

сторона за договором знала чи повинна була знати про відсутність такої згоди, тобто лише у випадку недобросовісності контрагента за договором.

### Список використаних джерел

1. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 вересня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/26426873>
2. Слепакова А. В. Правоотношения собственности супругов. / А. В. Слепакова. – М.: Статут, 2005. – 443 с.

*Стефанчук Р. О.,  
доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
Інститут законодавства ВР України,  
Національний університет «Кисво-Могилянська академія»*

### «КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ» ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА vs. «ЦИВІЛІСТИЧНІСТЬ» КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

1. Аналізуючи сьогоденний стан розвитку правової дійсності в цілому, слід відзначити низку позитивних тенденцій. Водночас слід звернути увагу на те, що в Україні намітились окремі доволі загрозливі тенденції у формуванні та здійсненні правової політики. Так, ніби прагнучи відійти від «пострадянського темного минулого» та наблизитись до «європейського світлого майбутнього», в Україні все ж таки не здійснюється достатньою мірою системна робота щодо розвитку національної правової системи.

На сьогодні треба визнати, що ми фактично повністю втратили міжгалузеві зв'язки у сфері правознавства. Ми закрились у своїх «галузових квартирах» та фактично мало відслідковуємо тенденції розвитку «сусідів». Активність ми починаємо проявляти лише у випадках відчуття загрози «національній цілісності та безпеки» власної «галузевої квартири». Це було і в сфері цивільного права, коли ми відбивали набіги «господарників», потім боролись із адміністративним договором, потім із сепаратними настроями «інтелектуальщиків» тощо.

Але причина тут криється, на мій погляд, набагато глибше. Гадаю, що основна біда полягає в тому, що в Україні, як і в більшості країн пострадянського простору, теорія держави і права перестала виконувати свою основну функцію – бути наукою юридичних наук та єдиним мірилом галузевого права на його придатність і правомочність.

Так, при надзвичайно бурхливому розвитку національного законодавства, на 20-му році незалежності України ми не спромоглися провести національну дискусію про систему права. Адже це основне! Не знаючи куди ми рухаємось, як можна ефективно розвивати «своє господарство»?

Суттєвим гальмом на цьому шляху є, як не дивно це звучить, паспорти наукових спеціальностей, які не тільки не сприяють міжгалузевим дослідженням, але й створюють низку дублетних тем, наприклад, із цивільного, господарського, земельного чи навіть фінансового та адміністративного напрямку. При чому, доволі мало із здобувачів використовують праці «сусідніх спеціальностей», вважаючи їх чужими.

2. В Україні, відповідно до Указу Президента України «Про Конституційну Асамблею», був створений спеціальний допоміжний орган при Президентові України з метою підготовки законопроекту (законопроектів) про внесення змін до Конституції України.

Якщо відкинути політичні моменти, то, на мій погляд, започаткований процес «перезавантаження» Конституції може принести доволі багато позитивних моментів у частині напрацювання єдиного механізму всього галузевого законодавства.

Я є палким противником «богобоязного» ставлення до Конституції України. Мене доволі сильно бентежать вигуки на кшталт «... так це ж вказано у Конституції України». Адже ми повинні пам'ятати римську істину: *Ergare Humanum Est!*

Такий підхід в основному і сприяє тому, що наукові дослідження, завжди покликані бути фарватером розвитку національного законодавства, бути прогностичними та перспективними, сьогодні мають здебільшого коментаторський відтінок, або ще гірше – переписування нормативно-правових актів без лапок чи чого гірше – плагіат чистої води.

І тому, коли ми маємо можливість науково-обґрунтовано вдосконалити те чи інше положення з метою його більш точного розуміння та правильного застосування, то це слід робити.

А враховуючи те, що в складі Конституційної Асамблеї є декілька делегатів і від нашого цивілістичного корпусу, то не скористатись цією можливістю був би гріх.

3. Відповідно до ст. 4 Цивільного кодексу України основу цивільного законодавства України становить Конституція України. В свою чергу, Цивільний кодекс визначається як основний акт цивільного законодавства України.

І зазвичай, враховуючи ієрархію нормативно-правових актів, ми говоримо про необхідність вдосконалення саме положень Цивільного кодексу України та приведення їх у відповідність до Конституції України. Такий процес навіть забезпечується процедурою звернення до Конституційного Суду України та відповідними рішеннями про визнання неконституційними тих чи інших положень національного законодавства або їх тлумачень.

Водночас, аналіз положень Конституції України свідчить про те, що вона має переважно публічний характер та містить публічно-правові норми, спрямовані на захист публічного інтересу. При цьому приватний інтерес у Конституції, його забезпечення та охорона здебільшого залишаються поза правовим впливом.

Тому темою сьогоднішньої розмови стане новий підхід, який включас у собі не стільки «конституційність» цивільного законодавства, скільки «цивілістичність» конституційного законодавства. Це, так б мовити, забезпечення «зворотного зв'язку» між цивілістичними та конституційними положеннями, у якому б ми могли врахувати приватний інтерес, основні положення цивільного законодавства, його специфіку та особливості, з тим, щоб у період реформування Конституції України більш чітко та правильно виписати та відстояти закріплення на конституційному рівні приватноправових положень. Про це йтиметься далі.

4. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 ЦК України акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи. Безперечно, що запропонована формула зворотної сили акта цивільного законодавства в цілому корелюється із запропонованою більш загальною формулою зворотної сили нормативно-правового акта, яка міститься в ст. 58 Конституції України. Однак, тут слід урахувати певні особливості саме цивільно-правового методу регулювання та охорони суспільних відносин, який будується на засадах юридичної рівності та диспозитивності. І тому, якщо підставою зворотної сили зробити факт пом'якшення або скасування цивільної відповідальності особи, то слід пам'ятати, що це відбувається виключно за рахунок іншої сторони! І тому ми маємо справу із фактичним безкомпенсаційним порушенням прав та інтересів іншої сторони. Тому відповідні положення про зворотну силу в новій редакції Конституції України повинні зазнати суттєвих змін.

5. Певні питання виникають і в зв'язку із застосуванням положень ст. 61 Конституції України, які стосуються юридичної відповідальності.

Так, відповідно до ч. 1 вказаної статті зазначено, що ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду. Однак, у цьому контексті правомірно виникає питання щодо можливості застосування штрафної неустойки, інших акцесорних заходів відповідальності, а також відшкодування моральної шкоди.

Крім цього, в цьому контексті встановлено, що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер. Це положення є надзвичайно цінним та правильним. Водночас цивільне законодавство знає особливості завдання шкоди двома або більше особами. І тому вказане положення беззастережно може бути застосоване тільки для дольової відповідальності. Тоді як застосування солідарної та субсидіарної відповідальності, на нашу думку, має певні особливості щодо застосування цього принципу.

6. Це одне положення цивільного законодавства, яке стосується цивільно-правової відповідальності, має певні питання щодо його співвідношення з конституційними засадами. Йдеться, зокрема, про те, що в окремих випадках розмір цивільно-правової відповідальності може бути змінений з урахуванням матеріального становища фізичної особи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1186 ЦК України з урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею цієї шкоди частково або в повному обсязі. Відповідно до ч. 4 ст. 1193 ЦК України

суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища. Водночас, відповідно до ч. 2 ст. 24 Конституції України чітко зазначається, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Тим паче, що цивільне законодавство, на відміну від, наприклад, законодавства про соціальне забезпечення, не має спрямування соціального захисту та регулює відносини між юридично рівними учасниками. Тому також необхідно обдумати: чи слід усе ж таки формувати систему привілеїв, чи застосувати європейський принцип визначення того, що не є привілеями та обмеженнями.

7. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 92 Конституції України виключно законами визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадянина. Проте такий підхід не враховує того, що ці правові категорії можуть міститись і в договорах, як це правильно передбачено у ст. 6 ЦК України. Тому треба більш чітко уточнити, що права, свободи (обов'язки) можуть надаватись особі (покладатись на особу) або відповідно до законодавства, або за договором.

8. Певного корегування потребують також питання, пов'язані з власністю. Так, відповідно до ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу. Крім того, що виникає питання, яким чином може здійснюватись право власності на атмосферне повітря (що потребує відповідного корегування редакційно вказаної статті), ми вважаємо, що конструкція «права власності українського народу» повинна бути переглянута. В основі майбутнього конституційного розподілу повинно лежати поділ власності на державну, комунальну (муніципальну) та приватну.

Безперечно, що наведені приклади – це лише вершина айсбергу. Адже переконаний, що відповідні питання виникають і в представників науки з інших галузей права. Водночас, саме колективний підхід до вирішення питання щодо конституційного реформування здатне якісно змінити закріплення основних положень державного та правового устрою в Україні.