обумовлює в майбутньому (в разі порушення права) можливість захисту, а захист є неможливим без надання попередньої охорони, бо охорона є підставою для надання захисту.

– Доведено за доцільне в цивільному законодавстві визначити, що у випадках, коли протиправною поведінкою особи чи іншого учасника цивільних правовідносин заподіюється шкода життю, здоров'ю, честі, гідності, недоторканності чи безпеці фізичної особи, то наявність при цьому моральної шкоди презюмується.

Практичне значення одержаних результатів можна окреслити трьома головними аспектами:

– результати дипломної роботи сприятимуть подальшому дослідженню способів захисту особистих немайнових прав фізичних осіб;

– матеріали дипломної роботи можуть бути використані при підготовці методичних та дидактичних матеріалів при викладанні курсів «Цивільне право України», «Сімейне право України»;

– наукові рекомендації можуть бути корисними для вдосконалення чинного законодавства, правозастосовчої практики.

Структура і обсяг дипломної роботи. Дипломна робота складається із вступу, трьох розділів, які містять сім підрозділів, висновків, переліку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 82 сторінки.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

1.1. Доктринальні підходи до визначення особистих немайнових прав

Аналіз наукових джерел, присвячених дослідженню особистих немайнових прав фізичної особи дає нам можливість виокремити чотири основних напрямки щодо розуміння особистих немайнових прав фізичних осіб: 1) особисті немайнові права є складовою частиною поняття «нематеріальне благо»; 2) особисті немайнові права є складовою цивільної правоздатності; 3) особисті немайнові права є правами *sui generis*; 4) особисті немайнові права є різновидом суб'єктивних цивільних прав. Розглянемо по чергово усі із зазначених підходів.

Перший підхід, відповідно до якого особисті немайнові права є складовою частиною поняття «нематеріальне благо», вперше був сформований в російській цивілістичній літературі. Так, М. Д. Єгоров, аналізуючи права на немайнові блага, втілення яких здійснюється особистістю, відніс до нематеріальних благ такі, як право на ім'я, право на товарний знак, право на честь та гідність, право на власне зображення [1, 118]. В свою чергу Т. А. Фаддєєва, розглядаючи питання особистих немайнових прав, прямо стверджує, що за своєю природою вони є благами другого рівня, які утворюють зміст конкретних правовідносин, внаслідок чого вважаються врегульованими нормами права. Водночас благами першого рівня є власне нематеріальне благо, що нерозривно пов'язано із самим існуванням особистості та існує незалежно від його правової регламентації [2, 380]. Така позиція, на нашу думку, є певною мірою юридично неточною. Річ в тім, що при її формулюванні автори неправомірно змішують дві різних правових категорії: суб'єктивне цивільне право та нематеріальне благо. Попри зовнішню подібність дані категорії не є тотожними, оскільки кожна із них, як окреме правове явище,

має чітке та визначене поняття, зміст та структуру. Близькість даних категорій визначається лише на загальнофілософському рівні. Адже з філософської точки зору поняттям «благо» охоплюється все, що має для людини позитивне значення та будь-яку цінність [3, 43]. Саме тому будь-яке право для людини носить певну цінність і з точки зору загальної філософії має всі підстави визнаватись певним благом. Однак, якщо до вирішення питання підходити із точки зору юриспруденції, то слід зауважити, що основна відмінність між нематеріальним благом та особистим немайновим правом визначається в площині їх правової природи. Річ у тім, що нематеріальне благо відповідно до положень Глави 15 ЦК України розглядається як об'єкт цивільних правовідносин, а відповідно і суб'єктивних цивільних прав, що складають зміст цих правовідносин. Класичним в цьому сенсі став вислів Г. Ф. Шершеневича, який писав: «... суб'єктивне право є засобом для забезпечення користування благами, але останні так мало належать до поняття прав, як сад до садової огорожі» [4, 613]. Будучи об'єктами відповідних суб'єктивних цивільних прав, нематеріальні блага покликані задовольнити потребу та інтерес особи. Але, за великим рахунком, нематеріальні блага існують в суспільстві незалежно від того, чи підпадають вони під правовий вплив, чи ні. Життя, здоров'я людини, її честь та гідність будуть існувати незалежно від того, чи закріплено відповідне право на них, чи ні, – вони є об'єктивні у своєму змісті. Це так. Однак підходячи до даного питання діалектично, слід визнати, що для нас важливо не тільки наявність в особи цих благ, а й можливість використати дані нематеріальні блага при необхідності, а також здійснити їх ефективну охорону. А тут вже важливим є вирішення цих питань саме з точки зору права. Водночас, потрібно зауважити, що така точка зору не завжди поділяється в юридичній науці. Так, Р. Й. Халфіна вважає, що в даному випадку термін «право» вживається лише за традицією, а «... строго кажучи, даний термін не відповідає сутності відносин. Забезпечується та охороняється державою не право на недоторканність, честь, гідність, а самі ці нематеріальні блага... правовідносини, у зв'язку із розглядуваними соціальними благами виникає лише у випадку посягання на них» [5, 124]. На нашу думку, така позиція є вразливою. Адже незрозумілим

залишається те, яким чином може держава забезпечити та охороняти вказані блага, які, як вже ми зазначили вище, є об'єктивними? Лише шляхом впливу на відповідні суспільні відносини, змістом яких є відповідні права та обов'язки їх учасників. Тобто лише безпосередньо вплинувши на відповідні суспільні відносини, а відповідно і на суб'єктивні цивільні права та обов'язки, які складають їх зміст, можна досягнути бажаного ефекту – забезпечити та захистити нематеріальні блага. І тому ми погоджуємось із Л. О. Красавчиковою, яка стверджує, що відсутність прав на будь-яке, навіть об'єктивно існуюче природне благо робить їх «юридично беззахисними» [6, 15]. Це означає, що держава, закріплюючи за особою суб'єктивне особисте немайнове право на відповідне нематеріальне благо, захищає саме дане право, чим опосередковано здійснює захист і відповідного блага. Отже, з огляду на вищенаведене правильним буде висновок, відповідно до якого особисте немайнове право не носить правової природи «нематеріального блага».

Другий підхід щодо розуміння правової природи особистого немайнового права зводиться до того, що особисте немайнове право є елементом цивільної правоздатності [7, 43-44]. Дана концепція набула свого розвитку через певні тенденції в літературі, що суб'єктивні права не є єдиним видом цивільних прав. І тому їх правову природу почали шукати в інших правових явищах, зокрема, в правоздатності. При цьому слід зазначити, що в теорії права також немає єдиного розуміння такої правової категорії як «правоздатність», і тому в цивілістиці вирізняється декілька основних підходів до розуміння поняття «цивільної правоздатності». В першу чергу поняття «цивільної правоздатності» розглядається як особлива юридична властивість (якість) особи, що дозволяє їй бути суб'єктом права [8, 6]. Так, на думку В. А. Кучинського, «... будучи ніби «правом на право», правоздатність тим не менше залишається лише властивістю, але такою, без якої особа не може вважатися суб'єктом права» [9, 45]. Друга концепція носить назву концепції «статичної цивільної правоздатності» та зводить саме поняття «цивільної правоздатності» до розуміння його як особливого суб'єктивного цивільного права [10, 148-149]. Один із авторів цієї концепції С. М. Братусь

визначав правоздатність як необхідну умову правоволодіння, тобто необхідну передумову виникнення суб'єктивних цивільних прав [11, 34]. Третя концепція, автором якої вважається М. М. Агарков, носить назву «динамічної правоздатності» та виходить із того, що, на думку засновника, правоздатність слід розуміти не як загальну, абстрактну передумову для правоволодіння взагалі, «... правоздатність повинна розумітись динамічно. Цивільна правоздатність для кожної конкретної особи в кожен певний момент означає можливість мати конкретні права та обов'язки залежно від її взаємовідносин із іншими особами»¹⁴, с. 285¹. З огляду на визначене розуміння правова природа суб'єктивного права зводилась до вимоги (притязання) [10, 204]. Водночас очевидними хибами даної концепції є те, що таке розуміння правової природи правоздатності приводить до висновку, що фізичні особи не наділені рівною цивільною правоздатністю, а її обсяг залежить від різних обставин, в тому числі і від майнового стану особи, що суперечить самій сутності правоздатності. І нарешті, четверта концепція розглядає правоздатність як особливий вид правовідносин, що виникають між особою та державою. Проте у своєму загальному висновку автори, незалежно від їх розуміння поняття цивільної правоздатності, сходяться на тому, що суб'єктивні цивільні права реалізуються не у правовідношенні, а поза ним і за своєю сутністю є елементом цивільної правоздатності. Особливо це питання ускладнюється при визначенні правової природи саме особистих немайнових прав, оскільки вони наділені ознакою певної загальності. Так, на думку Д. М. Чечота, якщо право належить не лише конкретній особі, але й усім іншим особам, то воно на цій підставі не розглядається як суб'єктивне та кваліфікується як елемент правоздатності [12, 16-17]. Неспроможність такого підходу, на нашу думку, обумовлюється тим, що особисті немайнові права є не абстрактними можливостями чи необхідною передумовою для набуття суб'єктивного права, а конкретними юридичними можливостями, які чітко регламентовані законодавчо. Окрім цього, дані особисті немайнові права, на відміну від правоздатності, мають підставою свого виникнення не тільки факт народження, але й інші встановлені законом юридичні факти. Також слід звернути

увагу і на те, що законодавчо чітко встановлений зміст та обсяг даних прав, а також усі можливі способи їх здійснення, що не притаманно для правоздатності. Примарною видається також і вказівка на певну загальність даних прав, оскільки особисті немайнові права ніколи не належали всім, оскільки вони здійснюються особами не абстрактно, а в межах конкретного правовідношення, і саме в цих межах вони чітко закріплюються за конкретною особою – носієм даного права.

Наступний підхід у розумінні правової природи особистих немайнових прав демонструє К. Ф. Єгоров. На його думку, особисті немайнові права є доволі специфічним різновидом цивільних прав, оскільки в них відсутній власний об'єкт, а момент їх виникнення не можливо визначити, а тому особисті немайнові права не є суб'єктивними цивільними правами в спеціальному розумінні цього поняття та складають особливу категорію цивільних прав. Вони не потребують ніяких юридичних фактів для свого виникнення, являються рівними та конкретними для кожного громадянина з моменту виявлення правоздатності [1, 141]. На нашу думку, така позиція автора сповнена хибних підходів. Зокрема, автор не дає відповіді на питання, що ж це за спеціальна категорія цивільних прав та в чому проявляються конкретні її особливості, що дають нам достатньо підстав стверджувати про їх юридичну природу *sui generis*. Водночас, додатковою підставою для спростування такого твердження є чітка визначеність об'єкта цих прав, яким є відповідні нематеріальні блага. Отже, з огляду на вищенаведене, приходимо до висновку, що особисті немайнові права не носять природи певної специфічної категорії і не є правами особливого виду.

І остання за ліком є концепція, відповідно до якої особисте немайнове право є різновидом суб'єктивних цивільних прав. При цьому слід одразу зазначити, що така концепція є домінуючою. Основними аргументами щодо даної концепції автори вважають те, що особисті немайнові права мають ті ж самі ознаки, що і суб'єктивні цивільні права. Зокрема, в загальній теорії цивільного права, при характеристиці суб'єктивного цивільного права виділяють декілька основних відмежувальних ознак суб'єктивних цивільних прав:

1. Суб'єктивне цивільне право є не абстрактною можливістю, а конкретними межами, точною мірою можливої (дозволеної) поведінки [13, . 260-261].

2. Суб'єктивне цивільне право як міра (межа) можливої поведінки – це зв'язок одиничного суб'єктивного права та права об'єктивного.

3. Суб'єктивне право забезпечене кореспондуючим йому обов'язком.

4. Суб'єктивне право встановлюється стосовно поведінки конкретного (індивідуалізованого) суб'єкта, причому, у відношенні до конкретної взаємодії цього суб'єкта із іншими особами (особою).

Інколи в літературі цей перелік продовжують і іншими ознаками. Зокрема, О. Ф. Скакун при характеристиці суб'єктивного права виходить додатково із таких ознак: воно надається із метою задоволення інтересів правомочного; воно існує у правовідносинах; воно забезпечується (гарантується) державою [14, 352]. На нашу думку, такі ознаки справді є важливими та такими, що характерні суб'єктивним правам. Однак не тільки суб'єктивним правам, а й іншим правовим категоріям (наприклад, суб'єктивним цивільним обов'язкам), тому і втрачають свою розрізняльну здатність.

Немає єдності і щодо розуміння суб'єктивного цивільного права серед науковців. Перше та практично хрестоматійне визначення поняття «суб'єктивне цивільне право» дав С. М. Братусь, який у своїй роботі «Юридичні особи в радянському цивільному праві» ще майже 60 років тому писав «... будь-яке суб'єктивне право є визначена міра поведінки» [15, 34]. Водночас, в літературі було визначено, що при визначенні поняття суб'єктивного цивільного права слід вказувати не лише на міру, але й на вид можливої поведінки, оскільки поняття міри є поняттям, що характеризує суб'єктивне цивільне право лише з кількісної сторони, а суб'єктивне право є не лише можливістю суб'єкта діяти, а діяти у відповідних межах (міра поведінки) та відповідним чином (вид поведінки)¹. Деякі автори на підставі подібних аргументів, взагалі пропонують відмовитись від використання в понятті суб'єктивного цивільного права поняття «міра». Водночас такий підхід піддається справедливій критиці в сучасній літературі. Так, на думку

М. О. Стефанчука «... категорія «міра» може бути застосована при визначенні суб'єктивного цивільного права, адже, з одного боку, вона характеризує суб'єктивне право як складне структурне утворення, що складається з ряду елементів, а з іншого – використовується і для якісної характеристики суб'єктивного права, оскільки сприяє розумінню останнього як можливості певної поведінки. Таким чином, позначення «міра можливої поведінки» вводиться у визначення суб'єктивного цивільного права для його кількісно-якісної характеристики. Тому використання у визначенні категорії «вид» можливої поведінки є зайвим» [16, 12-13]. За аналогічної аргументації нам видається і недоцільним застосування при визначенні суб'єктивного цивільного права використання поняття «границі», яким оперують окремі науковці при визначенні поняття «дозволеної поведінки» [17, 19]. Адже якщо певна поведінка є дозволеною, то зрозуміло, що вона має певні кількісні межі, на що вказує поняття «міра».

Отже, беручи до уваги вищенаведене, під поняттям суб'єктивного цивільного права слід розуміти засновану на нормах об'єктивного цивільного права міру дозволеної поведінки конкретного суб'єкта. З огляду на це особисте немайнове право, як різновид суб'єктивного цивільного права повинно містити в собі в першу чергу як базові вказані ознаки суб'єктивного цивільного права. Решта ознак, повинні вже чітко характеризувати його роль та місце в системі суб'єктивних цивільних прав [18, 19].

1.2. Ознаки особистих немайнових прав

Особисті немайнові права закріплюються нормами різних галузей законодавства – конституційного, сімейного, трудового, цивільного і кожне із них мають тільки їм притаманних ознак. Так до спеціальних ознак цивільних немайнових прав можна віднести: 1) нематеріальний характер

особистих прав; 2) їх невід'ємність від особи; 3) спрямованість на виявлення і розвиток індивідуальності; 4) особливий об'єкт особистих прав; 5) специфіка підстав їх виникнення, здійснення і припинення; 6) невідчужуваність; 7) пріоритетність (соціальна значущість).

Проаналізуємо їх більш детально.

Нематеріальний характер особистих прав виявляється в тому, що вони позбавлені економічного змісту [19, 12]. Це означає, що особисті немайнові права не можуть бути оцінені точно (наприклад, в грошах), для них не характерна оплата, їх здійснення не супроводжується майновим наданням (еквівалентом) з боку інших осіб. Обсяг і зміст немайнових прав фізичних осіб не стоїть в прямому відношенні до обсягу і складу майна. Ця особливість зумовлює неможливість звернення стягнення на об'єкт особистого права. Хоча, заради справедливості, треба відмітити певну фактичну залежність особистих немайнових прав від наявності у особи майнових прав в першу чергу, права власності.

Всі немайнові права характеризуються тим, що вони слугують визнанню за особистістю її етичної, соціальної і духовної цінності.

У традиційне розуміння нематеріального характеру немайнових прав в наш час вносяться корективи. Так ділова репутація, авторські права, торгові марки юридичної особи, ноу-хау (так званий бренд), відносяться до нематеріальних активів, враховуються у разі продажу (купівлі) компанії в цілому і амортизуються за період, що не перевищує сорока років – таким чином ми маємо приклад оціночної вартості певної категорії немайнових прав, які стосуються підприємницької сфери діяльності. Такої ж точки зору притримувалися і розробники ЦК України [20, 69].

Важливою ознакою особистих немайнових прав є – їх спрямованість на виявлення і розвиток індивідуальності особистості. Інститут особистих немайнових прав дозволяє вирізнити одного суб'єкта права від іншого, охороняє їх самобутність і унікальність. Як вірно зауважує І.Покровський перед обличчям сучасної правосвідомості суспільство це не згряя однорідних

людських замінних величин, а спільнота самооцінних особистостей, що мають право на індивідуальність і цінні саме тому, що вони індивідуальні і автономні.[21, 130] Безумовно, кожна особа (фізична і юридична) може володіти власним комплексом і майнових прав, які також дозволяють «відділити» її від інших, але все ж немайнові права, на наш погляд, мають пріоритет при індивідуалізації особи, саме вони визначають сутність, неповторність їх носія, володаря цих благ, як приватної особи – суб'єкта цивільних правовідносин. Ця ознака характерна як для прав фізичних осіб, які забезпечують природне існування, так і соціальне буття незалежно від форм і способів прояву її індивідуальності.

Самостійною ознакою особистих немайнових прав є їх особливі об'єкти.

Об'єктами особистих немайнових прав можуть виступати нематеріальні (духовні) блага, до яких згідно глави 15 ЦК України відносять:

– результати інтелектуальної діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності, які створюють цивільні права та обов'язки відповідно до книги четвертої Цивільного кодексу України «№Право інтелектуальної власності» та інших законів (ст.199 ЦК України);

– інформацію (документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі) (ст.200 ЦКУ);

– особисті немайнові блага фізичної особи: життя і здоров'я, честь, гідність і ділова репутація, ім'я, вільний розвиток особистості, свобода та особиста недоторканість, недоторканість житла, таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, сім'я, недоторканність, таємниця особистого життя, вільний вибір роду занять, свобода пересування, вільний вибір місця проживання, інформація, свобода об'єднань, авторство, безпечне для життя і здоров'я довкілля, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються законом (ст.201 ЦК України).

Наступною характерною особливістю особистих немайнових прав є специфіка підстав їх виникнення і припинення. Згідно ст.11 ЦК України права можуть виникати (або припинятися) при настанні певних подій, внаслідок юридичних вчинків, породжуватися правовими актами. До подій відносяться обставини, виникнення і (або) розвиток (плин) яких не залежить від волі людей (народження, досягнення певного віку і інше). Так, з моменту народження людина набуває суб'єктивне право на ім'я, безпечне довкілля, індивідуальний образ тощо [19, 17].

Дискусійним залишається питання про момент виникнення права на честь, гідність, ділову репутацію. Хоча Декларація прав дитини 1989 р. (ст.16-39) проголошує, що кожна дитина має право на повагу до її честі і гідності. Отже, можна зробити висновок, що право на повагу до честі і гідності виникає з моменту, коли дитина здатна усвідомлювати свою самоцінність і залежить від її інтелектуального і духовного розвитку. Юридичні вчинки характеризуються як правомірні дії суб'єкта цивільного права без наміру створити певні правові наслідки, але які виникають в силу закону, наприклад, створення об'єктів інтелектуальної діяльності породжує право авторства та інші немайнові права, пов'язані з майновими.[22]

Початок виникнення виключних суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності за видами даної діяльності не збігається. Істотна різниця в цьому є між авторським правом і правом промислової власності. Авторське суб'єктивне право виникає на твори науки, літератури і мистецтва з моменту надання вказаному твору об'єктивної форми (п.1 ст.439 Книги четвертої ЦК України). Суб'єктивні суміжні права виникають: щодо виконавців – з часу виконання твору, виробників фонограм – з моменту першої фіксації, організацій мовлення – з часу першої передачі в ефір.[23, 96]

Чинне законодавство України у галузі промислової власності (в тому числі і на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг) по-різному визначає початок виникнення суб'єктивних прав.

Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. у п.1 ст.28 проголошує: права, що випливають з патенту, діють від дати публікації відомостей про його видачу (реєстрацію) [24]. Стаття 6 цього Закону передбачає, що право власності на винахід і корисну модель виникає з моменту подання заявки до установи, оскільки останнє засвідчується патентом.

Звідси, чинність патенту і проголошене ним право власності на винахід, корисну модель і промисловий зразок виникають від дати подання заявки. Особисті немайнові та майнові права на ці ж об'єкти промислової власності, що випливають з патенту, виникають від часу публікації відомостей про видачу патентів тобто їх реєстрацію. Постає питання і про особисті немайнові права – з якого моменту вони виникають? Відповіді на ці запитання законодавство в т.ч. новий Цивільний кодекс, на жаль, не містить.

На нашу думку, треба чітко визначити, що всі права, які випливають з патенту повинні виникати з моменту отримання цього документа.

Окремі немайнові правомочності виникають на підставі юридичного акту або у зв'язку з укладанням правочинів, наприклад, правомочність на таємницю кореспонденції – з договору надання послуг організаціями поштового зв'язку, правомочність на адвокатську таємницю – з договору доручення на ведення справ, на банківську таємницю, медичну таємницю, нотаріальну таємницю тощо.

Більшість особистих немайнових прав припиняються зі смертю їх носія, наприклад, право на недоторканість житла, але право на захист твору від перекручення, спотворення може перейти до правонаступників. (Книги IV ст.421 ЦК України). Для деяких прав правозупиняючим юридичним фактом є закінчення певного строку.

Традиційно будь-яке суб'єктивне право являє собою сукупність можливостей (правомочностей) по володінню, користуванню і розпорядженню об'єктом правовідносин.

У цивілістичній і загально-теоретичній літературі поширена думка про те, що зміст будь-якого суб'єктивного цивільного права складає правомочність на власні дії (можливості самостійно здійснювати фактичні і юридично значущі дії), правомочність вимоги (можливість вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання покладених на цього обов'язків). Правомочність на захист (можливість, застосування або вимоги застосування державно-примусових заходів у випадках порушення суб'єктивного права).

Стосовно особистих немайнових відносин, що складаються між носієм нематеріальних благ і іншими суб'єктами, висловлене міркування, що такі відносини мають схожість з відносинами власності. За допомогою тих та інших відносин за людиною закріплюються блага, й ті та інші відносини складаються як стан «привласнення» благ особистості.[25, 47].

Зазначалося також, що правове регулювання особистих немайнових відносин відбувається шляхом надання особам суб'єктивних прав користування нематеріальними благами. Суб'єкт особистих немайнових прав не є пасивний, а користується цими правами, відповідно кореспондуючі обов'язки третіх осіб не вичерпуються тільки утриманням від порушення особистого права.

Регулятивний вплив норм вбачався і в юридичному визнанні приналежності кожному громадянину з моменту народження невідчужуваних особистих немайнових благ, в юридичному опосередкуванні свободи індивіда визначити свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, в юридичній фіксації меж цієї свободи.

Не переконливим, на нашу думку, є твердження М.М. Малєїної, що єдина модель структури правомочності особистого немайнового права не може врахувати особливостей всіх немайнових прав і тому не потребує конструювання. Очевидно тому відсутнє легальне визначення і немайнового права. У зв'язку з цим, можна стверджувати, що суб'єкт особистого немайнового права має правомочність по володінню, користуванню об'єктом (нематеріальним благом) по аналогії з майновими правомочностями на

майнові блага (ст.200 ЦК України), перефразувавши їх, з врахуванням особливостей об'єкта, як можливість мати в наявності (набувати), здійснювати (реалізовувати в т.ч. розпоряджатись) особисте немайнове благо.

Правомочність по володінню (можливість мати в наявності блага) означає належність даного об'єкта – блага конкретному суб'єкту. Те, що частина нематеріальних благ виникає з моменту народження, не знімає необхідність юридичного «прикріплення» їх до конкретного носія. Так, в обов'язковому порядку реєструється ім'я в книгах запису актів цивільного стану. Честь не реєструється, але завжди тісно пов'язується з конкретним носієм. Неможливо було б спростування помилкових, неправдивих відомостей, що порочать особу, якби не давалася суспільна оцінка властивостей, якостей конкретної, а не абстрактної людини.

Правомочністю по користуванню (здійсненню, реалізації) яким-небудь немайновим благом, можна вважати закріплену законом можливість здійснення (реалізації) немайнового блага, за своїм бажанням і в своїх інтересах. Так, використання свого індивідуального образу (вигляду) може полягати в можливості влаштуватися на роботу (фотомоделлю, манекенницею, натурником, актрисою і ін.), створити сім'ю, висловити своє відношення до оточуючих або яких-небудь подій (наприклад, до моди, спорту). Користування відомостями, що становлять медичну таємницю, виявляється у встановленні необхідного режиму дня, обмеженні в деяких спортивних заняттях, вживанні заходів до приховання цих відомостей від оточуючих інше.

Як правило, суб'єкт особистого немайнового права володіє і якою-небудь іншою правомочністю крім володіння і користування (здійснення і реалізація для немайнового блага). В залежності від виду суб'єктивного права це можуть бути різні правомочності. Іноді в складі особистого немайнового права може міститись правомочність по розпорядженню, яким-небудь нематеріальним благом. Так, уповноважена особа може змінити ім'я

при певних обставинах, надати можливість іншим особам використовувати власне ім'я, і тим самим здійснити правомочність по розпорядженню ім'ям, або повідомити будь-кому відомості, що становлять таємницю усиновлення, таким чином здійснити правомочність по розпорядженню таємницею усиновлення. Відмова хворого від операції, що спасає йому життя – це здійснення правомочності по розпорядженню власним життям.

Безумовно, правомочність по розпорядженню, відносно більшості нематеріальних благ не може виражатися у відчуженні в буквальному значенні цього слова, враховуючи їх невід'ємність від особи – вона полягає лише у виборі форми поведінки. Не можна продати честь, подарувати ім'я, обміняти свій індивідуальний вигляд на чужий. Хоч іноді фактичні дії на перший погляд начебто підпадають під поняття відчуження. Наприклад, громадянин погоджується за винагороду здійснити аморальний (але законний) вчинок, заплямувавши свою честь, але навіть в такій ситуації не можна говорити, що честь була продана. Честь залишається, тільки змінюється її зміст оскільки суспільна оцінка особистості після здійснення вчинку стала іншою.

Що ж до конкретних суб'єктивних особистих немайнових прав, то загальна характеристика дозволеної поведінки вимагає формулювання позитивних правомочностей, що входять в структуру кожного права.

Проаналізуємо яким же чином здійснюється суб'єктивне немайнове право. Загальноприйняте вважати здійсненням суб'єктивного цивільного права реалізацію його змісту для задоволення інтересу уповноваженої особи. Здійснення суб'єктивного немайнового права відбувається шляхом вчинення юридичних і фактичних дій, які охоплюються можливістю певної поведінки. Здійснення немайнового права може полягати і в нездійсненні певних дій в тих випадках, коли закон надає суб'єктивну можливість вибору певних дій. Так, здійснення права пацієнта на медичну таємницю полягає в тому, що він може надати відомості про стан свого здоров'я будь-якій особі або не

розкривати відповідну інформацію, може погодитись на медичну допомогу, а може утриматись або відмовитись від неї.

Отже, саме за допомогою норм цивільного права суспільство здійснює позитивне регулювання особистих немайнових відносин, встановлюючи принципи та межі здійснення (самореалізації людської свободи).

При здійсненні особистих немайнових прав діють як загальні принципи передбачені статтями 12-13 Цивільного кодексу 2003 року, так і спеціальні, передбачені статтями 272-274 Цивільного кодексу, які стосуються виключно особистих немайнових прав:

- особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд;
- нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законодавством;
- особа не може відмовитися від свого немайнового права;
- якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом (ст.12 ЦКУ);
- цивільні права особа здійснює у межах, передбачених договором або актами цивільного законодавства;
- при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині;
- не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах;
- при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства;
- не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також недобросовісна конкуренція;
- у разі недодержання особою при здійсненні своїх прав вимог, які встановлені законом, суд може зобов'язати її припинити зловживання своїми

правами, а також застосувати інші наслідки, встановлені законом (ст.13 ЦКУ);

- цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства;

- особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї;

- виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства;

- особа може бути звільнена від цивільного обов'язку або його виконання у випадках, встановлених договором або актами цивільного законодавства (ст.14 ЦК України).

Відмова громадянина від здійснення належного йому права не спричиняє припинення цього права, за винятком випадків, передбачених законом (ст.12 ЦК України). Наприклад, громадянин не здійснює належне йому право на шлюб, однак це право не припиняється і може бути здійснене в майбутньому. Автор твору науки відмовляється від здійснення права на обнародування свого твору, але це не спричиняє припинення права.

Особисте немайнове право може здійснюватися у різний спосіб (форма волевиявлення) (ст.12, 13, 14 ЦК України). Здійснення більшості прав пролягає в багаторазових діях, що повторюються. Наприклад, громадянин може неодноразово звертатись в поліклініку для реалізації свого права на охорону здоров'я.

Частина особистих немайнових прав реалізовується в одній дії, але з можливістю змінити своє рішення при певних умовах. Так, автор має право використати справжнє ім'я для позначення обнародованого твору літератури, але в повторному виданні може використати псевдонім, або надрукувати його без вказівки імені.

Більшість немайнових прав по своєму характеру здійснюються тільки особисто уповноваженими особами. Але, іноді, здійснення окремої

правомочності можливе через представника. Наприклад, батьки малолітнього мають право відмовитися від медичного втручання або зажадати його припинення відносно своєї дитини, таким чином вони здійснюють правомочність по розпорядженню здоров'ям малолітнього, що входить в зміст права на охорону здоров'я (ст.272–284 ЦК України).

Допустимо, що у випадках і в порядку, передбачених законом, особиста немайна правомочність, належна померлому, здійснюється іншими особами. Так, після смерті фізичної особи його правомочність на зображення у творі образотворчого мистецтва (що входить в зміст права на індивідуальний вигляд) здійснюють його діти і той із подружжя, що пережив іншого. Вказані члени сім'ї мають можливість дати (або не дати згоду на опублікування, відтворення і поширення твору образотворчого мистецтва, в якому зображений померлий. Або якщо це торкається честі померлої особи, то право на її захист мають будь-які заінтересовані особи в тому числі держава.

Виділяють дві групи умов, необхідних для здійснення цивільних прав. Зовнішні (об'єктивні) по відношенню до носія права умови – це матеріальні і юридичні гарантії (якість цивільного законодавства, належна діяльність органів і посадових осіб, що застосовують норми цивільного права та інші). Внутрішні (суб'єктивні) умови відносяться до поведінки уповноваженої і зобов'язаної особи (ст.3, 12, 14 ЦК України).

Свобода громадян в здійсненні їх прав окреслена певними межами. Існує думка, що межі здійснення суб'єктивного цивільного права – це сукупність критеріїв, що чітко обмежують обсяг дозволеної особі поведінки, детально регламентують різні варіанти здійснення даного права (ст.13 ЦКУ).

Спеціальні межі здійснення (ст.13 ЦК України) немайнових прав іноді пов'язані з настанням або закінченням строку. Наприклад, право на переміну імені виникає з досягнення особою 16 років, або з 14 років за згодою батьків. (ст.295 ЦК України).

Розглядаючи питання меж здійснення немайнових прав, вважаємо за необхідне торкнутись й питання «зловживання правом» – шикани (п.3 ст.13 ЦКУ). Найбільш переконливими, на нашу думку, є погляди тих, хто вважає, що здійснення права не може бути протиправним, дії, які називають зловживанням правом, насправді, здійснені за межами права, вони лише зовні нагадують здійснення права, фактично вони є протиправними за своїм характером. На обґрунтування цих положень приводяться наступні аргументи.

По-перше сам термін «зловживання правом» позбавлений сенсу, оскільки поєднує взаємовиключаючі поняття.

По-друге, з концепції зловживання правом випливає, що фізичні особи дізнається про своє дійсне право не з закону, а лише після здійснення певних дій і їх оцінки правозастосовчим органом. Це не відповідає принципу законності і відкриває можливість довільного судового тлумачення змісту суб'єктивних прав.

Разом з тим, незаперечним є і той факт, що у здійсненні права кожним з уповноважених суб'єктів може виникнути колізія інтересів. Виникає питання: чим повинен керуватися юрисдикційний орган, якщо здійснення суб'єктивного права одного суб'єкта перешкоджає або обмежує здійснення суб'єктивного права іншого суб'єкта?

Загальновідомо, що точно визначити певну межу між свободою користуватися своїм правом і обов'язком поважати право сусіда – теоретично не можна, межа ця в кожній конкретній ситуації повинна визначатись судом (п.2 ст.13 ЦК України) виходячи з принципів справедливості, розумності, добросовісності.

У судовій практиці різних країн відомі випадки подання позовів сусідами житлових приміщень один до одного про усунення джерел забруднення або шуму, обмеження часу їх дії – де стикаються немайнові права різних суб'єктів. Так, міський суд Берліна задовольнив позовну вимогу сусідів по будинку про обмеження часу гри на флейті і саксофоні студента

музичної школи. Відповідачу було наказано займатися в своїй квартирі з понеділка до суботи в суворо відведені години. У касаційній скарзі відповідач стверджував, що рішення суду недопустимо обмежує його право на музичну освіту, яка вимагає щоденного багатогодинного тренування. У постанові Верховного Суду ГДР було відмічено, що відповідач, як і інші громадяни, зобов'язаний дотримуватись правил спільного проживання, і що право музиканта на регулярні заняття на інструментах може бути обмежене, якщо істотно порушуються права інших мешканців на відпочинок в своїх квартирах. Аналогічна справа розглядалась місцевим судом м. Одеси за позовом мешканців сусідніх з нічним клубом жилих будинків (влітку 2002 р.) [26].

Таким чином, завдання суду в таких випадках вбачається не в застосуванні покарання за порушення (оскільки мало місце правомірне здійснення права), а в виборі оптимального поєднання здійснення зустрічних суб'єктивних прав осіб, що конфліктують.

Найбільш вірною з нашої точки зору, є думка, згідно з якою, роль законодавства і судової практики полягає не в тому, щоб надати кожному інтересу захист, а в тому, щоб створити належні умови для реалізації всіх прав, пом'якшити зіткнення законних інтересів і встановити між ними належну рівновагу. Вчені справедливо вказують на те, що проблема свободи перебуває, не в зіставленні, а в діалектичній єдності особистої свободи, і громадського правопорядку, не в наявності меж поведінки особистості, а в якості і суті цих меж.[27, 12]

В Цивільному кодексі України 2003 р. відсутні будь-які критерії оцінки значущості суб'єктивних прав для людини. Можливо, що на вдосконалення законодавства в цій сфері вплинула позиція юристів, які вважають, що штучне створення певного «антагонізму» між різними категоріями прав не потрібно. Але на практиці кожен раз такі суперечності неминуче будуть виникати. Тому вважаємо, що ігнорувати розробку питання щодо встановлення певної ієрархії (пріоритетності) прав неможливо.

Між тим окремі спроби порівняння значущості суб'єктивних прав громадян таки проводилися. Існує точка зору, що систему основних прав і свобод характеризує не тільки їх систематизація, але і пріоритети, яких дотримується Конституція в їх послідовному розташуванні (особисті, політичні, соціально-економічні). Стосовно тільки до соціальних цінностей, об'єднаних інститутом недоторканості особистого життя, було запропоновано вважати їх нерівнозначними, і зокрема, розглядати адвокатську таємницю більшою соціальною цінністю ніж лікарська таємниця.[28, 16] Не проводячи чіткої ієрархії, всіх відомих суб'єктивних цивільних прав, на нашу думку, все-таки було б доцільніше закріпити в законодавстві (як відправний правовий принцип) положення про те, що суб'єктивні немайнові права, які забезпечують фізичне і психічне благополуччя особистості (права на життя, охорону здоров'я, фізичну і психічну недоторканість, безпечне для життя і здоров'я довкілля), при їх здійсненні мають пріоритет перед іншими суб'єктивними правами. На підтвердження цього говорять окремі положення Конституції України та ЦК України, зокрема ст.3 Конституції України.

При «зіткненні» інших суб'єктивних прав необхідно обирати максимально компромісне рішення, так звану «золоту середину» – що обмежує обидва конкурентних права, за принципом справедливості, оскільки примусове припинення правомірного здійснення одного немайнового права для здійснення іншого немайнового права недопустиме.

Якщо ж поведінка особи протиправно порушує конкретні норми правового акту, то наступають наслідки, передбачені цим актом.

Отже, особисті немайнові відносини, входять як невід'ємний компонент в предмет саме цивільного права, немайнові права мають позитивний характер і, як правило, складаються з декількох правомочностей, по набуттю, здійсненню (реалізації) в т. ч. розпорядженню особистим немайновим благом. Способи та межі здійснення немайнових прав

визначаються правовими актами, які повинні удосконалитися з урахуванням змін суспільно-правового характеру.

Висновки до Розділу 1.

У цивілістичній доктрині існує чотири основних напрямки щодо розуміння особистих немайнових прав фізичних осіб: 1) особисті немайнові права є складовою частиною поняття «нематеріальне благо»; 2) особисті немайнові права є складовою цивільної правоздатності; 3) особисті немайнові права є правами *sui generis*; 4) особисті немайнові права є різновидом суб'єктивних цивільних прав. Остання концепція є домінуючою.

Особисте немайнове право, як різновид суб'єктивного цивільного права повинно містити в собі в першу чергу як базові вказані ознаки суб'єктивного цивільного права. Решта ознак, повинні вже чітко характеризувати його роль та місце в системі суб'єктивних цивільних прав.

До спеціальних ознак особистих немайнових прав слід віднести: 1) нематеріальний характер особистих прав; 2) їх невід'ємність від особи; 3) спрямованість на виявлення і розвиток індивідуальності; 4) особливий об'єкт особистих прав; 5) специфіка підстав їх виникнення, здійснення і припинення; 6) невідчужуваність; 7) пріоритетність (соціальна значущість).

РОЗДІЛ 2.

ТЕОРЕТИЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Для розвитку цивільних правовідносин у суспільстві надання суб'єктам права лише можливості здійснення належних суб'єктивних цивільних прав недостатньо. Необхідно надати також можливість уповноваженій особі захистити свої права та охоронювані законом інтереси [29, 121]. Адже без належного захисту суб'єктивне право особи може бути порушене, і таке порушення може призвести навіть до припинення можливості реалізації особою свого права. Як зазначає В. П. Грибанов [30, 104], суб'єктивне право, надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише «декларативним правом». Без забезпечення його державними правоохоронними заходами, можна розраховувати лише на добровільну повагу такого права з боку неуправомочених членів суспільства; воно набуває в силу цього характеру лише морально забезпеченого права, яке ґрунтується тільки на відповідальності членів суспільства та авторитеті державної влади.

Перш ніж розпочати дослідження захисту особистих немайнових прав як правової категорії, розглянемо співвідношення понять правового захисту та правової охорони. Це питання було і залишається дискусійним. Одні вчені-цивілісти вважають, що немає потреби розрізняти ці поняття [31, 4], інші ж вважають за доцільне відносити термін «охорона» тільки до заходів, що застосовуються до порушення права, а термін «захист» вживати щодо заходів, які застосовуються вже після правопорушення [32, 131]; існує і позиція, згідно з якою регулювання особистих немайнових відносин побудовано як захист особистих благ [31, 4], або правове регулювання включає до свого складу охорону та захист прав. Обстоюється думка, що

правовий захист – це правове регулювання на випадок виникнення загрози порушення прав або скоєння правопорушення.

Реалізація суб'єктивного права фізичної особи відбувається шляхом участі в правовідносинах (правових зв'язках з іншими громадянами, організаціями, підприємствами). Забезпеченням здійснення цивільних прав є юридичні гарантії, до яких, поряд із охороною, відносять також самозахист та захист права [31, 4].

Особливості природи немайнових прав зумовлюють специфіку їх охорони та захисту. Так, радянська цивілістика не визнавала регулятивної функції цивільного права щодо особистих немайнових прав. Мова йшла лише про охоронну функцію цивільного права, втім, охороняти від порушення можна тільки ті відносини, які врегульовані цивільним правом [33, 124-128].

Для з'ясування сутності названих елементів доцільно зупинитись на кожному із них більш детально.

Сутність захисту обумовлюється сутністю охорони. Охороняти – оберігати від небезпеки, забезпечувати від загрози нападу, замаху; забезпечувати, гарантувати недоторканність кого-чого-небудь [34]. В той же час, захищати означає: 1) обороняти, охороняти когось, щось від нападу, замаху, ворожих дій; 2) стежити за недоторканністю чогось [35]. Тобто момент захисту настає з моменту, коли були вчинені певні дії або бездіяльність, які є небезпечні або шкідливі для суб'єкта (об'єкта) захисту, оскільки охорона – це убезпечення від загрози замаху. Проблемним в юридичній літературі є питання розмежування понять охорони та захисту цивільних прав.

Можна виділити два основні традиційні погляди на розв'язання даної проблеми, які, втім, на наш погляд, не заперечують існування одне одного.

Прибічники першого підходу відрізняють поняття охорони і захисту, вказуючи, що охорона – це встановлення загального правового режиму, а

захист – ті заходи, які здійснюються у випадку порушення або оспорювання цивільних прав [32, 131].

Прибічники другого підходу захист права включають до поняття охорони [31, с.5; 36, 279; 37, .7], зазначаючи, що поняття охорони містить в собі і власне охоронну діяльність, і здійснення права, і самозахист права, і захист права [31, 5]

На нашу думку, як перший, так і другий підхід містять раціональні зерна, і кожен і дослідників по-своєму правий.

Саме тому найбільш справедливою, на нашу думку, є позиція З. В. Ромовської, яка акумулює в собі підходи як першої, так і другої груп, звертаючи увагу на взаємозумовленість категорій правового захисту та правової охорони, але не визнаючи їх тотожності [38, 47-60].

На думку дисертанта, «охорона» хоча й є більш широким поняттям порівняно із поняттям «захисту», але «захист» не слід включати до змісту поняття «охорони». Це є дві самостійні категорії, які існують незалежно одна від одної, втім, обумовлюючи існування одне одної. Охорона є первісною порівняно із захистом. Тобто вона існує як до порушення цивільного права, так і в момент його захисту. Від моменту порушення набуває сили захист (право захисту) цивільного права. Як справедливо зазначається в літературі, охорона в загальному розумінні є сукупністю заходів, що спрямовані на недопущення порушень суб'єктивного цивільного права, а захист є сукупністю заходів, що спрямовані на припинення порушення та відновлення чи визнання порушеного або оскаржуваного суб'єктивного цивільного права [39, 285].

Таким чином, охорона і захист є різними правовими категоріями, втім, невідривно пов'язаними одна з одною. Надання правової охорони обумовлює в майбутньому (в разі порушення права) можливість захисту, а захист є неможливим без надання попередньої охорони, бо охорона є підставою для надання захисту.

Сутність правового захисту в юридичній літературі трактується неоднозначно. На думку Г. М. Стоякіна, правовий захист складається з

видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок здійснення їх, захисту та застосування санкцій; діяльності суб'єктів зі здійснення та захисту своїх суб'єктивних прав; попереджувальної діяльності держави і громадських організацій, а також діяльності з реалізації правових санкцій [40, 34].

Тобто фактично до складу правового захисту Г. М. Стоякіним включені також елементи охорони (видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають порядок здійснення їх, захисту та застосування санкцій, а також про попереджувальну діяльність держави і громадських організацій, адже попереджувати – означає охороняти).

В. П. Грибанов до матеріально-правового змісту права на захист пропонує включати: по-перше, можливості уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); по-друге, можливості застосування безпосередньо самою уповноваженою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника, які в літературі іноді не зовсім точно називають оперативними санкціями (застосовуються до зобов'язальних правовідносин); по-третє, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних або громадських органів з вимогою про примушення зобов'язаної особи до певної поведінки [41, 107].

При цьому В. П. Грибанов справедливо зауважує, що вказані можливості є невідривно пов'язаними із характером права, що захищається. Наприклад, є неможливим захистити право на ім'я шляхом застосування необхідної оборони, але її може бути застосовано в разі посягання на статеву недоторканність.

Як бачимо, захист особою своїх порушених суб'єктивних прав, на думку В. П. Грибанова, має бути побудований таким чином, щоб спершу особа здійснила всі можливі заходи захисту самостійно, якщо таке можливо, а вже потім зверталася до компетентних органів.

А. П. Вершинін визначає захист суб'єктивних прав як діяльність із усунення перепон на шляху їх здійснення [41, 16-17]. Це визначення видається не досить точним, адже «перепони на шляху здійснення» не завжди є аналогом «правопорушення». Слово «перепона» зазвичай вживається в значенні «труднощі», «ускладнення», в той час як правопорушення має більш глибокий зміст та більші суспільно небезпечні наслідки, і, як правило, являє собою спрямовані дії конкретних осіб, хоча і за наявності «перепон» негативні наслідки не виключаються. Поняття «перепона» є більш «легким» порівняно із поняттям «правопорушення». Більш коректним, на думку автора, при визначенні поняття захисту є вживати слово «порушення, правопорушення», і від нього відштовхуватися.

Право на захист також визначають як можливість застосування уповноваженою особою заходів правоохоронного характеру в разі посягання на її суб'єктивні права чи охоронювані законом інтереси, або в разі їх порушення [29, 121].

Є. О. Суханов визначає суб'єктивне право на захист як юридично закріплену можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права і припинення дій, що порушують право [43, 325]. Наведене визначення хоча й характеризує в цілому вірно право на захист як категорію, але, в той же час, має певні недоліки. Так, не досить коректним, на думку дисертанта, є порядок побудови захисту як заходів, що спрямовані спершу на відновлення порушеного права, і вже потім – на припинення дій, що його порушують. Вбачається, що така побудова є дещо алогічною, з огляду на що зрозуміло, що на практиці спочатку доцільніше припинити дії, що порушують право, а вже потім вживати заходів для його відновлення. Крім того, відповідно до статті 16 ЦК України, припинення дій, що порушують право, фактично є

способом, у який здійснюється захист, а тому не може бути кінцевою метою захисту*.

В юридичній літературі пропонується також розглядати цивільно-правовий захист як дії уповноваженої особи, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які у передбаченому законом порядку зобов'язані вжити заходів до поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права, а право на захист – як передбачений законом вид і міру поведінки уповноваженої особи, цивільні права якої зазнали посягання, що полягають у можливості застосування самостійних дій, спрямованих на поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також у можливості звернутися до юрисдикційних органів із вимогою про захист [44, 27]. Тобто, в даному випадку йдеться, фактично, про діяльність уповноваженої особи вже після того, як відбувся факт порушення.

Тож, більш справедливим та таким, що дозволяє більш чітко урозуміти зміст розглянутих понять, вбачається розгляд захисту не як сукупності заходів захисту чи діяльності щодо їх застосування, а як певного результату цієї діяльності [45, 3]. З огляду на це, цивільно-правовий захист пропонується трактувати як безпосереднє запобігання порушенню прав чи інтересів у разі наявності реальної загрози такого порушення, припинення вже розпочатого порушення, відновлення порушених прав, усунення інших перешкод для здійснення прав і задоволення інтересів як результат застосування спрямованих на це цивільно-правових заходів самою управомоченою особою або уповноважених органів [45, 3]. Як бачимо, в цьому визначенні об'єднується процес захисту цивільних прав, та його результат. Втім, досягнення результату – це мета реалізації особою свого суб'єктивного права. Тобто захист – це процес, спрямований на досягнення результату. Таким чином, об'єднання процесу захисту та досягнення

* Припинення дії, яка порушує право, відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків віднесені чинним законодавством до способів захисту цивільних прав (судом). Втім, вважаємо, що у визначенні поняття захисту одні з них можуть бути віднесені до способів, в які здійснюється захист, інші ж є метою захисту.

результату не є доцільним, адже сам процес захисту передбачає досягнення певного позитивного результату.

Оскільки метою даного розділу є визначення поняття та особливостей захисту особистих немайнових прав фізичної особи, який, в силу специфіки свого об'єкту, має деякі особливості, вважаємо за доцільне розпочати такий розгляд з огляду форм захисту.

Традиційно виділяють юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту цивільних прав.

Юрисдикційна форма захисту означає можливість захисту цивільних прав у судовому або адміністративному порядку [43, 341]. За загальним правилом, захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів здійснюється у судовому порядку. Спеціальним порядком захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів вважається адміністративний порядок, який застосовується у випадках, передбачених законом [46, 263-265].

Неюрисдикційна форма захисту цивільного права - захист цивільного права власними діями уповноваженої особи, без звернення до державних та інших уповноважених органів. Така форма захисту має місце при самозахисті цивільних прав і при застосуванні уповноваженою особою заходів оперативного впливу [43, 345]. З цього приводу в цивілістичних дослідженнях зазначається, що «самозахист є основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права та інтересу, які підлягають правовій охороні» [46, 265], тож, в подальшому він буде розглянутий нами більш детально. Що стосується самозахисту, зазначимо, що, хоча в Цивільному кодексі України він сформований як спосіб захисту, в цивілістичних дослідженнях неодноразово було звернено увагу на те, що насправді він є саме формою захисту [36, 283].

Цивільний кодекс України проводить класифікацію форм захисту цивільних прав залежно від суб'єкта його здійснення: судом (ст. 16), органами державної влади, органами влади АРК (ст. 17), органами нотаріату (до немайнових прав не застосовується) (ст. 18), самотійно (ст. 19).

Слід зазначити, що не всі, передбачені статтею 16 ЦК України, способи захисту цивільних прав судом є придатними для захисту саме особистих немайнових прав. В юридичній літературі пропонується вважати за можливе застосування для захисту немайнових прав лише таких заходів, як визнання права, відновлення положення, що існувало до порушення, припинення дій, які порушують право [47, 193].

На нашу думку, в силу специфіки об'єкта правовідносин, що є предметом даного дослідження, не завжди є можливим відновити становище, яке існувало до порушення права. Так, в разі завдання шкоди життю чи здоров'ю фізичної особи, є неможливим відновлення життя; не завжди є можливим і повне відновлення здоров'я. Видається спірною й можливість застосування такого способу захисту особистих немайнових прав фізичної особи, як примушення до виконання обов'язку в натурі, на що також вказується в цивілістичній літературі [19, 40].

В. С. Синенко заперечує можливість захисту у спосіб визнання права, зазначаючи, що деякі особисті немайнові права, що не пов'язані з майновими, є притаманними людині від народження, і не потребують додаткового визнання (право на життя, здоров'я, власне зображення, честь, гідність, ділову репутацію, та ін.) [48, 69].

Інша висловлена в літературі позиція ґрунтується на тому, що для захисту нематеріальних благ можливе використання будь-яких форм і засобів захисту цивільних прав, якщо це не суперечить сутності порушеного блага і характеру правопорушення, наприклад, таких, як визнання права, припинення дій, що порушують право, відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди. Підстави та засоби захисту моральних благ розрізняють залежно від того, порушені права юридичної чи фізичної особи.

Втім, В. А. Слесарев вірно зазначає, що, якщо говорити про ефективність цивільно-правового захисту, то «при дослідженні цього питання необхідно виходити з тої аксіоми, що запобігати збиткам завжди простіше і надійніше, ніж їх ліквідувати. В першу чергу це стосується особистої

немайнової шкоди, повне відшкодування якої в більшості випадків не можливо [49, 148]. Саме тому він говорить про те, що визначною властивістю особистої немайнової шкоди є ускладнене, а, в ряді випадків, і неможливе її усунення. Тому цивільно-правові заходи, що гарантують особисті немайнові права, повинні мати, перш за все, превентивну спрямованість [49, 154].

Аналіз положень статті 16 ЦК України, на нашу думку, дає підстави зробити той висновок, що, хоча закріплені положення і віднесені до способів захисту, втім, насправді, не всі вони є саме способами. Деякі з них слід відносити до способів захисту (визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, визнання незаконним рішення службових осіб), оскільки кінцевою метою захисту в даному випадку може бути, наприклад, відновлення становища, що існувало до порушення; в той час як інші фактично є метою здійснення захисту (відновлення становища, яке існувало до порушення, відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди), тобто, в спосіб закладено досягнення певної мети – отримання грошового чи натурального відшкодування, реституція, та ін.; треті ж можуть являти собою одночасно як мету здійснення захисту, так і спосіб, у який здійснюється захист (примусове виконання обов'язку в натурі, зміна правовідношення, припинення правовідношення). Наприклад, суд може відновити становище, яке існувало до порушення, шляхом визнання права або ж визнання правочину недійсним. Ці міркування знаходять своє часткове підтвердження і в літературі. Так, С. Н. Кожевніков писав, що заходи захисту, як правило, мають на меті відновлення права. Г. Н. Стоякін зазначав, що *метою* застосування заходів захисту є відновлення майнових або немайнових благ управомоченої особи або правопорядку. Є. О. Суханов визначає суб'єктивне право на захист як юридично закріплену можливість уповноваженої особи використовувати заходи правоохоронного характеру з метою відновлення порушеного права і припинення дій, що порушують право [43, 325].

Слід зазначити, що раніше в цивілістичних дослідженнях вже було зроблено спробу здійснити подібне відмежування, втім, тоді йшлося про відокремлення «способу» захисту та «міри» захисту, де під мірою пропонувалося розуміти кількісний або якісний результат інтенсивності впливу такої дії на правопорушника та його наслідки [50, 16].

Хоча закріплені в статті 16 ЦК України способи захисту цивільних прав віднесені законодавцем до судової форми захисту, окремі з них можуть використовуватися і не в судовому порядку. Так, наприклад, такий спосіб захисту цивільного права, як визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, може застосовуватися і при захисті права в адміністративному порядку.

Крім того, як справедливо зазначається в літературі, не всі з зазначених способів захисту є однаковими за способом «втілення» їх у життя. Так, наприклад, припинити дії, які порушують право, відновити становище, яке існувало до порушення, змінити правовідносини, припинити правовідносини, відшкодувати збитки особа може і шляхом самозахисту. Для втілення ж у життя інших необхідне рішення юрисдикційного органу [45, 9].

Спірним, на нашу думку, є також питання щодо віднесення відшкодування збитків та інших способів відшкодування майнової та моральної шкоди до способів захисту цивільних прав, і, зокрема, захисту особистих немайнових прав. Як вже зазначалося, захистити означає «охороняючи, убезпечити від посягань, ворожих дій, небезпеки». Тобто однією зі специфічних рис здійснення захисту є кінцева мета – недопущення шкоди, або якомога повніше відновлення права. Тож, захист може бути застосований лише у випадках, коли існує можливість повного відновлення права, або відбувається процес порушення права. Відшкодування ж не відновлює і не припиняє порушення, а, як випливає із назви, відшкодовує шкоду. Тож, відшкодування можливе лише після припинення порушення (або, якщо порушення тривале, встановлення факту наявності такого порушення), настання певної шкоди та визначення її розміру. Вбачається, що

дії з захисту мають впливати на можливість настання конкретної шкоди та її розмір (що раніше розпочато захист, тим меншою буде завдана шкода), чого немає у випадку відшкодування моральної та матеріальної шкоди. Таким чином, логічним є висновок, що відшкодування шкоди носить саме компенсаційний, а не захисний характер і є, скоріш, не способом, а однією з цілей захисту.

Захист права зазвичай відмежовують від юридичної відповідальності. Якщо підставою для юридичної відповідальності є правопорушення, наявності всіх його елементів (протиправність, вина у формальних складах, шкода, та причинний зв'язок), то для застосування захисту достатньо лише об'єктивно протиправної поведінки. Вина не є фактичною підставою застосування засобів захисту.

В цивілістичній літературі можна зустріти різні підходи до співвідношення категорій захисту та відповідальності.

Наприклад, Ю. Г. Басін дійшов того висновку, що цивільно-правова відповідальність є формою захисту [51, 32-37]. Тобто поняттям «захист прав» охоплюються як заходи відповідальності, так і заходи, що традиційно визнаються як заходи захисту.

В той же час, існування самостійної категорії «заходів захисту» іноді заперечується, оскільки, на думку прибічників цього підходу, будь-який засіб впливу на правопорушника є одночасно і заходом відповідальності [52, 421].

Ці дві наведені думки фактично є протилежними за змістом, і, на нашу думку, вносять певну плутанину до розуміння названих понять. Ці два поняття неможливо змішувати, «включаючи» їх одне до одного, адже сутність правового захисту та відповідальності є різною, дані категорії мають різний зміст, різну мету. Невідповідність заходів захисту і відповідальності можна спостерігати у випадках, коли в нормі права визначений засіб захисту (наприклад, у випадках порушення особистих немайнових прав громадян), але не передбачені заходи відповідальності.

Норми сучасного цивільного законодавства значно розширюють можливості здійснення захисту цивільних прав. Наявність таких норм, зокрема, визначає участь органів державної влади, органів місцевого самоврядування як учасників охорони та захисту цивільних особистих немайнових прав, свобод та інтересів, насамперед, фізичних осіб. На відміну від судового способу захисту цивільних прав та інтересів, захист в адміністративному порядку може здійснюватися виключно у випадках, коли це прямо передбачено Конституцією та законами України. Також діяльність державних органів обмежується дією принципу «дозволено тільки те, що прямо передбачено в законі», тому вони можуть обирати тільки той засіб захисту, який визначається юрисдикцією того чи іншого органу щодо здійснення захисту цивільного права.

Стаття 19 ЦК України виділяє таку форму захисту цивільних прав, як самозахист. Відповідно до частини 2 статті 19 ЦК України, самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Спеціальним суб'єктом захисту прав фізичних та юридичних осіб є також Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, діяльність якого передбачено статтею 101 Конституції України.

До способів захисту цивільних прав законодавцем також віднесені відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Втім, як уже зазначалося вище, на думку автора, віднесення їх саме до способів захисту є досить умовним.

Відшкодування моральної шкоди здійснюється незалежно від майнової шкоди, та не пов'язане із розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується грішми, майном, або в інший спосіб.

Вбачається, що одна із відмінностей прав немайнових від прав майнових полягає в тому, що, в разі завдання шкоди правам майновим, обов'язковим та очевидним зазвичай є факт завдання матеріальної шкоди. Наявність же шкоди моральної потребує доведення. У випадку ж із

немайновими правами таким, що не потребує доведення, є факт спричинення моральної шкоди; наявність же шкоди матеріальної ще треба доводити.

Наприклад, в разі посягання на автомобіль, очевидно, що власнику завдається матеріальної шкоди. Моральна ж шкода є наслідком такого посягання. В той же час, в разі посягання на здоров'я особи (наприклад, зламана рука) первісним є настання моральної шкоди, що пов'язана із незручностями, дискомфортом, фізичним болем, та ін. Матеріальна ж шкода (витрати на лікування, зменшення доходу у зв'язку із втратою працездатності, та ін.) є наслідком посягання на нематеріальне благо.

Відповідно до частини 4 статті 22 ЦК України, на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи, майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб. Зокрема, шкода, що була завдана майну, може відшкодовуватися в натурі. На відміну від майнових прав, відшкодування матеріальної шкоди, завданої порушенням немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, можливе лише в грошовій формі. Адже неможливо, наприклад, передати людині «порцію» здоров'я. Тобто, фактично відшкодовуються матеріальні витрати, що пов'язані з порушенням нематеріального права.

Відповідно до чинного законодавства, фізична особа для захисту особистих немайнових прав може використовувати як загальні способи захисту цивільних прав, наведені в главі 3 ЦК України, так і спеціальні, встановлені як спеціально для всіх особистих немайнових прав, так для окремих їх видів. Також, відповідно до частини 2 статті 275 ЦК України, захист особистих немайнових прав фізична особа може здійснювати і в інші способи, залежно від змісту цього права, способу його порушення, та наслідків, що їх спричинило порушення. Таким чином, в теперішній час особі надані широкі повноваження для відстоювання свого порушеного немайнового права. Це є великим кроком порівняно із попереднім законодавством, яке досить обмежено регулювало та захищало немайнові права.

Цивільний кодекс України виділяє такі загальні для всіх особистих немайнових прав способи захисту: поновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276), спростування недостовірної інформації (ст. 277), та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278). Також Цивільний кодекс України окремо підкреслює, що в разі, коли особі внаслідок порушення особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню.

До випадків захисту особистих немайнових прав фізичної особи, на яких наголошує Цивільний кодекс України, відносяться: право особи захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, на забороненими законом (ст. 281), право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю (ст. 282), право вимагати припинення діяльності фізичних та юридичних осіб, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля (ст. 293), право виправити ім'я в разі його перекручення в документах чи засобах масової інформації (ст. 294), право звернутися до суду з позовом про захист честі та гідності (ст. 296), право на відшкодування моральної чи матеріальної шкоди в разі глузу над тілом людини, що померла (ст. 298), право на звернення до суду з позовом про захист своєї ділової репутації (ст. 299), право вимагати припинення показу фото-, кіно-, теле-, відео матеріалів у частині, яка стосується особистого життя особи, що погодилась на таке знімання (ст. 307), право відкликання згоди на публічний показ фотографій, інших художніх творів родичами особи, яка позувала, після її смерті (ст. 308).

Як бачимо, Цивільний кодекс України приділяє увагу найбільш розповсюдженим видам правопорушень, які стосуються особистих немайнових прав фізичної особи.

В юридичній літературі пропонувалось також закріпити додаткові, крім названих, способи захисту: публікація судових постанов про захист особистих немайнових прав із метою попередження правопорушень,

висловлення громадської догани, публічне вибачення винного, відсторонення від посади або заборона обіймати відповідні посади . Автор вважає, що таке встановлення є доцільним і мало б сприяти захисту порушених особистих немайнових прав.

Отже, з викладеного можна зробити висновок, що захист особистих немайнових прав має власні специфічні риси:

1) захист моральних прав (відшкодування моральної шкоди) є первісним по відношенню до захисту прав матеріальних (відшкодування матеріальної шкоди), й іноді є єдиним можливим засобом захисту, адже в разі посягання на нематеріальне благо, що належить фізичній особі (життя, здоров'я, свобода, недоторканність), завдання матеріальної шкоди є наслідком посягання на нематеріальне благо, тобто наслідком завдання моральної шкоди. У випадку ж посягання на матеріальне благо, наслідком завдання матеріальної шкоди є настання моральної шкоди;

2) захист особистих немайнових прав має власні специфічні способи захисту, які закріплені на законодавчому рівні;

3) первісним завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи має бути попередження спричинення шкоди;

4) повне відновлення нематеріального блага не є можливим через його тісний зв'язок із особистістю людини. Навіть якщо формально і буде відновлене становище, що існувало до порушення, людина ніколи не позбудеться згадок, відчуттів, тобто, залишиться моральна шкода, а, отже, становище не можна вважати повністю відновленим.

Враховуючи наведені характерні риси, захист особистих немайнових прав можна визначити як діяльність уповноваженої особи, що має бути спрямована на попередження (бажано), або припинення порушення особистих немайнових прав, та (або, - в разі, якщо порушення особистого немайнового права або блага вже відбулося і можливо оцінити завдану шкоду), отримання компенсації моральної шкоди та відшкодування майнових витрат.

Висновки до Розділу 2.

Правова охорона та правовий захист є нерозривними, втім, такими, що мають свої особливості. Надання правової охорони обумовлює в майбутньому (в разі порушення права) можливість захисту, а захист є неможливим без надання попередньої охорони, бо охорона є підставою для надання захисту.

До захисту особистих немайнових прав можливе застосування як юрисдикційної так і неюрисдикційної форм захисту.

Враховуючи особливості об'єкта захисту, слід зазначити, що, на відміну від випадків порушення матеріального права, первісним наслідком посягання на нематеріальне благо (життя, здоров'я, свобода, недоторканність) є завдання моральної шкоди. Матеріальна ж шкода є наслідком такого посягання, тобто, не є первісною.

Оскільки об'єкт захисту не підлягає повному відновленню, захист в даному випадку має бути спрямований переважно на попередження порушення особистого немайнового права.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

3.1. Визнання особистого немайнового права

Визнання особистого немайнового права є способом захисту, за яким визнається наявність в особи певного особистого немайнового права, яке було порушене, чи наявність якого попередньо піддавалось сумніву з боку інших осіб. Вказана специфіка визначає той факт, що застосування даного способу може відбуватись лише в юрисдикційній (переважно в судовій) формі. Враховуючи, що даний спосіб носить характер превентивно-присікального, потрібно визнати декілька його основних особливостей.

Насамперед, перша особливість даного способу полягає в неоднозначності підходу щодо визначення підстав застосування вказаного способу. З цього приводу в науці немає єдиної точки зору. Так, одні науковці стверджують, що застосування цього способу можливе у випадку, коли саме право ще не порушеним, а лише оспорується [53, 131], або ж не визнається, чи є реальна загроза таких дій¹. Інші науковці переконані, що визнання права може використовуватись і у випадку, коли право вже знаходиться у порушеному стані [54, 144]. На нашу думку, те, що переважною підставою для визнання особистого немайнового права є його оспорення, невизнання чи загроза вчинення вказаних дій, жодним чином не виключає також і можливість застосування вказаного способу у випадку порушення особистого немайнового права. Так, наприклад, особа може вимагати визнати своє авторське право не тільки у випадку, коли є загроза порушення її праву, а коли вже дане право порушене через публікацію твору під іменем іншого автора (плагіат). Водночас, у випадку, коли захист особистого немайнового права відбувається на підставі його порушення, то застосування цього способу захисту, як правило, потребує його використання не окремо, а комплексно із іншими способами захисту.

По-друге, аналізуючи чинне законодавство та практику його застосування ми можемо стверджувати, що визнання права застосовується переважно до тих особистих немайнових прав, які не наділені ознакою універсальності та є певною мірою спеціальними. Маються на увазі в першу чергу особисті немайнові права, що пов'язані із інтелектуальною діяльністю. Так, наприклад, рішенням апеляційного суду міста Севастополя була частково задоволена апеляційна скарга Д. на рішення місцевого суду Балаклавського району м. Севастополя від 3 лютого 2006 року по цивільній справі за позовом Д. до О. та приватного підприємства «Крейсер» про визнання авторських прав на п'ять автографічних творів, які були розміщені відповідачами у базі даних збірника на компакт-диску. При цьому позивач зазначив, що відповідачами ці фототвори розміщені на компакт-диску без його згоди та без вказівки на обкладинці компакт-диску та в базі даних відповідних відомостей про автора, чим порушені його авторські права. Враховуючи вище наведене, Д. просив суд визнати його автором цих фототворів та стягнути з відповідачів в рахунок стягнення компенсації. Розглянувши матеріали справи, судова колегія дійшла висновку, що автором чотирьох із п'яти спірних фотографій насправді є позивач, і тому прийняла рішення визнати за Д. авторське право на вказані фотографічні твори та зобов'язати відповідачів вказати на обкладинці компакт-диска та в електронній базі даних цього компакт-диска автора вказаних творів Д. [55] Що ж стосується універсальних особистих немайнових прав фізичних осіб (право на життя, здоров'я та інші), то з огляду на їх загальний характер, приналежність усім без виключення фізичним особам, ми б внесли пропозицію щодо необхідності закріплення у законодавстві неспростовної презумпції наявності у фізичної особи універсальних особистих немайнових прав та, відповідно, заборону їх невизнання та оспорення з боку інших осіб. З огляду на це використання вказаного способу захисту щодо даної категорії прав втратило б свій сенс.

Третьою особливістю визнання права є те, що на сьогодні немає чіткого та однозначного розуміння щодо змісту та обсягу вказаного способу захисту. Так, в літературі стверджується, що розуміння даного способу лише як визнання права є доволі обмеженим. І тому в літературі пропонується розширити вказаний спосіб за рахунок включення у нього можливості вчинення і інших дій, зокрема: визнання обов'язків другої сторони; визнання відповідача таким, що втратив право;

визнання відсутності права; визнання припинення обов'язків; визнання наявності правовідносин; визнання відсутності правовідносин тощо¹. В принципі із такою позицією погодитись можливо, оскільки, визнавши вказаний спосіб захисту як поняття родове, ми можемо в його межах уточнювати інші варіанти можливої поведінки, яка вчиняється для його здійснення.

Четвертою особливістю визнання особистого немайнового права як способу захисту є те, що його застосування доволі тісно пов'язано із процесуальною діяльністю суду. І саме такий зв'язок інколи призводить до того, що визнання права не може бути застосоване без попереднього встановлення відповідного юридичного факту, хоча сьогодні чинне цивільне законодавство України не передбачає такого окремого способу захисту, як визнання факту. Водночас окремі автори небезпідставно стверджують про необхідність виокремлення такого способу захисту. Так, на думку, О. В. Толстої, необхідність включення до переліку способів захисту «визнання факту» мотивується тим, що інколи наявність певного факту може бути неочевидною для однієї із сторін правовідношення, наприклад, коли факти потрібно доводити із застосування спеціальної процедури, оскільки вони ніде документально не зафіксовані, коли наявний документ, але потрібно довести його приналежність, коли виникає необхідність усунути невідповідність між документом та реальною подією. З огляду на це, автор, стосовно особистих немайнових прав, виділяє дві категорії щодо визнання юридичних фактів: 1) визнання фактів, які є підставою виникнення повноважень захищати чийсь немайнові права та інтереси (наприклад, відновлення документів чи виправлення неточностей у документах для встановлення наявності родинних зв'язків); 2) визнання фактів, що мають місце в минулому та на підставі яких захищаються особисті немайнові права самого право володільця (наприклад, отримання травми, неправомірне заволодіння чужими документами, вторгнення в особисте життя, неправомірне прослуховування телефонних переговорів тощо). Водночас, погоджуючись із правильністю піднятого питання про важливість встановлення факту у загальній системі способів захисту особистих немайнових прав, ми все ж вважаємо, що встановлення факту є лише передумовою щодо інших способів захисту, в тому числі і встановлення права. Адже, наприклад, встановлюючи факт батьківства, дитина, її мати або інший законний представник не стільки мають на меті визнати сам факт батьківства, скільки встановити правовий зв'язок із

зазначеною особою, забезпечити інтерес дитини визнати їх взаємні права та обов'язки.

3.2. Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право. Зміна та припинення правовідношення

Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який пов'язаний із наявністю протиправних дій з боку іншої особи, що спрямовані на порушення особистого немайнового права. Сфера застосування цього способу надзвичайно широка, оскільки за своєю природою він може бути застосований для захисту практично будь-якого особистого немайнового права. Важливо відмітити, що застосування вказаного способу можливо лише у випадку, коли існує реальне порушення особистого немайнового права, яке носить триваючий або системний (повторюючий) характер і не може застосовуватись, коли правопорушення вже припинено. Водночас, застосування даного способу можливе і у випадку, коли самого порушення особистого немайнового права ще немає, однак існує реальна загроза такого порушення. Так, наприклад, відповідно до ст. 282 ЦК України фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю. Аналогічна за змістом норма розміщена і в ст. 1163 ЦК України. При цьому застосування вказаного способу захисту можливо як у юрисдикційній формі (наприклад, через постановлення рішення суду щодо заборони особі вчиняти вказані дії), так і у неюрисдикційній формі (починаючи від вимоги припинення протиправних дій шляхом самооборони свого життя, і аж до регламентованої ч. 3 ст. 294 ЦК України можливості вимагати виправлення імені фізичної особи у випадку його порушення).

Водночас, аналізуючи припинення протиправної дії, яка порушує особисте немайнове право як окремий спосіб захисту особистих немайнових прав, слід вказати, що немає підстав обмежувати даний спосіб захисту можливістю його використання лише у випадку протиправних дій. На нашу думку, мова повинна

йти про більш широкий спектр застосування вказаного способу захисту, мається на увазі, що особа повинна мати можливість вимагати припинення будь-якого варіанта протиправної поведінки, яка порушує особисті немайнові права, а не тільки у випадку, коли ця поведінка носить активний характер і вчиняється у формі дій. Зокрема, фізична особа має право вимагати припинити протиправну бездіяльність іншої особи, коли вона порушує чи створює реальну небезпеку порушення її особистих немайнових прав.

Важливу роль в розумінні цього способу відіграє характер тих дій, які може вчинити суд в межах цього способу. Розглядаючи це питання, А. Г. Діденко, абсолютно правильно зазначає, що при застосуванні вказаного способу можна допускати два різновиди припинення протиправних дій, а саме: заборону (припинення) на вчинення певних дій та їх призупинення [56, 72]. Правильність цього підходу, на нашу думку, полягає в тому, що не завжди на момент вимоги про захист можна переконатись у факті протиправності тієї чи іншої дії. І тому суд, до вирішення питання про характер дій, якими порушується особисте немайнове право, може винести ухвалу про їх призупинення до розгляду справи по суті.

Крім загальних положень, що містяться у ст. 16 ЦК України, можливість застосування такого способу захисту як припинення дії, яка порушує особисте немайнове право, додатково регламентована і стосовно його застосування щодо окремих особистих немайнових прав чи окремих способів їх порушення. Так, відповідно до ст. 278 ЦК України додатково регламентується встановлення *заборони поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права фізичних осіб*. Мета застосування даного способу зводиться до того, що у випадку порушення особистого немайнового права фізична особа має можливість вимагати припинити поширення інформації, якою здійснюється це порушення. Цей спосіб захисту є галузевим різновидом різновид припинення дії, яка порушує особисте немайнове право і застосовується у випадку порушення вказаних прав шляхом поширення інформації. З огляду на стадійність у поширенні інформації законодавець виділяє два підвиди даного способу захисту з різними правовими наслідками його застосування:

1) у випадку, коли особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які готуються до випуску у світ, то

вважається, що ця інформація зазнала поширення в межах осіб, які ведуть ці підготовчі роботи. І тому, зважаючи на невелику зону поширення інформації, суд може заборонити випуск зазначених друкованих видань чи кіно- телепродукції у світ до усунення порушення особистого немайнового прав. Так, наприклад, коли в передачі поширені відомості, які розкривають таємницю особистого життя, то фізична особа, особисте немайнове право якої порушене, дізнавшись про це, має право вимагати демонтувати запис цієї передачі перед випуском її в ефір. Однак слід зауважити, що не завжди застосування цього способу захисту може бути не вигідним в майновому плані порушнику цього права. В окремих випадках законодавець встановлює також і покладення певних негативних наслідків на особу, особисті немайнові права якої порушуються. Так, наприклад, коли фізична особа знялась за власною згодою на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, вона може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, в якій це стосується її особистого життя тільки за умови покриття всіх витрат, пов'язаних з демонтажем виставки чи запису (ст.307 ЦК України).

2) у випадку, коли особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які випущені у світ, то вважається, що ця інформація набула широкого поширення, яке доволі важко піддається контролю. І тому в цьому випадку суд може вдатися до двох способів захисту. Так, за умови, що поширення вказаної продукції в світ є не значним, і переважна більшість її контрольована, наприклад, коли випустили тираж книги, і в продаж пішла тільки незначна частина накладу, то в цьому випадку суд має право заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення. Але бувають випадки, коли усунення цього порушення фактично неможливо, то в цьому випадку суд може постановити рішення, за яким зобов'язати вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення. Попри певну новизну цього способу, він вже має певне застосування і в практиці Українських судів. Так, у своєму рішенні від 7 листопада 2006 року у справі № 2-3664/06 Київський районний суд м. Донецька, дійшов висновку про необхідність вилучення та знищення накладу книги «Донецька мафія. Антологія» з місць продажу та заборонити її подальше перевидання^[817]. Але потрібно відмітити, що у випадку, коли зазначені носії інформації виходять у світ, то вже доволі важко відстежувати їх переміщення, а особливо це стосується газет, які реалізуються в роздріб,

кінофільмів, телепередач, інформації, яка поширюється через комп'ютерну мережу Internet. Тому за доцільне видається застосовувати цей спосіб захисту у сукупності з іншими, наприклад, спростуванням, відшкодуванням майнової та/або моральної шкоди тощо.

Зміна та припинення правовідношення – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який має на меті усунути порушення особистого немайнового права шляхом виведення фізичної особи – носія особистого немайнового права як суб'єкта правовідносин шляхом припинення цих правовідносин або зміни їх сутності. Так, наприклад, відповідно до ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я пацієнт має право вільного вибору лікаря. А це означає, що у випадку, коли пацієнту буде надаватись неякісна медична допомога, то він матиме право вимагати надання йому іншого лікаря в межах відповідного закладу охорони здоров'я або ж навіть вимагати зміни закладу охорони здоров'я. І в цьому випадку фізична особа, вимагаючи змінити лікаря, фактично здійснює захист свого права на здоров'я шляхом зміни правовідносин щодо надання медичної допомоги або медичних послуг.

Аналізуючи особливість правового регулювання зміни та припинення правовідносин, слід зазначити, що можливість застосування даного способу захисту можлива як у юрисдикційній, так і у неюрисдикційній формі, але лише у випадках, коли це передбачено договором або законом. При цьому доволі часто зміна чи припинення правовідносин може бути обтяжена різними правовими наслідками. Так, відповідно до ч. 2 ст. 308 ЦК України фізична особа, яка позувала авторіві фотографії іншого художнього твору за плату, може вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків.

3.3. Визнання правочину недійсним та визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб

Визнання правочину недійсним – такий спосіб захисту особистих немайнових прав може застосовуватись у тих випадках, коли порушення особистого немайнового права чи загроза таким діям є наслідком правочину. Інколи в літературі вважають, що даний спосіб захисту є окремим випадком такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, оскільки вони, нібито, співпадають за правовою сутністю [36, 342]. Однак, на нашу думку, для таких висновків немає достатніх підстав. Так, безперечно, що відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Це, на думку авторів, ніби і зближує вказані способи. Але, з другого боку, визнання правочину недійсним не тільки і не стільки має на меті здійснити двосторонню реституцію (повернути сторони у попередній стан), скільки, в першу чергу, визнати його таким, що не породжує правових наслідків, тобто припинити його протиправну дію. Двостороння реституція – це лише наслідок визнання правочину недійсним, наслідок усунення його неправомірності, наслідок припинення його протиправного існування. А це вже швидше споріднює такий спосіб захисту, як визнання правочину недійсним із припиненням протиправної дії, якою порушується право. Вказана логіка і обумовлює перебування даного способу саме у класифікаційній групі, яка об'єднує ті способи захисту, що спрямовані на припинення порушення права.

Тепер щодо змісту даного способу. Попри те, що в чинному законодавстві презюмується правомірність правочинів (ч. 1 ст. 204 ЦК України), однак бувають випадки, коли укладення того чи іншого правочину суттєво порушує особисті немайнові права фізичних осіб. І тому у випадках, коли на момент вчинення правочину: а) зміст правочину суперечить чинному законодавству або моральним

засадам суспільства; б) особа, яка вчиняє правочин, немає необхідного обсягу дієздатності; в) волевиявлення учасника правочину не є вільним та не відповідає його внутрішній волі; г) правочин не спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним; д) правочин, що вчиняється батьками суперечить правам та інтересам їх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, - то цей правочин визнається недійсним (ч. 1 ст. 215 ЦК України).

Що стосується можливості використання даного способу захисту стосовно особистих немайнових прав, то слід відмітити, що його використання носить доволі обмежений характер, оскільки, як ми вже зазначали вище, надзвичайно низька питома вага особистих немайнових прав, що виникають та/або здійснюються на підставі правочинів. Натомість, інколи укладення правочинів може бути спрямовано на обмеження існування та/або здійснення особистих немайнових прав і тому законодавець, реагуючи на це, чітко встановив правило, відповідно до якого правочини, які обмежують можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, в тому числі і особисті немайнові – є нікчемними (ч. 1 ст. 27 ЦК України). З огляду на це, нікчемними будуть визнаватись договори щодо можливості ненабуття чи передачі особистих немайнових прав фізичної особи, а також відмови від них, договори на здійснення еутаназії, торгівлі внутрішніми органами фізичної особи тощо.

Визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб – це спосіб захисту особистих немайнових прав, що полягає у можливості звернення до суду з вимогою про визнання таким, що не відповідає вимогам чинного законодавства (за змістом, процедурою прийняття тощо) рішення публічно-правових утворень чи фізичних осіб публічного права. Даний спосіб, як і попередній, тісно пов'язаний із припиненням поведінки, що порушує особисте немайнове право, однак, на відміну від нього, має цілу низку особливостей. Насамперед, він застосовується лише у випадку, коли порушення особистого немайнового права відбулося з боку конкретно-визначеного суб'єкта, а саме: а) органу державної влади; б) органу влади АРК; в) органу місцевого самоврядування; г) їхніх посадових і службових осіб. Такий особливий підхід щодо визначених суб'єктів ґрунтується на тому, що відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України держава, в особі вказаних органів та посадових осіб, несе

відповідальність перед людиною та зобов'язана утверджувати і забезпечувати її права і свободи. І тому будь-який варіант незаконної поведінки вказаних суб'єктів вступає в суперечність із зазначеним обов'язком. Крім цього, застосування даного способу можливо також і разом із іншими способами. Найбільш часто він застосовується разом із відшкодуванням майнової та/або немайнової (моральної) шкоди.

Наступна особливість цього способу захисту особистих немайнових прав фізичних осіб полягає в тому, що його застосування можливо не лише у випадку активних дій, але й у випадку бездіяльності вказаних вище суб'єктів, а також у випадку прийняття ними незаконного рішення. Вказані варіанти протиправної поведінки органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб можуть бути пов'язані в першу чергу із невиконанням покладених на них обов'язків у сфері забезпечення особистих немайнових прав фізичної особи, які чітко закріплені у ч. 1 ст. 273 ЦК України. Так, зокрема, даний спосіб може використовуватись у випадку, коли орган державної влади в межах своєї компетенції не здійснює екологічної експертизи та не повідомляє інформацію щодо неї, чим порушує право особи на життя, здоров'я, безпеку тощо. Застосування вказаного способу можливе, як правило, в юрисдикційній формі. Особливості судового розгляду спорів, що пов'язані із застосуванням даного способу захисту особистих немайнових прав, здійснюються в рамках адміністративного процесу. Водночас, слід звернути увагу, що даний спосіб захисту має суттєву специфіку, яка пов'язана із тим, що ним скасовується рішення вказаних органів, яке доволі часто опосередковується через відповідний нормативно-правовий акт. Але враховуючи, що рішення, яке опосередковане у нормативно-правовому акті, наділене такою ознакою, як загальнообов'язковість до застосування, то з метою інформування про скасування такої обов'язковості для інших суб'єктів, перспективним нам видається поєднання вказаного способу із опублікуванням в офіційних судових періодичних виданнях рішення суду, яким було визнано незаконними рішення органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

3.4 Відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права

Відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права – це один із найбільш основних та ефективних способів захисту порушеного особистого немайнового права, оскільки завдяки йому особа може бути повернена у попередній стан та не зазнавати негативних наслідків правопорушення. Він застосовується тоді, коли протиправною поведінкою було порушено особисте немайнове право, однак воно не припинило свого існування та підлягає відновленню шляхом усунення наслідків правопорушення. Особливостями застосування вказаного способу щодо особистих немайнових прав є наступні. Насамперед, відновлення становища, яке існувало до порушення права, є, як правило, застосуванням наслідків попередніх способів, зокрема, припинення дій, якими порушується особисте немайнове право, визнання правочину недійсним тощо. По-друге, застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, в сфері особистих немайнових прав має таку особливість як неможливість майнового заміщення вартості даного права. Це означає, що у випадку порушення особистого немайнового права відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права, носитиме виключно характер поновлення особистого немайнового права. Відповідно до ст. 276 ЦК України, орган державної влади, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, фізична особа або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити необхідні дії для його негайного поновлення. Вказане означає, що застосування вказаного способу щодо захисту особистих немайнових прав може відбуватись за сукупності таких умов: а) підставою захисту є порушення особистого немайнового права, а це, відповідно, означає, що у випадку загрози порушення, оспорення, заперечення чи невизнання цей спосіб захисту застосований бути не може; б) порушення цих прав відбувається з боку органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, від імені яких виступають відповідні посадові чи службові особи, а також з боку фізичних або юридичних осіб; в) порушення цього права відбувається внаслідок рішення, дії або бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого

самоврядування, або ж у результаті дії або бездіяльності фізичної або юридичної особи.

Для того щоб вважати порушене право поновленим, вказані особи, рішеннями, діями чи бездіяльністю яких порушене особисте немайнове право фізичних осіб, повинні самостійно та добровільно вчинити необхідні дії для негайного відновлення зазначеного особистого немайнового права. Застосуванню даного способу може передувати добра воля цих органів та осіб або ж вимога фізичних осіб, особисте немайнове право яких порушене. Так, наприклад, коли орган державного управління видав розпорядчий акт, яким порушив право фізичної особи на безпечне для життя та здоров'я (ст. 293 ЦК України), то він повинен або за власною ініціативою, або за зверненням фізичної особи скасувати цей акт та вжити інших можливих заходів щодо негайного відновлення порушеного особистого немайнового права.

Однак слід зауважити, що даний спеціальний спосіб захисту підходить для переважної більшості особистих немайнових прав. Однак окремі немайнові права неможливо захистити за допомогою зазначеного способу. Так, наприклад, у випадку вбивства особи, чим порушується її право на життя (ст. 281 ЦК України), застосування цього способу захисту особистих немайнових прав неможливе. Утруднення може викликати застосування цього права у випадку порушення права на таємницю особистого життя (ст. 301 ЦК України). І тому в цьому випадку вже суд повинен прийняти рішення про можливість та доцільність застосування вказаного спеціального способу захисту особистих немайнових прав.

Окремо слід відмітити, що інколи законодавець передбачає також і випадок, коли вказані особи відмовляються від добровільного та негайного поновлення порушених особистих немайнових прав фізичних осіб. Саме тому у випадку, коли відповідні органи чи особи, які порушили особисті немайнові права, не вчиняють дії, необхідні для негайного поновлення порушеного права фізичної особи, то остання має право звернутись до суду з вимогою постановити рішення щодо поновлення її порушеного права. Окрім цього, фізична особа може також вимагати відшкодування моральної шкоди, яка завдана порушенням цього права.

Безпосередньо на поновлення порушеного права спрямовано ще два способи захисту особистих немайнових прав, а саме: спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь. За своєю природою – це є фактично

сполученням двох спеціальних способів захисту особистих немайнових прав, а саме права на спростування неправдивої інформації та права на відповідь. Під «*правом на спростування*» слід розуміти право фізичної особи вимагати від особи, яка порушила особисте немайнове право фізичних осіб шляхом поширення недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, яка є ідентичною чи адекватною до форми поширення неправдивої інформації [57, 159-181]. В свою чергу, під «*правом на відповідь*» слід розуміти право на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права. Інколи в літературі виділяють і суміжні із даними способи захисту особистих немайнових прав, зокрема право на власне тлумачення обставин справи [58, 33], право на «*відповідь на відповідь*», коментар, репліку тощо [59, 193-194].

Попри те, що спільним між даними способами захисту є те, що вони мають місце у випадку, коли особисті немайнові права зазнали свого порушення внаслідок поширення інформації, однак принципова відмінність між відповіддю та спростуванням полягає в тому, що:

1) відповідь передбачає внесення пояснення щодо поширених відомостей, тоді як спростування зводиться до визнання попередньо поширених відомостей неправдивими;

2) відповідь здійснюється особою, стосовно якої були поширені відомості, або членами її сім'ї, тоді як спростування – особою, яка поширила ці неправдиві відомості.

Вимагати спростування та відповіді можуть фізичні особи, стосовно яких поширена неправдива інформація, що порушує їх особисті немайнові права. Однак в окремих випадках, що прямо передбачені законом фізична особа має також право вимагати спростування неправдивої інформації і у випадку, коли вона поширена стосовно інших осіб. Насамперед це стосується членів сім'ї фізичної особи. Під поняттям «члени сім'ї» слід розуміти осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, наприклад, подружжя, батьки, діти, баба, дід, прабаба, прадід, внуки, правнуки тощо. Однак поширення неправдивої інформації стосовно членів сім'ї фізичної особи повинно порушувати особисті немайнові права саме цієї фізичної особи, а не членів її сім'ї. Так, наприклад, коли поширюється недостовірна інформація про те, що фізична

особа є дитиною «зрадника батьківщини», то вона має право вимагати спростування цієї інформації не тому, що вона порушує право на повагу до честі та гідності батька, а тому, що нею опосередковано порушується право саме даної фізичної особи на гідність та честь. А вже батько цієї особи має право вимагати спростування, тому що ця інформація порушує його право на повагу до честі та гідності, самостійно, оскільки фізична особа має право здійснювати особисті немайнові права, в тому числі і право на захист цих прав, самостійно, окрім випадків, що передбачені в законі (ст. 272 ЦК України).

Особливий порядок передбачений і для права на спростування та відповіді щодо неправдивої інформації, яка була поширена стосовно осіб, що померли. В цьому випадку суб'єктом, що має право вимагати спростування даної інформації чи дати на неї відповідь, законодавець визнає членів сім'ї померлої особи, її близьких родичів та інших заінтересованих осіб. При цьому вказані особи також вважаються такими, що, насамперед, діють у власному інтересі і вимагають захисту саме власних особистих немайнових прав і лише опосередковано доброго імені померлої особи. Адже особисті немайнові права не можуть належати померлій особі. Також слід зауважити, що подібний порядок може застосовуватись і стосовно осіб, які оголошені судом померлими в порядку ст. 46 ЦК України.

Можливість фізичної особи вимагати спростування визначається певним моментом, який, на нашу думку, визначається моментом вчинення правопорушення, протиправність поведінки якого включає в себе:

1) *Поширення інформації*, тобто доведення її до відома третьої особи будь-яким способом, за умови здатності сприйняття останньою її змісту. При цьому не має значення форма поширення інформації (вербальна, письмова, за допомогою міміки, жестів, конклюдентних дій, творів мистецтва тощо), основне, щоб ця інформація була сприйнята іншими (третіми) особами. І тому не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується. Ще одним винятком із загального правила щодо поширення потрібно вважати повідомлення інформації судовим, правоохоронним та іншим державним органам.

2) *Інформації про фізичну особу*, тобто з якої можна було б точно встановити, що вона стосується конкретної особи, чи, принаймні, ця особа включається до кола осіб, яких ця інформація стосується (наприклад, інформація

про те, що юридична особа випускає неякісну продукцію чи надає неякісні послуги, порушує не лише право на репутацію цієї юридичної особи, але й опосередковано порушує особисті немайнові права осіб, які працюють в даній юридичній особі та відповідальні за якість продукції чи послуг). Також слід зауважити, що для ідентифікації особи не обов'язково вказувати на її прізвище, ім'я та по батькові, номер і серію паспорта, місце проживання та інші ідентифікуючі дані. Для того щоб інформація стосувалась конкретної особи, потрібно вказати лише певні ознаки, які достатні для точного виокремлення цієї особи серед інших.

3) *Інформації недостовірної*, тобто такої, що не відповідає дійсності чи викладена неправдиво. Це означає, що достовірна інформація, навіть у випадку, коли вона порушує особисті немайнові права фізичних осіб, не може бути спростована ними. В цьому випадку можна застосувати інші способи захисту, наприклад, відшкодування майнової та/або немайнової шкоди, але не спростування. Важливим при визначенні інформації недостовірності є введення законодавцем презумпції добропорядності, яка означає, що негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного [44, 358-367]. Також слід звернути увагу, що при визначенні недостовірності інформації важливу роль відіграє те, чи носить ця інформація фактичний чи оціночний характер. Відмінність тут полягає в тому, що критична оцінка певних фактів і недоліків, думки та судження не можуть бути підставою для задоволення вимог про спростування, оскільки примушення до спростування оціночних суджень порушило б гарантоване Конституцією України, міжнародно-правовим актами право на вираження думок і поглядів і призвело б до встановлення опосередкованої цензури, що заборонено ст.15 Конституцією України.

4) *Інформації, яка порушує особисті немайнові права*, тобто дана інформація повинна або завдавати шкоди відповідним особистим немайновим благам, або якимось іншим чином перешкоджати особі у повному та своєчасному здійсненні свого особистого немайнового права, наприклад, створювати загрозу для його порушення, оспорювати його чи не визнавати взагалі. Тут слід мати на увазі, що для фізичних осіб публічного права «поріг вразливості» суттєво

знижений з огляду на практику Європейського Суду з прав людини. Саме тому українські суди враховують цей факт при постановленні своїх рішень.

Як вже зазначалось вище, особливістю спростування як спеціального способу захисту особистих немайнових прав є те, що воно здійснюється особою, яка поширила недостовірну інформацію. У випадку, коли неправдива інформація, що порушує особисті немайнові права фізичних осіб була поширена декількома особами, то ці особи повинні спростувати її солідарно (наприклад, автор та засіб масової інформації, який помістив його статтю). Якщо ж неправдива інформація була поширена посадовими або службовими особами при виконанні ними своїх посадових (службових) обов'язків, то обов'язок спростувати поширену інформацію покладається на юридичну особу, в якій вона працює.

Окремий порядок встановлений законодавцем і для спростування інформації, автор якої є невідомим. Це можливо, наприклад, у випадку, коли інформація поширена анонімно чи під псевдонімом. В цьому випадку спростування здійснюється судом, проте воно поєднується ще з одним способом захисту особистих немайнових прав, а саме – визнання інформації недостовірною. Мета застосування такого поєданого способу ідентична до мети спростування і полягає в тому, щоб повідомити реципієнтів про те, що попередньо поширена інформація є недостовірною. Так, до Кобеляцького районного суду звернулася із позовом особа_3, яка просила визнати поширені відповідачкою особою_2 відомості про викрадення позивачкою чоловіка – громадянина Росії особи_4 та про вимагання хабара у розмірі 1000 доларів США за оформлення йому документів такими, що не відповідають дійсності та порочать її честь, гідність і ділову репутацію. В цій частині рішенням Кобеляцького районного суду від 3 квітня 2006 року позовні вимоги були задоволені. Правильність рішення суду першої інстанції була підтверджена і ухвалою колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Полтавської області від 5 липня 2006 року [61].

Крім зазначених випадків, застосування цього способу видається нам можливим та особливо ефективним також і у випадках, коли фізична особа, яка поширила недостовірну інформацію, померла, а юридична особа, яка повинна спростувати цю інформацію, ліквідована. Більша ефективність такого способу захисту може бути досягнута у випадку, коли таке рішення буде сполучено із ще

одним із способів захисту особистих немайнових прав, який інколи в літературі пропонується ввести у чинне законодавство, а саме – публікація чи оголошення такого рішення у засобах масової інформації або його поширення іншим чином.

За загальним правилом, спростування здійснюється у такий самий спосіб, у який була поширена неправдива інформація. Однак у випадках, коли спростування неможливо чи недоцільно провести в такий самий спосіб, то воно повинно проходити в адекватній (схожій, максимально наближеній) формі з урахуванням того, що спростування повинно бути ефективне, тобто охопити максимальну кількість реципієнтів, що сприйняли попереднє поширення інформації. Так, наприклад, коли недостовірною інформація, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб, була поширена в друкованому засобі масової інформації, яке скоротило свій обсяг чи припинило своє існування, то альтернативним способом слід визнати поштове повідомлення колишніх передплатників про спростування даної інформації за рахунок поширювача або ж забезпечення спростування цієї інформації через споріднені засоби масової інформації.

Спеціальний порядок спростування недостовірної інформації передбачений для випадків, коли ця інформація набула поширення через документ, який прийняла (видала) юридична особа. У даному випадку документ, який містить в собі таку недостовірну інформацію, що порочить особисті немайнові права фізичних осіб, має бути відкликаний. Але ми вважаємо, що такий спосіб не може бути визнаним достатнім. Тому, для повної реабілітації фізичної особи доцільно було б застосовувати ще й знищення такого документа (з метою запобігти подальшому поширенню цієї інформації), а також видання іншого документа, в якому дана інформація або спростовується, або викладена у правдивій формі.

Коли ж особисті немайнові права порушено внаслідок поширення недостовірної інформації в засобах масової інформації, то порядок спростування цієї інформації визначається спеціальним законом. Так, наприклад, коли неправдива інформація була поширена в друкованих засобах масової інформації, то її спростування повинно відбуватись у відповідності до ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [62], де в ст. 37 передбачено, що спростування повинно бути набрано тим же шрифтом і поміщено під заголовком «Спростування» на тому ж місці шпальти, де містилося повідомлення, яке

спростовується. Щодо обсягу спростування, то воно не може більше, ніж удвічі, перевищувати обсяг спростовуваного фрагменту опублікованого повідомлення або матеріалу. При цьому забороняється вимагати, щоб спростування було меншим, ніж половина стандартної сторінки машинописного тексту. Спеціальний порядок спростування та права на відповідь передбачений також і ст.ст. 64 та 65 ЗУ «Про телебачення та радіомовлення» [63]. Що стосується спростування неправдивої інформації, яка поширена іншими ЗМІ, то в спеціальних законах або не прописана процедура спростування (наприклад, Закони України «Про інформаційні агентства» [64], «Про видавничу справу» [65] тощо), або такі спеціальні закони відсутні взагалі (наприклад, у випадку поширення інформації в комп'ютерній мережі Internet). Саме тому в кожному з цих випадків слід користуватися загальними положеннями про спростування, тобто, що воно повинно проводитись у тому ж ЗМІ. Однак у випадку, коли спростування в тому ж засобі масової інформації є неможливим внаслідок припинення його діяльності, то воно повинно бути оприлюдненим в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

3.6. Відшкодування збитків та моральної шкоди

Відшкодування збитків – це один із найбільш застосовуваних способів захисту майнових цивільних прав, що прямо впливає із його назви та сутності. Однак, незважаючи на його «майнову» характеристику, він доволі часто може бути застосований і для захисту особистих немайнових прав. В першу чергу це стосується тих випадків, коли порушення особистих немайнових прав тягне за собою заподіяння майнової шкоди. Це можливо, наприклад, у випадках, коли поширені неправдиві відомості про особу заподіяли шкоду її діловій репутації, в результаті чого вона повинна була витратити відповідні кошти для відновлення свого доброго імені, повернення клієнтів, налагодження нових ділових зв'язків тощо. В окремих випадках можливість відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди окремо регламентовані для деяких різновидів особистих немайнових прав. Так, наприклад, враховуючи особливу важливість

таких особистих немайнових прав як право на життя та право на здоров'я, в § 2 Глави 82 ЦК України окремо регламентовано підстави та порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Застосування даного способу захисту особистих немайнових прав напряду пов'язане із застосуванням до особи, винної у такому порушенні, цивільно-правової відповідальності. І тому тут повинна мова йти про те, що для відшкодування збитків та іншого способу відшкодування майнової шкоди, повинна бути наявності підстава для цивільної відповідальності, а саме склад цивільного правопорушення, до якого входять: а) наявність протиправної поведінки заподіювача шкоди; б) наявність майнової шкоди у потерпілого; в) наявність причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою та завданою шкодою; г) вина заподіювача шкоди. В окремих випадках відшкодування майнової шкоди може відбуватись і незалежно від вини особи, що заподіяла шкоду, зокрема у випадках, що передбачені ст.ст. 1173-1176, 1187, 1209 ЦК України.

На виконання даного способу захисту суд може зобов'язати особу відшкодувати збитки, які завдані нею внаслідок порушення особистого немайнового права. Під поняттям «збитки» в чинному законодавстві відповідно до ст. 22 ЦК України розуміють: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Водночас, відшкодування завданої майнової шкоди може відбуватись і іншим, ніж відшкодування збитків, способом. Так, на вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи, суд може вимагати від особи, яка внаслідок порушення особистих немайнових прав завдала іншій особі майнової шкоди, відшкодувати її в натурі, наприклад, через передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо. Щоправда, у відношенні саме до особистих немайнових прав застосування останнього способу видається нам доволі проблематичним.

Компенсація моральної (немайнової) шкоди – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який полягає у покладенні судом на порушника особистого немайнового права додаткового обов'язку щодо компенсації у

грошовій чи іншій формі за негативні наслідки, які виникли в результаті: фізичного болю та страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; приниження честі, гідності та ділової репутації фізичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК України).

Інститут компенсації моральної (немайнової) шкоди має велику історію, яка пройшла свій шлях від повного ігнорування можливості застосування такого способу захисту цивільних прав і аж до його цілковитого визнання. Слід відмітити, що останнім часом взагалі відмічається «бум наукового інтересу» серед науковців України та країн ближнього зарубіжжя щодо досліджень, пов'язаних із інститутом компенсації моральної шкоди. Інтерес до вказаних досліджень, диктується в тому числі і вимогами практики, оскільки останнім часом в Україні і в країнах постсоціалістичного табору відбуваються деякі події, які ставлять усе нові і нові питання щодо компенсації завданої моральної шкоди. Водночас, незважаючи на таку наукову популярність, інститут компенсації моральної шкоди все ще залишається *terra incognita*, що потребує свого вирішення.

Однією із перших проблем є проблема підстав компенсації моральної шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України зазначається, що моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Водночас, такий підхід до розуміння підстав компенсації моральної шкоди породжує цілу низку пов'язаних із цим питань. Насамперед, така позиція законодавця не дає підстав для одностайного висновку, чим є вказані вище складові – підставами чи сутністю моральної шкоди. Так, одні науковці переконані, що така позиція законодавця чітко свідчить про те, що під поняттям «моральна шкода» слід розуміти моральний біль та страждання [66, 42]. На нашу думку, така позиція більше відповідає позиції наших східних сусідів, які в ст. 151 ЦК РФ зазначили, що під моральними збитками розуміють фізичні чи моральні

страждання. Натомість попри відсутність законодавчого визначення, українська судова практика спробувала дати власне бачення поняттю «моральна шкода», зазначивши у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [67], що під «моральною шкодою» слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Вказаний підхід є більш точним за своїм змістом, оскільки в основу свого визначення ставить не страждання як певний процес, що не піддається оцінці, а негативні наслідки немайнового характеру, що спричиненні вказаними стражданнями, що за своєю сутністю і є моральною шкодою [68, 56]. Слід відмітити, що в світовій практиці виділяють такі різновиди страждань, як-от: 1) елементарні страждання, які визначаються як психоневральний процес, що являє собою свідому суб'єктивну неприємність, яка може мати місце у будь-якому негативному емоційному випадку; 2) фізичні страждання, які доволі часто синонімізуються із поняттям болі та означають неприємний сенсорний та емоційний випадок, пов'язаний із фактичним чи потенційним пошкодженням тканини, або описаний в термінах такого пошкодження; 3) ментальні страждання, які розуміються як неприємні ментальні та емоційні випадки, що пов'язані із фактичним чи потенційним психологічним пошкодженням. Такий підхід нам видається виваженим та прийнятним із однією поправкою, що ментальні страждання, з огляду на їх специфіку можливо було б поділити на психічні страждання (страждання, які заподіюються психічному здоров'ю особи, як наслідок психотравм) та моральнісні страждання (страждання, які заподіюються особі внаслідок порушення цілісності її системи моральнісних цінностей та пріоритетів). Крім цього, на нашу думку, підставою для наявності моральної шкоди повинні бути лише кваліфіковані страждання (фізичні, психічні та моральнісні) і не можуть бути елементарні страждання, оскільки вони, по-перше, є такими, що спричиняються будь-якою неприйнятною з боку особи поведінкою, а, по-друге, є надзвичайно суб'єктивованими, що повинно унеможливити будь-який вплив щодо них з боку права.

Тому, беручи до уваги все вище наведене, доходимо висновку, що поняттям «моральна шкода» слід охоплювати негативні наслідки немайнового характеру,

які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки.

Наступне питання, яке напряму пов'язане із поняттям та підставами компенсації моральної шкоди, – це питання визначення підстав до компенсації моральної шкоди. Розглядаючи вказане питання, М. С. Малейн вважав, що стосовно підстав компенсації моральної шкоди можливо три основних позиції: 1) моральна шкода не повинна компенсуватись взагалі; 2) моральна шкода повинна компенсуватись лише в конкретних, передбачених чинним законодавством випадках; 3) моральна шкода повинна компенсуватись у всіх випадках її заподіяння [69, 33-34]¹. Аналіз сучасного законодавства повністю відкидає розвиток законодавства за першим шляхом, оскільки сама ідея компенсації моральної шкоди тісно посіла своє чільне місце серед способів захисту цивільних прав. Що стосується другого підходу, то формулювання підстав компенсації моральної шкоди, яке передбачено у ст. 23 ЦК України, спонукало окремих авторів вважати, що цим самим «... законодавець дає вичерпний перелік ознак моральної шкоди, що дозволить у майбутньому уникнути безпідставних судових позовів про відшкодування моральної шкоди» [70, 91]. Водночас, такі висновки навряд чи можна назвати обґрунтованими. Річ у тім, що компенсація моральної шкоди насамперед передбачається у ст. 16 ЦК України як загальний спосіб захисту усіх без виключення цивільних прав. Крім цього, як відзначається в літературі, життя є доволі різноманітним, і тому неможливо просто законодавчо встановити виключний перелік випадків, які б були підставою для компенсації моральної шкоди. З огляду на це, ми погоджуємось із висловленою в літературі думкою, що компенсація моральної шкоди повинна відбуватись у будь-якому випадку, коли буде доведена її наявність [69, 38].

Вирішення цієї проблеми напряму пов'язано із іншим питанням, яке здобуло в науці найменування «презумпція моральної шкоди». Справа у тому, що окремі науковці, розглядаючи проблему компенсації моральної шкоди, вважають, що будь-яким правопорушенням заподіюється моральна шкода [69, 34]. Аналізуючи це питання З. В. Ромовська вважає, що «... моральна шкода має розглядатись постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи...», тому факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення:

він є очевидним, як тільки буде доведено вчинення протиправної поведінки» [66, 42-43]. Однак із висловленою позицією погодитись важко із концептуальних засад. Адже, якби моральна шкода полягала в стражданнях, то таку позицію можна було б сприйняти, оскільки справді кожна протиправна поведінка з боку інших осіб приносить нам певні страждання, які різняться за типом, ступенем, характером, незмінним залишається одне – вони існують і створюють нам певні неприємні емоції. Натомість, як ми вже зазначали вище, моральна шкода не полягає і не може полягати у самих стражданнях. Моральна шкода – це певні негативні наслідки, що є результатом вказаних страждань. І тому, коли мова йде про застосування до фізичної особи відповідальності за вчинене нею правопорушення, то наявність та розмір моральної шкоди, як і інші необхідні складові правопорушення (протиправність поведінки, причинно-наслідковий зв'язок, вина, коли її наявність є обов'язковою) повинні підлягати доказуванню в судовому засіданні. На таких же засадах стоїть і судова практика. Зокрема, Пленум Верховного Суду України у абз. 2 п. 5 вищевказаної Постанови «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» зазначив, що при вирішенні питань щодо компенсації моральної шкоди суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить.

Однак таке негативне ставлення до загальної презумпції наявності моральної шкоди не заперечує нами можливість введення презумпції щодо окремих випадків заподіяння моральної шкоди. На жаль, у цивільному праві не віднайшов належним чином галузевий розвиток конституційного положення про те, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є вищими соціальними цінностями (ч. 1 ст. 3 Конституції України). Адже таке положення не тільки констатує первинність вказаних категорій в порівнянні із іншими цінностями, але й вимагає створення спеціального (особливого) правового режиму, який би підтверджував це. Саме тому вважаємо за доцільне в цивільному законодавстві визначити, що у випадках, коли протиправною поведінкою особи чи іншого учасника цивільних правовідносин заподіюється шкода життю, здоров'ю, честі, гідності, недоторканності чи безпеці фізичної особи, то наявність при цьому

моральної шкоди презюмується. Частково таке припущення підтверджується також і логікою Конституційного Суду України, який у п. 4.1 мотиваційної частини свого рішення у справі про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування [71] виходив із того, що ушкодження здоров'я, заподіяні потерпілому під час виконання трудових обов'язків, незалежно від ступеня втрати професійної працездатності спричинюють йому моральні та фізичні страждання.

Ще одним аспектом щодо презумпції моральної шкоди повинно стати загальне розуміння презумпції, яке, як зазначається в літературі, полягає не тільки у наявності обставин, що мають правове значення та тягнуть за собою правові наслідки, але й у відсутності таких обставин. І тому з огляду на зазначене, в окремих випадках можна говорити і про «презумпцію відсутності моральної шкоди». На нашу думку, така презумпція, яка буде носити характер спростовної, можлива у випадку, коли протиправна поведінка вчиняється стосовно фізичної особи публічного права. Частково така позиція представлена і в чинному законодавстві України. Так, відповідно до ст. 17 ЗУ «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб, засобу масової інформації, тобто такого його/їх ставлення до поширення інформації, коли журналіст та/або службова особа засобу масової інформації усвідомлювали недостовірність інформації та передбачали її суспільно небезпечні наслідки.

Наступною проблемою компенсації моральної шкоди є проблема форм такої компенсації. Так, в ч. 3 ст. 23 ЦК України вказано, що моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Із даного визначення слідує той факт, що законодавець визначає саме домінуючою майнову форму компенсації моральної шкоди. Саме через це така форма найбільш часто досліджується в сучасній літературі. Крім цього, інколи зустрічаються позиції, відповідно до яких єдиною можливою формою компенсації моральної шкоди є лише грошове відшкодування [72, с. 7]. Ми категорично в цьому плані не сприймаємо ні позицію законодавця, ні позицію вказаних авторів. Сприйняття

вказаного підходу сприяє комерціалізації процесів щодо компенсації моральної шкоди. Адже на сьогодні, вимога про компенсацію моральної шкоди стала фактично супутником майже кожного позову, що подається до суду. Такий стан речей деформує розуміння моральної шкоди, нівелює її згладжувальну функцію, створює умови для сприйняття моральної шкоди як узаконеного варіанта помсти порушнику, перетворює її у фактичний «штраф за неправомірну поведінку», тим самим породжуючи у людей бажання швидкої наживи та розвиваючи почуття жадібності і грошової залежності. З огляду на це вважаємо необхідним звернути більше уваги на можливість компенсації моральної шкоди іншими – не грошово-матеріальними способами. Важко не погодитись із тим, що визнання особи винною у правопорушенні поряд із її добровільним щиросердечним вибаченням набагато більше компенсують завдані страждання та згладжують заподіяну моральну шкоду, ніж зухвала передача певної суми грошей від сучасного нувориша, який кидає її в обличчя потерпілому як подачку, усвідомлюючи при цьому свою безкарність. Яскравим прикладом правильності такого підходу є позиція Європейського Суду з прав людини, який останнім часом при розгляді справ доволі часто виносить рішення, за якими в частині вимог особи щодо компенсації моральної шкоди зазначається, що сам факт визнання порушення, що міститься у рішенні суду, є достатньою справедливою компенсацією. Проблема необхідності більш широкого застосування справедливої компенсації шляхом визнання права порушеним сьогодні широко обговорюється і у вітчизняній літературі [73, 22-24]. Крім цього, вказану позицію, з огляду на відповідну практику Європейського суду з прав людини переймають і окремі українські суди. Тому, на нашу думку, одним із можливих подальших напрямків розвитку інституту компенсації моральної шкоди повинно стати його цілеспрямоване на реальне згладжування негативних наслідків від пережитих страждань шляхом надання особі певних компенсацій, непов'язаних із грошово-майновими задоволеннями, і навпаки, налаштування на такі нематеріальні способи, які б дали можливість відчутти задоволення від визнання судом факту порушення права, отримання добровільного та щирого вибачення з боку порушника, отримання інших нематеріальних задовольень, які б створили реальні умови для відсторонення її від тих переживань, що були спричинені протиправною поведінкою порушника, всебічного розвитку особистості потерпілого тощо.

Однак зрозуміло, що повністю відмовитись від компенсації моральної шкоди грошима чи іншим майном було б неправильно та недоцільно. Але, як правильно відмічає О. Романенко, надаючи певну грошову компенсацію, суд повинен виходити із того, що такі дії мають «... викликати у потерпілого позитивні емоційні переживання, що здатні компенсувати негативні, що викликані неправомірним посяганням» [74]. Водночас, сьогоднішній стан щодо обрахунку грошового еквівалента завданої моральної шкоди швидше нагадує певне «гадання на кавовій гущі», ніж усталений та обґрунтований підхід. Відсутність єдиного та одноманітного підходу до розгляду судами вказаного питання обумовлюється, на нашу думку, цілою низкою обставин. У першу чергу цьому заважає відсутність бодай якихось чітких та зрозумілих критеріїв, за якими позивач міг би сформулювати розмір завданої йому моральної шкоди, а суддя, відповідно, співвіднести вимоги позивача та винести справедливе рішення у справі. Допомогти у вирішенні цієї справи могло б встановлення певної методики нарахування компенсації моральної шкоди. На сьогодні кількість запропонованих методик, які пропонуються в Україні та за її межами, є доволі значною. Не вдаючись до їх детального розгляду, визначимо лише основні характерні ознаки та принципи побудови.

Висновки до розділу 3.

Визнання права застосовується переважно до тих особистих немайнових прав, які не наділені ознакою універсальності та є певною мірою спеціальними. Маються на увазі в першу чергу особисті немайнові права, що пов'язані із інтелектуальною діяльністю. Переважною підставою для визнання особистого немайнового права є його оспорення, невизнання чи загроза вчинення вказаних дій, жодним чином не виключає також і можливість застосування вказаного способу у випадку порушення особистого немайнового права. Водночас, у випадку, коли захист особистого немайнового права відбувається на підставі його порушення, то застосування цього способу захисту, як правило, потребує його використання не окремо, а комплексно із іншими способами захисту.

Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який пов'язаний із наявністю протиправних дій з боку іншої особи, що спрямовані на порушення особистого немайнового права. Сфера застосування цього способу надзвичайно широка, оскільки за своєю природою він може бути застосований для захисту практично будь-якого особистого немайнового права. Важливо відмітити, що застосування вказаного способу можливо лише у випадку, коли існує реальне порушення особистого немайнового права, яке носить триваючий або системний (повторюючий) характер і не може застосовуватись, коли правопорушення вже припинено.

Особливостями застосування такого способу захисту особистих немайнових прав як відновлення становища, яке існувало до порушення права є: по-перше, такий спосіб захисту застосовується як наслідок попередніх способів, зокрема, припинення дій, якими порушується особисте немайнове право, визнання правочину недійсним тощо. По-друге, застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, в сфері особистих немайнових прав має таку особливість як неможливість майнового заміщення вартості даного права. Це означає, що у випадку порушення особистого немайнового права відновлення становища, яке існувало до порушення особистого немайнового права, носитиме виключно характер поновлення особистого немайнового права.

Однак слід зауважити, що окремі немайнові права неможливо захистити за допомогою зазначеного способу.

Поняттям «моральна шкода» слід охоплювати негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки.

З метою належного галузевого розвитку конституційного положення про те, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є вищими соціальними цінностями вважаємо за доцільне в цивільному законодавстві визначити, що у випадках, коли протиправною поведінкою особи чи іншого

учасника цивільних правовідносин заподіюється шкода життю, здоров'ю, честі, гідності, недоторканності чи безпеці фізичної особи, то наявність при цьому моральної шкоди презюмується.

ВИСНОВКИ

У цивілістичній доктрині існує чотири основних напрямки щодо розуміння особистих немайнових прав фізичних осіб: 1) особисті немайнові права є складовою частиною поняття «нематеріальне благо»; 2) особисті немайнові права є складовою цивільної правоздатності; 3) особисті немайнові права є правами *sui generis*; 4) особисті немайнові права є різновидом суб'єктивних цивільних прав. Остання концепція є домінуючою.

Особисте немайнове право, як різновид суб'єктивного цивільного права повинно містити в собі в першу чергу як базові вказані ознаки суб'єктивного цивільного права. Решта ознак, повинні вже чітко характеризувати його роль та місце в системі суб'єктивних цивільних прав.

До спеціальних ознак особистих немайнових прав слід віднести: 1) нематеріальний характер особистих прав; 2) їх невід'ємність від особи; 3) спрямованість на виявлення і розвиток індивідуальності; 4) особливий об'єкт особистих прав; 5) специфіка підстав їх виникнення, здійснення і припинення; 6) невідчужуваність; 7) пріоритетність (соціальна значущість).

Правова охорона та правовий захист є нерозривними, втім, такими, що мають свої особливості. Надання правової охорони обумовлює в майбутньому (в разі порушення права) можливість захисту, а захист є неможливим без надання попередньої охорони, бо охорона є підставою для надання захисту.

До захисту особистих немайнових прав можливе застосування як юрисдикційної так і неюрисдикційної форм захисту.

Враховуючи особливості об'єкта захисту, слід зазначити, що, на відміну від випадків порушення матеріального права, первісним наслідком посягання на нематеріальне благо (життя, здоров'я, свобода, недоторканність) є завдання моральної шкоди. Матеріальна ж шкода є наслідком такого посягання, тобто, не є первісною.

Оскільки об'єкт захисту не підлягає повному відновленню, захист в даному випадку має бути спрямований переважно на попередження порушення особистого немайнового права.

Визнання права застосовується переважно до тих особистих немайнових прав, які не наділені ознакою універсальності та є певною мірою спеціальними. Маються на увазі в першу чергу особисті немайнові права, що пов'язані із інтелектуальною діяльністю. Переважною підставою для визнання особистого немайнового права є його оспорення, невизнання чи загроза вчинення вказаних дій, жодним чином не виключає також і можливість застосування вказаного способу у випадку порушення особистого немайнового права. Водночас, у випадку, коли захист особистого немайнового права відбувається на підставі його порушення, то застосування цього способу захисту, як правило, потребує його використання не окремо, а комплексно із іншими способами захисту.

Припинення дії, яка порушує особисте немайнове право – це спосіб захисту особистих немайнових прав, який пов'язаний із наявністю протиправних дій з боку іншої особи, що спрямовані на порушення особистого немайнового права. Сфера застосування цього способу надзвичайно широка, оскільки за своєю природою він може бути застосований для захисту практично будь-якого особистого немайнового права. Важливо відмітити, що застосування вказаного способу можливо лише у випадку, коли існує реальне порушення особистого немайнового права, яке носить триваючий або системний (повторюючий) характер і не може застосовуватись, коли правопорушення вже припинено.

Особливостями застосування такого способу захисту особистих немайнових прав як відновлення становища, яке існувало до порушення права є: по-перше, такий спосіб захисту застосовується як наслідок попередніх способів, зокрема, припинення дій, якими порушується особисте немайнове право, визнання правочину недійсним тощо. По-друге, застосування такого способу захисту, як відновлення становища, яке існувало до порушення, в сфері особистих немайнових прав має таку особливість як неможливість майнового заміщення вартості даного права. Це означає, що у випадку порушення особистого немайнового права відновлення становища, яке існувало до порушення особистого

немайнового права, носитиме виключно характер поновлення особистого немайнового права.

Однак слід зауважити, що окремі немайнові права неможливо захистити за допомогою зазначеного способу.

Поняттям «моральна шкода» слід охоплювати негативні наслідки немайнового характеру, які заподіяні фізичній особі внаслідок завданих їй фізичних, психічних та моральнісних страждань, що пов'язані із порушенням її прав чи охоронюваних законом інтересів, або загрозою вчинення такої поведінки.

З метою належного галузевого розвитку конституційного положення про те, що життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є вищими соціальними цінностями вважаємо за доцільне в цивільному законодавстві визначити, що у випадках, коли протиправною поведінкою особи чи іншого учасника цивільних правовідносин заподіюється шкода життю, здоров'ю, честі, гідності, недоторканності чи безпеці фізичної особи, то наявність при цьому моральної шкоди презюмується.

ПЕРЕЛІК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация / Н. Д. Егоров . – Л.: Изд-во ЛГУ, 1988. – 174 с.
2. Гражданское право: Учебник в 3 т.: Т. 1 / Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др. / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – М.: ТК Вели, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.
3. Філософський словник / А. Г. Шевелєв, В. І. Шинкарук, В. Г. Антонечко та ін. / За ред. В. І. Шинкарука. – К.: Головна редакція УРЕ АН УРСР, 1973. – 600 с.
4. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич . – Вып. 3. – М.: Изд-во Бр. Башмаковых, 1912. – 618 с.
5. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.
6. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. на сосискание науч.ступени доктора юрид. наук.: спец.12.00.03. / Л. О.Красавчикова / Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 1994. – 43 с.
7. Советское гражданское право. Учебник / С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, О. С. Иоффе и др. / Под ред. Д. М. Генкина, Я. А. Куника. – М.: Высшая школа, 1967. – 560 с.
8. Витрук Н. В. К теории правосубъектности (правоспособности) как правоотношения / Н. В. Витрук // Вопросы государства и права. – Томск.: Изд-во Томского ун-та, 1968. – С. 3-8.
9. Кучинский В. А. Правовой статус и субъективные права граждан / В. А. Кучинский // Правоведение. – 1965. – № 4. – С.43-55.
10. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т.: Т. I. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – С. 163-460.

11. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М.: Госюриздат, 1963. – 197 с.
12. Чечот Д. М. Субъективное право и форма его защиты / Д. М. Чечот. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1998. – 72 с.
13. Теория государства и права. Курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др. / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2000. – 771 с.
14. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / О. Ф. Скакун. – Харків, Консум, 2001. – 656 с.
15. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С. Н. Братусь. – М.: Юрид. изд-во Мин. юстиции СССР, 1947. – 364 с.
16. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / М. О. Стефанчук – К., 2006. – 201 с.
17. Ломидзе О. Г. Правонаделение в гражданском законодательстве России / О. Г. Ломидзе. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 535 с.
18. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктор юрид. наук: спец.: 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Р.О. Стефанчук – К., 2007. – 541 с.
19. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М.Н. Малеина. – М.: МЗ Пресс, 2001. – 244 с.
20. Підпригора О. Об'єкти цивільних прав у проекті Цивільного кодексу України / О. Підпригора // Право України. – 1998. – №1. – С.69.
21. Покровский И.Н. Основные проблемы гражданского права / И.Н. Покровский. Изд.3-е, стереотипное. – М.: Статут, 2001. – 354 с.

22. Конвенция о правах ребенка 20 ноября 1989 г. Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. М), 2000. – 784 с.
23. Мельник О. Виникнення суб'єктивних прав на об'єкт інтелектуальної власності / О. Мельник // Право України. – 2002. – № 3 – С.96-97.
24. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1995р. №3687-ХІІ (в редакції Закону від 01.06.2000р., із змінами, внесеними згідно із Законами) // Відомості Верховно Ради України. – 1994. – №7. – ст.32.
25. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / Яковлев В.Ф. Учебное пособие / Науч. Ред. Петрищева Т.И. – Свердловск: Свердл. юрид. ин-т, 1972. – 210 с.
26. Интернет-сайт газети «Юридична практика»: <http://www.yurpractica.com.info>.
27. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СРСР / Н.С. Малейн. – М.: Юрид. лит., 1981. – 216 с.
28. Петрухин Н.Л. Личная жизнь: предел вмешательства / Н.Л. Петрухин. – М.: Юрид.литература, 1989. – С.192.
29. Бірюков І. А. Цивільне право України: Загальна частина Навч. посібник / Бірюков І. А., Заїка Ю. О., Співак В. М. - К.: Наук. думка, 2000. – 304 с.
30. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов – М.: «Статут», 2000. – 411 с. – (Сер. «Классика российской цивилистики»).
31. Тертышников В. И. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц / В. И. Тертышников, Р. В Тертышников. – Х.: Консум, 1999. – 175 с.
32. Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 293 с.
33. Шишка Р. Б. Проблемы гражданского-правового регулирования osobistich немайнових прав людини / Р. Б. Шишка, Л. В. Красицька // Проблемы

правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. статей. Донецький інститут внутрішніх справ при Донецькому державному університеті. - 1999. - №1. - С. 124-128.

34. Новий тлумачний словник української мови: У 3-х т. / Уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. - К.: вид-во «Аконіт», 2006. – Т. II: К-П. – 926 с.
35. Новий тлумачний словник української мови: У 3-х т. / Уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. - К.: Вид-во «Аконіт», 2006. – Т. I: А-К. – 926 с.
36. Гражданское право: Учебник. Изд. 3-е, перераб. и дополн. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ПРОСПЕКТ, 1998. – Ч. I. – 632 с.
37. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. О. Дзера / Київський національний ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – К., 2001. – 21 с.
38. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. В. Ромовська // Українське право. – 1997. - №1. – С. 47-60.
39. Гражданское право Украины: В 2-х частях. / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. – Харків: Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. – Ч. 1. – 440
40. Стоякин Г. Н. Понятие защиты гражданских прав / Г. Н. Стоякин // Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав. – Свердловск, 1973. – С. 34.
41. Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / В. П. Грибанов. – М.: Изд-во МГУ, 1972. – 284 с.
42. Вершинин А. П. Судебная форма защиты субъективных прав / А. П. Вершинин. // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты: Сб.: Н.и. – Владивосток: Издательство Дальневосточного университета, 1989. – 90 с.

43. Гражданское право: Учебник: В 2-х т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: БЕК, 2000. – Т. II. Полутом 1. – 704 с.
44. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч.: Ч. 1 / А. Ю. Бабаскін, І. А. Безклубий, Н. В. Безсмертна та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2004. — 896 с.
45. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. І. Антонюк - Харків, 2004. - 20 с.
46. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасібо-Фатєєвої та В. Л. Яроцького. – К.: «Юрінком Інтер», 2004. – Т. 1 – 590 с.
47. Фадеева Т. А. Осуществление и защита гражданских прав // Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В. Т. Смирнова, Ю. К. Толстого, А. К. Юрченко. – Л.: Издательство ЛГУ, 1982. – Ч. 1. – 432 с.
48. Синенко В. С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав: дис. на сосискание науч. ступени канд юрид. наук.: спец.12.00.03. / В. С. Синенко. - Белгород, 2002. – 170 с.
49. Слесарев В. Л. Объект и результат гражданского правонарушения / В. Л. Слесарев. - Томск: Издательство Томского Университета, 1980. - 167 с.
50. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Н. В. Устименко. – Харків, 2001. – 21 с.
51. Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав / Ю. Г. Басин // Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского

судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Сб. материалов конф. – Саратов, 1971. – С. 36-37.

52. Крикунов О. В. Цивільний позов про компенсацію моральної шкоди в кримінальному процесі України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец.: 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.В. Крикунов. – К., 2002. – 18 с.
53. Притыка Д. Н. Научно-практический комментарий к гражданскому законодательству Украины / Д. Н. Притыка, В. Я. Карабань, В. Г. Ротань. В 4-х томах. — Т. 1. — Киев-Севастополь: Институт юридических исследований, 2000. — 944 с.
54. Цивільне право України. Частина перша / Ч. Н. Азімов, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. / За ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. — Харків: Право, 2000. — 368 с.
55. Рішення Апеляційного суду м. Севастополя у справі № 22-541/2006р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:17396504701009765181::NO::P2_DC_ID:10000091620
56. Диденко А. Г. Пресечение незаконных действий как способ защиты права / А. Г. Диденко. Избранное (Постсоветский период). — Алматы: Юрид. лит., 2004. — С. 66-78.
57. Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві: монографія / Р. О. Стефанчук // Хмельницький ін-т регіонального управління та права. — К.: Науковий світ, 2001. — 306 с.
58. Кохановська О. В. Проблеми захисту честі, гідності й ділової репутації особи в Цивільному кодексі України / О. В. Кохановська // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 6. — С. 30-35.
59. Гражданское право. Часть первая. Учебник для юридических вузов / М. М. Агарков, С. Н. Братусь, Д. М. Генкин и др. / Отв. ред. Я. Ф. Миколенко и П. Е. Орловский. — М.: Юрид. изд-во 1 тип. НКПС, 1938. — 282 с.

60. Право на свободу слова та інформації в українському законодавстві та судовій практиці (Деякі аспекти проблеми) // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. — К.: ЗАТ «ВПОЛ», 2004. — С. 513-536.
61. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Полтавської області від 5 липня 2006 року у справі № 22а-1549-2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:10399785625612940480::NO::P2_DC_ID:10000102078
62. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні: Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 1. — Ст. 1.
63. Про телебачення та радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року, в редакції Закону України від 12 січня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 18. — Ст. 155.
64. Про інформаційні агентства: Закон України від 28 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 13. — Ст. 83.
65. Про видавничу справу: Закон України від 5 червня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 32. — Ст. 206.
66. Ромовська З. В. Спірні питання відшкодування моральної шкоди / З. В. Ромовська // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 41-44.
67. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 року // Постанови Пленуму Верховного Суду України (січень 1995 р. — червень 1996 р.). — К.: Редакція журналу «Право України», 1996. — С. 13-19.
68. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. — 2-е вид., перероб. і доп. / Н. С. Кузнецова, І. О. Дзера, В. М. Косак та ін. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — Т. I. — 832 с.

69. Малеин Н. С. О моральном вреде / Н. С. Малеин . // Советское государство и право. — 1993. — № 3. — С. 32-39.
70. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / А. Ю. Бабаскін, Т. В. Боднар, Ю. Л. Бошицький та ін. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2006. — Т. 1: Загальна частина. — 696 с.
71. У справі за конституційним зверненням Управління виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України у Кіровоградській області про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 34 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (справа про відшкодування моральної шкоди Фондом соціального страхування): рішення Конституційного Суду України від 27.01.2004 року № 1-рп/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi> — Документ v001p710-04.
72. Саніахметова Н. Відшкодування моральної шкоди суб'єктам підприємницької діяльності / Н. Саніахметова // Предпринимательство, хозяйство, право. — 1996. — № 5. — С. 2-7.
73. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В. П. Паліюк. — К.: Фенікс, 2004. — 264 с.
74. Романенко О. Психологические аспекты возмещения морального вреда в правоприменительной практике Республики Беларусь / О. Романенко // Юстыцыя Беларусі. — 2002. — № 2 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.justbel.info/2002-2/art22.htm>