В. О. Савченко

# СВОБОДА ВОЛІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

монографія

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ В. Н. КАРАЗІНА

САВЧЕНКО Віктор Олександрович

# СВОБОДА ВОЛІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

*Монографія*

Вінниця, Україна
«УКРЛОГОС Груп»
2024

**УДК 347.115: 347.121.2**

**С 12**

**Монографія підготовлена та опублікована за фінансовою та технічною підтримкою Коледжу Бейлліол Оксфордського університету, м. Оксфорд, Велика Британія**

## АВТОР:

**Савченко Віктор Олександрович**, кандидат юридичних наук, доцент, сертифікований міжнародний медіатор; доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (Україна); науковий співробітник Науково-дослідного центру практичної етики Уехіро Оксфордського університету, м. Оксфорд (Велика Британія).

## РЕЦЕНЗЕНТИ:

**Примак Володимир Дмитрович**, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного, цивільного та комерційного права Державного торговельно-економічного університету (Україна).

**Серьогін Віталій Олександрович**, доктор юридичних наук, професор; декан юридичного факультет Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (Україна).

**Шишка Роман Богданович**, доктор юридичних наук, професор; академік Академії наук вищої школи України; професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної власності та цивільно-правових дисциплін Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія» (Україна).

## РЕКОМЕНДОВАНО ДО ДРУКУ

Вченою радою Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна (протокол № 10 від 27 травня 2024 року).

**Савченко В. О.**

С 12 Свобода волі в цивільному праві : монографія / В. О. Савченко — Вінниця, Україна : ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024. — 466 с.

**ISBN 978-617-8440-03-9**

DOI 10.36074/Savchenko-monograph.2024

Монографія є першим в Україні комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем свободи волі в цивільному праві. Робота визнається поглибленим аналізом нових ідей, сучасних міжнародних і зарубіжних тенденцій правового регулювання досліджуваного питання. Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що свобода волі має центральне значення для всіх підгалузей та інститутів цивільного права, що обумовлює логіку та проблематику даного дослідження, кожний розділ якого передбачає детальний аналіз значення свободи волі для окремої підгалузі цивільного права. В дослідженні продемонстровано як розуміння правової природи свободи волі впливає на вирішення сучасних актуальних проблем цивільного права. Проаналізовано питання взаємозв'язку свободи волі, доброчесності та дотримання вимог законодавства України. Визначено, чи є свобода волі вибором кожного, примусом Держави або страхом санкцій за порушення законодавства.

Монографія буде корисною для науковців, викладачів, докторантів та аспірантів, студентів закладів вищої освіти, юристів-практиків та широкої громадськості.

**УДК 347.115: 347.121.2**

© Савченко В.О., 2024
© ТОВ «УКРЛОГОС Груп», 2024

**ISBN 978-617-8440-03-9**

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
V. N. KARAZIN KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY

SAVCHENKO Viktor

# FREEDOM OF WILL IN CIVIL LAW

*Monography*

Vinnytsia, Ukraine
«UKRLOGOS Group»
2024

**UDC 347.115: 347.121.2**

**S 26**

**The monograph was prepared and published with the financial and technical support of Balliol College, University of Oxford, Oxford, UK**

## AUTHOR:

**Viktor Savchenko**, PhD in Law, Associate Professor, Certified International Mediator; Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines at V. N. Karazin Kharkiv National University (Ukraine); Research Fellow at the Oxford Uehiro Centre for Practical Ethics, Oxford University, Oxford (UK).

## REVIEWERS:

**Volodymyr Prymak**, Doctor of Sciences (Law), Professor of the Department of International, Civil and Commercial Law at the State University of Trade and Economics (Ukraine).

**Vitalii Serohin**, Doctor of Sciences (Law), Full Professor; Dean of the School of Law of V. N. Karazin Kharkiv National University (Ukraine).

**Roman Shyshka**, Doctor of Sciences (Law), Full Professor; Academician of the Academy of Sciences of the Higher School of Ukraine; Professor of the Department of Administrative Law, Intellectual Property and Civil Law Disciplines of the Kyiv Institute of Intellectual Property and Law of the National University «Odesa Law Academy» (Ukraine).

## RECOMMENDED FOR PUBLISHING

by the Academic Council of V. N. Karazin Kharkiv National University
(Minute № 10 dated May 27, 2024).

**Savchenko V.**

S 26 Freedom of Will in Civil Law : monography / V. Savchenko. — Vinnytsia, Ukraine: LLC «UKRLOGOS Group», 2024. — 466 p.

**ISBN 978-617-8440-03-9**
DOI 10.36074/Savchenko-monograph.2024

The monograph is the first comprehensive study in Ukraine of theoretical and practical issues of freedom of will in civil law. This study recognises an in-depth analysis of new ideas and current international and foreign trends in the legal regulation of the problem under study. The research topic is relevant because freedom of will is central to all sub-branches and institutions of civil law, which determines the logic and scope of this study; each chapter provides a detailed analysis of the importance of freedom of will for a particular sub-branch of civil law. The study demonstrates how understanding the legal nature of freedom of will affects the solution to current topical civil law issues. The author analyses the interrelation of freedom of will, integrity and compliance with the legislation requirements. The author determines whether freedom of will is everyone's choice, whether it is the coercion of the State or fear of sanctions for violation of the law.

The monograph will be helpful for scholars, teachers, postgraduate students, students of higher education institutions, legal practitioners and the general public.

**UDC 347.115: 347.121.2**

© Savchenko V., 2024
© LLC «UKRLOGOS Group», 2024

**ISBN 978-617-8440-03-9**

# ЗМІСТ

**Вступ** ..... 9

**Розділ 1.** МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАННЯ СВОБОДИ ВОЛІ ЯК ҐЕНЕЗИ РОЗУМІННЯ ПРАВА ..... 12
**1.1.** Історико-філософський аналіз свободи волі як ґенези розуміння права ..... 12
**1.2.** Правова природа свободи волі ..... 32
**1.3.** Прояв свободи волі в принципах цивільного права ..... 60
**Висновки до розділу 1** ..... 92

**Розділ 2.** СВОБОДА ВОЛІ В ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВАХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ..... 97
**2.1.** Роль свободи волі в особистих немайнових правах, що забезпечують природне існування фізичної особи ..... 97
**2.2.** Значення свободи волі в особистих немайнових правах, що забезпечують соціальне буття фізичної особи ..... 154
**Висновки до розділу 2** ..... 210

**Розділ 3.** СВОБОДА ВОЛІ У ПРАВІ ВЛАСНОСТІ ТА РЕЧОВИХ ПРАВАХ НА ЧУЖЕ МАЙНО ..... 219
**3.1.** Набуття та припинення права власності як спосіб реалізації свободи волі ..... 219
**3.2.** Прояв свободи волі при володінні та користуванні чужим майном ..... 245
**Висновки до розділу 3** ..... 263

**Розділ 4.** СВОБОДА ВОЛІ В ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ ..... 268
**4.1.** Свобода волі в договірних зобов'язаннях ..... 268
**4.1.1.** Свобода волі у принципах договірного права ..... 268
**4.1.2.** Свобода волі в окремих видах цивільно-правових договорів ..... 279
**4.2.** Свобода волі у недоговірних зобов'язаннях ..... 290
**4.3.** Значення свободи волі при порушенні зобов'язань ..... 302
**Висновки до розділу 4** ..... 319

**Розділ 5.** СВОБОДА ВОЛІ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ..... 328
**5.1.** Свобода волі в авторському праві і суміжних правах ..... 328

**5.2.** Свобода волі у праві промислової власності та правових засобах індивідуалізації учасників цивільного обороту ..... 338
**Висновки до розділу 5** ..... 353

**Розділ 6.** СВОБОДА ВОЛІ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ ..... 358
**6.1.** Свобода волі при спадкуванні за заповітом та у спадковому договорі ..... 358
**6.2.** Свобода волі при спадкуванні за законом та здійсненні права на спадкування ..... 368
**Висновки до розділу 6** ..... 379

**Висновки** ..... 384

**Список використаних джерел** ..... 399

# CONTENTS

**Introduction** ..... 9

**Chapter 1.** THE METHODOLOGICAL FOUNDATIONS FOR RECOGNISING FREEDOM OF WILL AS THE GENESIS OF UNDERSTANDING LAW ..... 12
**1.1.** Historical and philosophical analysis of freedom of will as the genesis of understanding law ..... 12
**1.2.** The legal nature of freedom of will ..... 32
**1.3.** Manifestation of freedom of will in the principles of civil law ... 60
**Conclusions to Chapter 1** ..... 92

**Chapter 2.** FREEDOM OF WILL IN PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS OF NATURAL PERSONS ..... 97
**2.1.** The personal non-property rights providing natural existence of the natural persons ..... 97
**2.2.** The personal non-property rights providing social life of the natural persons ..... 154
**Conclusions to Chapter 2** ..... 210

**Chapter 3.** FREEDOM OF WILL IN THE OWNERSHIP RIGHT AND PROPRIETARY RIGHT IN OTHER'S PROPERTY ..... 219
**3.1.** Acquisition and termination of ownership right as a way to exercise freedom of will ..... 219
**3.2.** Manifestation of freedom of will in the possession and use of other's property ..... 245
**Conclusions to Chapter 3** ..... 263

**Chapter 4.** FREEDOM OF WILL IN THE LAW OF OBLIGATIONS ..... 268
**4.1.** Freedom of will in contractual obligations ..... 268
**4.1.1.** Freedom of Will in the Principles of Contract Law ..... 268
**4.1.2.** Freedom of will in certain types of contracts ..... 279
**4.2.** Freedom of will in non-contractual obligations ..... 290
**4.3.** The importance of freedom of will in breach of obligations ..... 302
**Conclusions to Chapter 4** ..... 319

**Chapter 5.** FREEDOM OF WILL IN INTELLECTUAL PROPERTY RIGHT ..... 328
**5.1.** Freedom of will in copyright and related rights ..... 328

**5.2.** Freedom of will in industrial property rights and legal means of individualisation of participants of civil circulation ..... 338
**Conclusions to Chapter 5** ..... 353

**Chapter 6.** FREEDOM OF WILL IN INHERITANCE LAW ..... 358
**6.1.** Freedom of will in inheritance by will and inheritance agreement ..... 358
**6.2.** Freedom of will in inheritance by law and exercise of the right to inherit ..... 368
**Conclusions to Chapter 6** ..... 379

**Conclusions** ..... 384

**References** ..... 399

# ВСТУП

**Актуальність дослідження.** В основі цивільного права знаходяться конструкції та засади, які виходять з глибинних ідей самої природи права. Цивільне право як одна з фундаментальних галузей права в своїй основі ґрунтується на 6 нормативно закріплених принципах, а саме: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 4) судовий захист цивільного права та інтересу; 5) справедливість, добросовісність та розумність. Суть цих принципів дає підставу твердити, що всі вони об'єднані певною глибинною правовою ідеєю, якою може слугувати свобода волі, адже саме ідея вільності людини у своїх діях та прийнятті рішень і є основою всього цивільного права.

Свобода волі має центральне значення для всіх підгалузей та інститутів цивільного права, що обумовлює логіку та актуальність даного дослідження, кожний розділ якого передбачає детальний аналіз значення свободи волі для окремої підгалузі цивільного права. Окрім цього, ми демонструємо, як розуміння правової природи свободи волі впливає на вирішення сучасних актуальних проблем цивільного права. Свобода волі знаходить своє безперечне відображення в особистих немайнових правах фізичної особи, у праві власності та речових правах на чуже майно, в зобов'язальному праві, в праві інтелектуальної власності та у спадковому праві. Свобода волі є основою цивільних правовідносин, які ґрунтуються на принципах диспозитивності та вільного волевиявлення, порушення яких є підставою для визнання правочинів недійсними, кваліфікації вад волі, звільнення від цивільно-правової відповідальності тощо. Проте законодавство не містить визначення свободи волі, не окреслює її межі та принципи, а наукова

доктрина не визначила її поняття та місця в системі права. Ідея свободи волі імплементована в усі підгалузі цивільного права, а тому вона впливає на розбудову законодавства та формування ціннісних орієнтацій права виступаючи латентним мірилом нормотворення. Аналіз чинного цивільного законодавства підтверджує відсутність прямих нормативних протиставлень правовій ідеї свободи волі. Зазначене дає підставу твердити, що правова ідея свободи волі є основоположною для всієї галузі цивільного права та потребує глибокого та всебічного аналізу. В Україні поодинокі дослідження стосувались окремих питань свободи волі в контексті філософії права, цивільного права, кримінального права та інших правових галузей. Окремим питанням зазначеної теми приділяли увагу такі науковці: Р. В. Алексій, С. В. Антонов, М. О. Барінов, О. В. Басай, О. Є. Бобров, М. І. Брагінський, І. В. Венедіктова, В. О. Галай, З. С. Гладун, Н. Ю. Голубєва, А. І. Громов, І. В. Жилінкова, Ю. О. Заіка, О. Ю. Кабалкін, Ю. Х. Калмиков, О. Ю. Кашинцева, В. В. Кваніна, Т. С. Ківалова, А. М. Колодій, О. В. Леонтьєв, Г. Я. Лопатєнков, Р. А. Майданик, М. М. Малеіна, Є. О. Мічурін, М. В. Менджул, А. А. Мохов, О. О. Прасов, Л. В. Саннікова, І. Я. Сенюта, Ю. Д. Сергєєв, Д. І. Степанов, Р. О. Стефанчук, С.Г. Стеценко, Є. О. Харитонов, Є. Г. Шаблова, А. Є. Шерстобітов, Є.Д. Шешенін, Р. Б. Шишка, О. С. Щукін, О. М. Щуковська та ін. Предметом сучасних наукових досліджень є насамперед питання окремих принципів цивільного права та окремих інститутів. Проблематика свободи волі більш детально досліджувалась іноземними науковцями. Цьому питанню приділяли увагу Р. Дворкін (Life's Dominion: An Argument about Abortion and Euthanasia), Д. МакГолдрік (The Human Rights Committee: Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights), Л. Ханнікайнен (Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status), П. Г. Лорен (The Evolution of International Human Rights: Visions Seen), Я. Морсінк (The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent), Є. Д. Новак (The Sanctity of Human Life), Г. Вільямс (The Sanctity of Life and the Criminal Law) та інші. Г. Харт розробив доктринальну «Теорію волі», якій Д. Бентам, Р. фон Ігерінг та Д. Салмонд протипоставили власну

«Теорію інтересу». Проте науковці робили акцент на правах людини, не приділяючи достатню увагу цивільному праву.

Попри принципове значення свободи волі, її комплексного дослідження в цивільному праві дотепер не проводилося. Враховуючи центральну роль свободи волі, її актуальність та відсутність комплексних досліджень цього питання, стає зрозумілою нагальна потреба проведення наукового дослідження у цій сфері.

Кожне наукове дослідження викликає дискусії, а тому, автор буде вдячний усім, хто висловить свої рекомендації та зауваження, які можна направити на електронну адресу *viktor.savchenko@karazin.ua*, або за поштовою адресою: 61000, м. Харків, проспект Незалежності, 6, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, кафедра цивільно-правових дисциплін.

Автор висловлює вдячність своєму науковому консультанту – доктору юридичних наук, професору, академіку Академії правових наук України *Роману Андрійовичу Майданику*; *рецензентам* за ознайомлення з текстом монографії та об'єктивну оцінку; ректору Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, доктору юридичних наук, професору, Заслуженому юристу України *Тетяні Євгеніївні Кагановській*, декану юридичного факультету Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, доктору юридичних наук, професору *Віталію Олександровичу Серьогіну* та завідувачу кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, кандидату юридичних наук *Олені Анатоліївні Устименко* за сприяння у написанні та виданні цієї монографії; професору прикладної філософії, директору з досліджень Оксфордського центру практичної етики Уехіро, старшому науковому досліднику Оксфордського університету *Томасу Дугласу* за безцінні поради та дискусії; своїм *дідусеві і бабусі, батькам, дружині, дітям* та *рідним* за натхнення, підтримку та розуміння.

***Окрему подяку автор висловлює Коледжу Бейлліол Оксфордського університету, його керівництву та Британській Академії за фінансову, технічну та всебічну підтримку дослідження.***

# Розділ 1
# МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ВИЗНАННЯ СВОБОДИ ВОЛІ ЯК ҐЕНЕЗИ РОЗУМІННЯ ПРАВА

## 1.1. Історико-філософський аналіз свободи волі як ґенези розуміння права

Право є фундаментом існування суспільства. Саме завдяки праву ми можемо розмежовувати порядок та хаос, системність та безлад. Право встановлює правила поведінки та вектор розвитку суспільства, визначає поняття «добро та зло», виступає мірилом людських вчинків.

Історично склалося, що основною метою права було регулювання суспільних відносин. І важливо розуміти: якщо порівняти правове регулювання відносин у первісному суспільстві та у найбільш розвиненій країні XXI ст., його базова ідея буде незмінною. У всі часи право існувало для регулювання відносин та визначення «що можна, а що ні», «що є добре, а що є погано».

Згодом право ставало дедалі складнішою системою, виникли галузі, підгалузі, інститути. Але фундаментальним залишалось питання розуміння правової природи вчинків людей та їх правовідносин.

Центральним питанням права завжди була дискусія про визначення свободи волі людини, чи вільна людина у прийнятті своїх рішень та вчиненні певних дій. Правників та філософів завжди цікавив механізм прийняття рішень людиною, межі поняття «свобода» та як це впливає на право.

Актуальність проведення історико-філософського аналізу свободи волі як ґенези розуміння права підтверджується і в фундаментальних працях В. Ф. Гегеля, який першим дійшов висновку, що вихідною точкою права є воля, тому свобода складає її субстанцію і поняття, а система права є царство здійсненої свободи [523]. Філософські та юридичні дослідження вказують на те, що воля є трансформацією суб'єктивності в об'єктивність,

єдністю теоретичної свідомості з практичною діяльністю, активністю й дієвістю опредметненої свідомості, цілеспрямованістю регулювання діяльності й поведінки щодо переродження дійсності [30, с. 150].

Для повного розкриття окресленого питання необхідно розглянути розуміння свободи волі у філософії Античності, за часів Середньовіччя та Ренесансу, у доктринах Нового часу та класичної німецької філософії, у західній філософії ХХ ст. та у сучасній вітчизняній філософії.

Такий аналіз дасть можливість відслідкувати зміни детермінації та парадигми розуміння свободи волі у різні історичні періоди та її вплив на право.

Філософія античності заклала основи для розуміння свободи волі, а також базових правових понять. Підтвердження цього можна побачити у працях К. Ясперса, який зазначав, що Заходу відома ідея політичної свободи, у Греції – щоправда, короткочасно – існувала свобода, яка не виникла більше ніде, а співдружність вільних людей вистояла під натиском універсальної деспотії, тотальної організації, тим самим поліс заклав основи всього західного усвідомлення свободи – як реальність свободи, так і її ідеї [613].

Розвиток філософії, яку Арістотель визначив як процес «мислення про мислення», як розвиток мислення в його цілеспрямованості на самопізнання і водночас пізнання навколишнього світу, без наявності якого людина є носієм рабської свідомості, оскільки у своїх мотиваційних спонуканнях стає виконавцем чужої волі, а тому головне питання філософії — це співвідношення не стільки матерії і свідомості, скільки волі й розуму, де воля від народження людини не є розумною, її потрібно сформувати в такій якості [110]. Підтвердження цих слів ми далі побачимо в контексті зв’язку свободи волі з цивільною дієздатністю та правоздатністю, обсягом свободи волі малолітньої особи та в інших питаннях.

Відомо, що античні часи подарували нам велику кількість філософів-правників, які досліджували фундаментальні ідеї права. Досліджуючи питання свободи волі, в першу чергу слід звернути увагу

на доктринальні ідеї Сократа, який почав розглядати людину як головний об'єкт досліджень.

Розквіт рабовласницької демократії зумовлював розвиток поглядів щодо особистої самостійності та вибору дій. В той же час зберігалась уява про невідворотний рок, фатум, який веде людину, обмежуючи її свободу волі. Взагалі, ідея співвідношення свободи волі та передвизначення була актуальною в усі часи історії людства та має відображення в працях провідних науковців, філософів, теологів та юристів.

До прикладу, відомими є думки стоїків, зокрема поняття фатуму, який вищий за богів і являє собою втілення непорушних космічних законів. За загальним розумінням, фатум — це наперед визначена, невідворотна доля, таємнича сила, що нібито визначає долю всього існуючого [409, с. 570]. Античність проголошує неосяжність фатуму, однак ніде не йдеться, що людина в усіх випадках має підкорятися волі богів [278, с. 2]. Ці два підходи створювали єдину філософію, за якою людина має діяти за повеліннями долі, але самостійно вирішуючи, сприймати їх чи ні.

Таким чином, первісне розуміння свободи волі припускало існування долі, яка співіснує поряд із свободою дій. Сократ наголошував на існуванні «внутрішнього голосу (деймон)», який людина чує все життя та який допомагає їй робити вибір [705].

Ідеї Сократа були продовженні в роботі сократівських шкіл. Особливу увагу питанню свободи волі приділяли кінікі. Засновником школи кінізму вважають Антисфена, учня Сократа, який пов'язав свободу волі з пізнанням та вольовими діями [675]. Свобода волі почала розумітися через атараксію та відмову від зовнішніх залежностей, зокрема від фатуму.

Розвиток ідей Сократа про свободу волі продовжив Платон. У його працях відстежується думка про необхідність визнати наявність трьох родів сущого — вічних ідей, конкретних речей, що змінюються, і простору, в якому існують речі. Платон виділяв у душі три початка:

розумне, афективне і нерозумне (пожадливе). Свобода волі спрямована на підкорення нерозумних частин душі розумною частиною. За ідеями філософа, душа не наділена істинною свободою волі та підкорюється світу ідей. Також сама свобода трактувалася ним як відповідальність людини перед державою, у якій вона живе [550].

Арістотель вважав свободу волі актуальною тільки для вільних людей. Це пояснювалось відсутністю у рабів права на розпорядження навіть своїм життям, а отже, ніякої свободи волі та можливості приймати правові рішеннябаби не мали. Також Арістотель розглядав свободу як можливість поперемінно з іншими брати участь у владі, впливати на формування державної волі [16, с. 66—69]. Проте в чистому вигляді Арістотель не розглядав свободу волі, виділяючи лише усвідомлені та неусвідомлені дії. Він вважав, що людина, її Я виступає в якості розумної рушійної причини довільних дій, а мимовільні дії відбуваються спонтанно, без усвідомленої мети або викликаються зовнішніми обставинами, протистояти яким людина не може [593]. Арістотель визначив внутрішнє прагнення до мети та досконалості як *entelecheia* – те, що реалізує або робить дійсним те, що інакше є лише потенційним [714]. Наприклад, сила, завдяки якій з сім'я виростає квітка.

Ідеї Арістотеля про свободу волі можна узагальнити наступним чином: свобода людини проявляється в її діях, спрямованих на досягнення чесноти. Це можливо тільки тоді, коли розум узгоджується із відчуттями. Також Арістотель використовував поняття *proairesis*, що можна визначити як волю або раціональне рішення [703].

Дещо інші погляди зустрічаються у філософських трактах Цицерона. Слід погодитись з Г. Страйкер, яка наголошує на еклектичності філософії Цицерона та його спробі створити актуальну римську філософію, яка мала б відповідати величності його держави та задовольняти філософські та духовні потреби населення [707]. Ідея свободи волі у роздумах Цицерона виходить з його аналізу феномена душі та розуму. У своїх трудах він зазначав, що розум з його пам'яттю, мисленням і уявою дозволяє людині зберігати минуле, передбачати майбутнє, осягати

теперішнє – а тільки це й можна назвати божественним, що не може прийти до людей нізвідки, крім як від бога, отже, природа і сутність душі є дещо особливе, окреме від знайомої нам природи [534].

У розуміння свободи волі Цицерон закладав ідею, що у душі є щось не залежне від долі та передбачення, завдяки чому людина наділена можливістю самостійно мислити, приймати рішення та відповідати за них. Він пояснював це тезою, що душа, яка відчуває, що вона рухається, разом з цим відчуває, що рухається своєю силою, а не чужою [533].

Прогресивними визнавались погляди Цицерона на розуміння свободи волі через призму пристрастей та бажань. У своїх дослідженнях М. В. Видриган узагальнює цю концепцію Цицерона, зазначаючи, що з нашого розуміння блага випливають бажання і радість, тому те, що нам здається благом, стає метою для досягнення. Бажання , оволодіваючи людиною, стає рушійною силою в реалізації поставлених цілей і поштовхом до дій. Коли ж бажане досягнуте – людина радіє. Отже, воля – це стійке й розумне бажання, прагнення чи потяг до блага, до добра. Якщо ж це все дуже збуджене і нерозумне, то це вже є хтивість і зло [57, с. 16]. Це підтверджується твердженням Цицерона, що, за законами самої природи, всі люди тягнуться до того, що вважається їм благом, а протилежного уникають, тому якщо предмет здається благом, то домогтися його наказує сама природа. Якщо цей потяг стійкий і розумний, то стоїки його називають *boulesis*, а ми – волею [535].

Узагальнюючи ідеї Цицерона про свободу волі, можна зазначити наступне: за усією світобудовою стоїть творець або бог, який є вільний розум і душа, що перебуває у безперервному саморуху й усе рухає і який створив, у тому числі, тіла людей, ожививши їх частинками душі; душа є явищем ідеальним, розміщується в голові людини і має розумові, вольові й чуттєві властивості; воля – це стійке і розумне бажання, потяг чи прагнення до блага, до добра; ті, хто стверджують, що над людиною стоїть доля, споконвічний ряд причин – забирають у людини свободу волі; свобода людини полягає не в тому, щоб не мати ні в чому нестатку, нікому не підкорятися – тобто жити як хочеш, а в тому, щоб уміти і мати

волю підкорятися, коли це потрібно, управляти іншими людьми, коли це її обов'язок моральний чи державний, не піддаватися долі чи іншим зовнішнім обставинам, маючи потребу належного чи прекрасно-морального, мати презирство до внутрішніх страждань – коли вона здійснює діяння величні і надзвичайно корисні для всіх, наражаючись на великі труднощі й небезпеки; для людини характерні різні види свободи – моральна, релігійна, політична тощо [57, с. 17].

Таким чином, ідеї Цицерона визнаються більш прогресивними, ніж роздуми Сократа, Платона та Арістотеля, а їх імплементацію можна буде побачити у сучасних наукових доктринах.

Період Античності став великим поштовхом для розвитку філософсько-правої думки, зокрема, заклавши первісні поняття про свободу волі. Ідеї, закладені провідними мислителями Античності, стали базисом для подальшого розвитку поняття свободи волі. Наприклад, на них ґрунтуються погляди Е. Фромма, що єдиний критерій реалізації свободи – активна участь індивіда у визначенні власної долі і житті суспільства не тільки формальним актом голосування, а й власною щоденною діяльністю, своєю працею, своїми відносинами з іншими людьми [589].

Слід погодитись, що історичний досвід Стародавньої Греції цінний, перш за все тим, що він акумулював у собі достатньо розвинену політико-правову думку і значну державно-правову практику, які залишаються актуальними й донині. Характерно, що ці визначні мислителі (Протагор, Сократ, Платон, Арістотель), які представляли відмінні підходи до розуміння меж свободи особи і меж владних повноважень інституційних механізмів держави, з'явились якраз у класичний період грецької демократії. Вже це виявило безпосередній зв'язок політичної свободи зі свободою особи, яка могла реалізовуватись як громадянин, індивідуалізована особистість, мислитель, митець, підприємець [52, с. 419—420].

Узагальнити ідеї Античності про свободу волі можна поглядами К. Г. Флака, які ґрунтувалися на амбівалентному ставленні до критики

суспільства в сатирах і поетичних інвективах в еподах [710]. Визнаючи всемогутність Фортуни, він все ж дотримувався позиції, що людина має право вільного вибору та має нести відповідальність за свої дії. В цьому полягає своєрідність бачення Горацієм ролі долі в житті людини. Одну з причин немилості долі до людини поет бачив у людських пристрастях, гріхах, тому його заклики до позбавлення від вад і морального вдосконалення людини представляються дуже важливими і в наші дні [67, с. 70].

Ідеї про свободу волі, закладені в Античності, зазнали свого розвитку у Середньовіччі та за часів Ренесансу. В свій час, стоїки зробили перші кроки до розмежування понять передбачення, долі та їх зв'язку зі свободою волі. Але саме в епоху Середньовіччя концепція передбачуваності та свободи волі зазнала детального розвитку на рівні релігії. Епоха Середньовіччя наскрізь пронизана християнськими впливами, що трактують поняття свободи волі як можливість людини обирати між добром і злом, діяти відповідно до вчення Церкви чи не дотримуватися його [508, с. 29]. Через це свобода волі починає розумітися через норми моралі.

Середньовічне християнство зіткнулося з дилемою: з позиції розуму – свобода волі існує, а отже, особа несе відповідальність за свої вчинки; з позиції віри – існує повне підкорення Божественній волі, що обмежує можливість самостійно приймати рішення та нести за них відповідальність.

Особливе місце в переході від поглядів Античності до Середньовічного християнства посідають ідеї Орігена, грецького християнського теолога, філософа та вченого [601], засновника біблійної філології та автора терміна «боголюдина» [712].

Оріген приділяв значну увагу питанню свободи волі, яка трансформується залежно від дій людини. Він вважав, що від народження людина має повну свободу волі, але вона обмежується при кожному скоєнні і в результаті життя людина або зберігає повну свободу волі і перероджується, або втрачає її, зливається з Богом, що веде до

повної трансформації свободи волі [621]. В цих поглядах можна побачити ідеї, близькі до Індуїзму та Буддизму, з їх концепціями карми та реінкарнації, хоча Оріген і не мав до них відношення.

Провідне значення для розуміння свободи волі мали труди Аврелія Августина. На окрему увагу заслуговує його праця «De libero arbitrio», в якій він концентрується на філософуванні про співвідношення свободи волі людини та волі божественної. Він наголошував, що все створене Богом тією чи іншою мірою причетне до абсолютної доброти – Всеблагого Бога: адже Всевишній, здійснюючи творіння, зобразив у створеному певну міру, вагу і порядок, заклавши позаземний образ і сенс. У міру цього в природі, в людях, в суспільстві укладено добро. Він зазначав, що будь-яка природа, яка може стати кращою – добра [516]. Таким чином Августин поглиблював ідею теодицеї, визнаючи неможливість існування зла без добра та вплив Бога на волю людей.

У той самий час Августин однозначно визнавав існування свободи волі. На підтвердження цього він писав: я пам’ятаю про те, що маю пам’ять, розум і волю; і розумію, що я розумію, бажаю і пам’ятаю; і бажаю, щоб я мав волю, розумів і пам’ятав [515]. Аврелій Августин ввів теорію, що воля є основоположною для всіх актів пізнання, що стало новелою для теорії пізнання.

В якості аргументу на користь існування свободи волі Августин наводив приклад з Адамом, якого Бог створив вільним, дав завіти, а Адам порушив їх за власною волею. Якби Бог не наділив його свободою волі, то гріхопадіння Адама не мало би сенсу, адже в такому випадку це була б божественна воля, а не його власний вибір.

Як узагальнює М. Поцюрко, у ранніх своїх працях Августин дотримується думки про те, що розум і мудрість є достойним шляхом до блаженного життя, яке є звільненням душі від тілесної скверни і життям відповідно до розумної частини душі. У зв’язку з цим наголошує, що вільне рішення непідвласне природній причинності, а провидіння не усуває автономію волі. Згодом він посідає фідеїстичні позиції, стверджуючи недосконалість людського розуму в питаннях віри і повне

покладання на Божественну благодать і волю Бога (це переконання Августина в антипелагіанській полеміці) [278, с. 174].

Схожі ідеї можна побачити і в працях Боеція, який наголошував на наділенні людини розумом і здатністю розрізняти, чого слід бажати, а чого – уникати. Якби не було свободи волі, не було б сенсу у винагородах добрим, у покаранні злим, бо все це не було б наслідком вільного вибору, залежним від власної волі [520].

Подальший розвиток ідей про свободу волі можна побачити в працях Фоми Аквінського, який визначав прагнення людини до свободи його характерною рисою. Він підкреслював, що людина наділена розумною душею та свободою волі, а через це сама обирає свої дії та відповідає за них. Саме розум визнається основою для існування свободи волі та домінує над нею. Використовуючи цілком логічний метод дослідження, Ф. Аквінський доходить висновків, що свобода вибору вчинків необхідна, адже без неї людина не може відповідати за свої вчинки, без неї не можуть існувати гріх і чеснота, покарання і нагорода. Але людина може бути вільною лише в тому випадку, якщо джерелом свободи волі є дійсність, якщо інтелект істинно відображає об'єктивну необхідність [721].

Погляди Ф. Аквінського зазнали вдосконалення в релігійному містицизмі Б. Клервоського, який визначав свободу як можливість душі йти за власною волею, яка незалежна від зовнішнього примусу. Б. Клервоський наголошує на наявності зла в житті людини саме з причини наявності у неї свободи волі, народженої первородним гріхом [539]. Як можна побачити, ці ідеї схожі на роздуми Ф. Аквінського стосовно зв'язку свободи волі людини та первородного гріха.

Аналіз обраних творів Б. Клервоського дозволяє виокремити в його концепції свободи волі три різновиди свободи. Перший вид свободи виділяє людину як унікальне створіння з розумом і душею. Цією свободою людина наділена за своєю природою. Другий вид свободи пов'язаний зі свободою від гріха та називається «свобода благодаті». Третій вид свободи дає людині можливість подолати свої жадання і гріхи

та є свободою від страждання, або свободою життя [538]. Таким чином, Б. Клервоський говорить про свободу волі як можливість приймати рішення власним розумом у вигляді боротьби розуму з гріхом та бажаннями. Якщо прибрати релігійну складову, ми побачимо, що сучасні концепції розуміння свободи волі виходять зі схожих принципів. Більш детально це буде відображено у наступних підрозділах монографії.

Релігійні константи Середньовіччя почали набирати прогресивного вигляду з настанням Ренесансу та початком Реформації, в основу чого була покладена ідея Джордано Бруно про свободу думки та право на сумніви у релігійних догматах, що знайшла відображення у праці «Articuli centum et sexaginta adversus huius tempestatis mathematicos atque Philosophos». Ідеї Д. Бруно певною мірою продовжували концепції його попередника, Д. Піко делла Мірандоли, який розмірковував про свободу волі, яка дає людині можливість піднятися до Бога або стати рабом пристрастей, та наголошував, що в цьому і полягає відмінність людини від інших створінь, які не наділені свободою волі [551]. Так ми знову бачимо тезу про свободу волі як міру можливої поведінки, яка ґрунтується на усвідомленому виборі дій.

У той самий час, Реформація породила нові богословські підходи до свободи волі. М. Лютер наголошував на неможливості раціональної теодицеї, не пов'язуючи можливість спасіння людини з її цілеспрямованими діями, обґрунтовував це тим, що лише повністю розчарована в собі людина перестає обирати, але чекає як вчинить Господь, має можливість бути щасливою в майбутньому, адже вищою мірою віри є вважати, що Бог є милостивим, коли спасає не багатьох, і багатьох засуджує, вважати справедливим, коли за власною волею Він робить нас невідворотно достойними осуду [278, с. 176].

Важливе значення мають погляди Ф. Суареса, який говорить про вплив Бога на вчинки людини та його волю лише в тих випадках, коли *gratia efficiens* може мати місце без обмеження людської свободи [708]. Ці ідеї стали основою для теорії конгруїзму.

Підбиваючи проміжні висновки узагальнимо, що для Античності було актуальним розуміння свободи волі разом із існуванням фатуму, в Середньовіччі виникла Августинова дилема визнання свободи волі, або визнання повного підкорення волі Бога, Реформація наголошувала на фаталізмі неможливості свободи волі, в той час як для Ренесансу в цілому був доцільним акцент на автономії людської волі поряд із божественною волею.

Ідеї про автономію свободи волі людини еволюціонували у філософії Нового часу. Підхід раціонального детермінізму волі невід'ємно пов'язують з теоріями Т. Гоббса, Б. Спінози, І. Канта, І. Г. Фіхте та Г. В. Ф. Гегеля.

Т. Гоббс розробив фундаментальну концепцію про свободу волі, яка стала базисом для численних доктрин, зокрема вона втілена у теоріях відносної деривації та раціонального вибору [521]. Він обґрунтовував свободу волі, виходячи з упевненості, що всякий предмет є вільним, якщо його сутнісна природа не містить у собі перешкод до руху, коли діє в силу своєї внутрішньої закономірності [615]. Наприклад, полум'я розповсюджується в різні сторони, але воно не наділене волею, щоб визначити напрямок поширення. Таким чином, свобода волі існує в межах реальної можливості обирати поведінку. Наприклад, людина має свободу ходити, але якщо вона позбавлена ніг, то фізично не зможе іти, і свобода волі буде обмежена. Вчинки людини, що виникають з її волі, вільні, і в той же час вони необхідні, бо викликані не залежними від суб'єкта причинами. Людські дії, як і всі інші природні явища, підпорядковані універсальному закону механічної необхідності, яка, однак, сумісна зі свободою [602].

Р. Декарт відносив волю до мислячого світу людини, наголошуючи на існуванні свободи волі як можливості за власним вибором вирішувати, з чим погоджуватися, а з чим — ні [555].

Завдяки класичній німецькій філософії виникає глибоке розуміння свободи волі не лише через призму філософії, а й з позиції права. І. Кант стверджує існування прямого зв'язку між правовою свободою і

розумністю волі взагалі, яка, ґрунтуючись на формальному, всезагально-розумному принципі дій, лиш одна може забезпечити моральну якість учинків. Розум, за І. Кантом, підпорядковується власному законодавству, і є, таким чином, автономним та законним для самого себе [39, с. 44].

У своїх працях І. Кант обґрунтовував, що проблема свободи волі носить трансцендентальний характер і тому фізіологія та психологія не можуть зрозуміти її сутність, адже поняття свободи являє собою одну з неминучих проблем чистого розуму, ключовий, наріжний камінь всієї будівлі трансцендентальної філософії [696]. І. Кант приділяв значну увагу питанню свободи волі, починаючи з першої праці, «Principiorum primorum cognitionis metaphysicae nova di-lucidatio». Його розуміння свободи волі можна узагальнити в її сприйнятті як практичного розуму. У цьому ми знову можемо побачити проголошення невід'ємності свободи волі від можливості вільного мислення та прийняття рішень.

І. Кант знаходить прояв свободи волі в сенсі, яким людина наділяє свої вчинки. Якби людина була байдужа у своєму виборі, то її вчинки були б випадкові і це був би кінець будь-якій свободі [608]. Згодом ці ідеї еволюціонували в межах метафізичної концепції трансцендентальної свободи. У своїй праці «Критика чистого розуму» І. Кант визначав свободу волы як таку, що може виявлятися незалежно від чуттєвих спонукань [620].

Окремо можна виділити співвідношення свободи волі з законом. І. Кант детально обґрунтовував незалежність волі від будь-якого закону, окрім закону моралі [620]. З цього можна зробити висновок, що зовнішні фактори, наприклад закон, не можуть обмежувати свободу волі, адже тільки власний розум виступає мірою свободи волі. Це можна проілюструвати в цивільному праві на такому прикладі: законодавством закріплена обов'язкова письмова форма договору купівлі-продажу нерухомого майна, але сторони, знаючи про це, усвідомлено укладають договір в усній формі. Наприклад, замість договору купівлі-продажу автомобіля, сторони оформили довіреність. Фактично зовнішній вплив закону не зміг примусити осіб дотриматись норм законодавства.

Свобода волі дала сторонам правовідносин можливість свідомо порушити норми права. Формально, сторони досягли мети (одна сторона отримає гроші, друга сторона отримає право володіння та користування майном), але юридично їх дії не будуть визнаватися як перехід права власності.

Якщо сторони дотримуються норм закону, то вони також роблять це на власний розсуд, за своїм рішенням, керуючись нормами моралі. Далі в цьому дослідженні буде обґрунтовано, що закон все ж таки обмежує свободу волі своїми нормами, примушуючи сторони приймати рішення в його межах. У даному питанні теорія І. Канта має більш філософський, а не практично-правовий характер, адже з нормативної точки зору правочини, укладені з порушенням вимог законодавства (вади форми, волі тощо), будуть визнаватися недійсними.

Однією з ключових тез І. Канта є твердження про сумісність свободи волі з необхідністю, яка існує в природі, причому свобода волі розуміється тут як незалежність волі від зовнішніх щодо суб'єкта (або розуму) причин. Такий погляд можна визначити як компатибілізм. Однак це компатибілізм особливого роду, бо зазвичай компатибілісти тільки визначають свободу волі таким чином, щоб цей термін не був пов'язаний з незалежністю волі від зовнішніх факторів. Як бачимо, І. Кант невід'ємно пов'язував свободу волі з моральною відповідальністю, з чого можна зробити висновок про його підтримку компатибілізму як протиставлення ідеям каузального детермінізму.

Для визначення свободи волі як ґенези розуміння права необхідно зазначити концепцію автономії волі, в якій І. Кант наділяв волю властивістю самостійно встановлювати для себе закони. Такий підхід корелюється з сучасним принципом свободи договору, який дозволяє сторонам самостійно створювати договірні норми, які моделюють їх правило поведінки шляхом узгодження прав та обов'язків у межах договірного зобов'язання. Проте слід додати, що встановлення волею людини законів для самої себе не може вплинути та змінити правові норми. На прикладі з порушенням форми договору купівлі-продажу

нерухомого майна ми розуміємо, що рішення сторін про недотримання нормативної вимоги є вільним та усвідомленим, але це не створює необхідних правовідносин. Тобто свобода волі сторін не може змінювати норми права, а отже, має підпорядковуватись їм. У даному випадку свобода волі проявляється в рішенні сторін дотримуватись нормативного імперативу чи ні.

Протилежне розуміння свободи волі можна знайти в працях Г. В. Ф. Гегеля. Якщо Кант розглядав свободу волі через вчинки людини, то Г. В. Ф. Гегель робив акцент на соціально-політичному розумінні.

Класичною є теза Гегеля, що вихідною точкою права є воля, яка вільна, свобода складає її субстанцію і поняття, а система права є царство здійсненої свободи [68, с. 24]. Саме Гегель заклав свободу волі в фундамент розуміння права, наголосивши на неможливості існування права без свободи волі. Сьогодні ця ідея знаходиться в основі системи природного права.

Як зазначає Н. І. Бровко, діалектика свободи волі породжує систему форм і ступенів права, що зумовлює багатозначність поняття «право», яке вживається у гегелівській філософії права в таких основних значеннях: право як свобода («ідея права»), право як визначений ступінь і форма свободи («особливе право»), право як закон («позитивне право»), при цьому всі ступені розвитку об'єктивного духу визначаються ідеєю свободи, і сама ця сфера є реалізацією свободи у формах, способах та інститутах людського співжиття [39, с. 36].

Гегель наголошував на неможливості мати свободу волі людині, яка не усвідомлює свою свободу, а істинно свободою волі наділений лише мислячий інтелект. Виходячи з цього, можна припустити неможливість мати свободу волі недієздатною особою, а також піддати сумніву наявність свободи волі у людини в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння.

Інший представник класичної німецької філософії, Ф. Шеллінг, змінює розуміння свободи волі через трансформацію понять осяжності розуму і вільної причинності. В основу свободи волі він покладав

рішення людини та наголошував, що кожна людина вчиняє дії лише за власною волею, а не проти неї [557].

У свою чергу, Ч. Коген вступав у полеміку з ідеями І. Канта та пропонував скасувати поняття свободи волі та використовувати замість неї поняття автономії. Автономія несе в філософії Ч. Когена інший сенс, ніж в філософії І. Канта. Вона являє собою не законодавство, яке дає саме собі метафізичне Я, а законодавство, в якому вперше виникає моральне Я, і виникає не як даність, а як чиста задача. Поняття автономії схоже з поняттям свободи волі в тому відношенні, що обидва вони дозволяють приписати дії моральному суб'єкту. Ч. Коген пише про відповідальність як один зі ступенів розвитку поняття автономії [542].

Л. Фейєрбах у розвитку даної проблеми йде настільки далеко, наскільки взагалі може піти матеріаліст, який ще не подолав споглядальності в пізнанні і не дійшов до матеріалістичного розуміння суспільного життя [586]. Його ідеї про свободу волі деталізувались через розуміння кримінального права та зводились до визнання існування свободи волі, адже людина самостійно приймає рішення про вчинення злочину. Він наголошував на можливості притягнення до відповідальності лише людини, яка вільно вчинила злочин. Важливе значення мала ідея про непритягнення до кримінальної відповідальності, коли особа, керуючись свободою волі, добровільно відмовляється від вчинення злочину. Проте сьогодні, в контексті даного питання, ми маємо говорити про момент такої відмови, що буде впливати на кваліфікацію злочину. Так це буде підставою для розмежування скоєння злочину, замаху на злочин та ситуації, коли особа хотіла вчинити злочин, але навіть не почала його. Вважаємо, що саме в такому випадку, коли вільна відмова від скоєння злочину на етапі, який навіть не можна кваліфікувати як «замах на злочин», доцільно говорити про зазначену ідею Л. Фейєрбаха.

Найбільш повна, теоретично завершена концепція волі як першооснови буття була вперше сформульована в XIX ст. А. Шопенгауером. Згідно з уявленнями мислителя, в явищі об'єктивації

воля виявляється не стільки причиною, скільки самою його суттю, а об'єктивація волі лежить в основі всього буття [595]. Усередині онтологічної загальної волі виникає цілий ряд послідовної об'єктивації волі різного рівня, причому на базовому рівні спочатку відсутній осмислений спостерігач, наділений розумом [697]. Т. Прудка визначає, що А. Шопенгауер цікавився в першу чергу внутрішнім світом конкретної людини, не узгоджуючи її поведінку з соціальним фактором, через що все пов'язане з соціумом для А. Шопенгауера мало другорядне значення у порівнянні з індивідуальними властивостями людини, що призвело недоліків його концепції свободи, яку він розглядав у відриві від соціуму і не пов'язував її моральну складову з історичною природою і підставами [341, с. 65].

Неможливо говорити про свободу волі як генезу розуміння права, не згадавши ідеї Дж. Локка. Він доводив, що вільною може бути лише людина, яка має розум та діє за його вказівками, не може бути свободи там, де немає думки [634]. В його поглядах ми знову бачимо підтримку прямого зв'язку свободи волі та розуму як головного механізму її існування.

У свою чергу, Г. В. Лейбніц розвинув ідеї Дж. Локка, впровадивши в них думку про наявність детермінацій розумової діяльності, які вказують на необов'язковість виникнення розумових процесів лише як примусу або механічного поштовху.

Г. Лейбніц заклав принцип встановленої гармонії в окресленнях проблеми свободи волі [632]. Він відмовлявся визнавати передбачення кожної дії людини та потрапляв у власну колізію: все засновано на гармонії, людина наділена свободою волі, але це призводить до хаосу та знищує гармонію. Тому він дійшов висновку, що свобода є самодіяльність розумного суб'єкта, яку направляють все більш обґрунтованими мотивами. Що більше ми вчиняємо мотивованих, розумних дій, то більше свободи отримуємо.

Г. Лейбніц розрізняв фактичну і юридичну свободу, яка відображає існуючі закони певної держави, а її міра для кожної людини нормативно

визначена [653]. Фактично метою існування правових норм є закріплення формальних меж свободи волі. Г. Лейбніц дотримувався позиції, що фактична свобода проявляється як свобода дій (можливість вирішувати що і як робити) і тому пов'язана з індивідуальним станом людини, матеріальним, соціальним, фізичним тощо [631]. Наприклад, заможна людина має більший рівень свободи волі, ніж бідна, адже у неї більша кількість можливостей для її реалізації. В цій концепції можна побачити схожість поглядів Г. В. Лейбніца з ідеями Б. Спінози і Дж. Локка.

Резюмувати погляди філософів Нового часу про свободу волі можна позицією К. Маркса, який розглядав свободу волі через закон та право, де свобода визначається законом, який має її захищати, але встановлює її межі та способи реалізації. Він визначав закони загальними нормами поведінки, в яких свобода набуває безособового, теоретичного, незалежного від свавілля окремого індивіда існування [719].

У філософських концепціях Нового часу була зроблена спроба пояснити природу та проблемні аспекти свободи волі, зв'язавши їх з даними досвідного знання, що в подальшому викликало сумніви у раціоналістів-метафізиків і емпіриків, які розробили власні концепції свободи волі у XX ст.

Ф. Ніцше розвинув ідеї А. Шопенгауера про свободу волі та виклав власне бачення у працях «Так говорив Заратустра» (1883—1886), «По той бік добра і зла» (1886), «Генеалогія моралі» (1887), «Антихрист» (1888) та «Сутінки кумирів» (1889). Його розуміння свободи волі було пов'язане з концепцією волі влади та відображало вплив антагонізму та волюнтаристичних поглядів попередників, що в результаті призвело до виникнення незавершеної концепції співвідношення свободи волі та необхідності [510].

Е. Муньє говорив про небезпеку розуміння свободи волі через свободу вибору, адже це зробить її нездатною до самого вибору через недостатню силу пориву та буде сприяти тій культурі утримання або безпринципності, яка стала духовною хворобою сучасного мислення. Е. Муньє високо оцінював психоаналіз, але не погоджувався з його

твердженнями щодо виникнення моралі, мистецтва й релігії внаслідок підсвідомих тваринних потягів. Натомість він відстоював, що несвідоме дозволяє людині спілкуватися з вищою реальністю [556, с. 362].

М. Гайдеггер виклав своє бачення свободи волі у праці «Буття та час». В основі його концепції була закладена ідея, що свобода волі ґрунтується на страху [733]. Зазначена позиція була вдосконалена К. Ясперсом, який розглядав свободу волі у її співвідношенні з пізнанням, внутрішнім законом та свавіллям. Розуміння свободи волі К. Ясперс виводив через обов'язковий зв'язок з виною. У праці «Питання про вину» філософ говорить про свободу як подолання свавілля та неможливість здійснювати божественну або злу волю, пише про свободу прийняття рішень, право та свободу вибору, здійснення екзистенції [613].

Оригінальною визнається теорія свободи волі, запропонована Ж. П. Сартром. У своїй праці «Буття та ніщо» він ототожнював свободу волі та абсолютну свободу [691]. Він доводив, що оскільки кожна людина наділена розумом, то свобода волі властива для кожної людини як можливість вибору своїх дій. Таким чином, свобода волі знову зводиться до можливості самостійно приймати рішення з позиції власного суб'єктивного переконання.

Окрему увагу слід приділити концепції свободи волі в лібертаріанській інтерпретації. Тут доцільно звернутися до фундаментальних праць Р. Кейна, в яких автор протиставляв античний детермінізм реальному розумінню свободи волі. Р. Кейн зазначав, що свобода волі, про яку ми справді дбаємо, – така, яка робить нас «справжніми творцями» наших дій – проявляється в наших свідомих міркуваннях, які спричинені індетерміністськими процесами, які не є ані контракаузальними, ані суто випадковими, обмірковування – це невизначений результат «зусилля волі», через яке ми проходимо, коли вибираємо з альтернативних варіантів дій [553].

Проводячи кореляцію свободи волі та права на прийняття рішень, Р. Кейн увів поняття «розколота воля», яка проявляється у неможливості прийняття двох однаково раціональних варіантів поведінки на підставі

сформованого раніше мотиву, риси характеру та власного досвіду [735]. Філософ наполягав на тому, що дії, які формують особистість, здійснюються в складні моменти життя, коли ми розриваємося між поглядами, що суперечать один одному, на те, що ми повинні зробити і ким повинні стати. В подібні моменти напруга і невизначеність того, що робити, існуючі в нашій свідомості, відображаються в деякій індетермінації самих нейронних процесів, «збудженої» конфліктом у наших волях [640]. Фактично теорія Р. Кейна зводиться до того, що, маючи свободу волі, людина може приймати протилежні рішення в схожих ситуаціях.

Ідеї європейських мислителів про свободу волі знайшли своє місце і в поглядах радянських та українських філософів та вчених. Інтерпретація свободи волі була закладена ще в працях представників західництва середини XIX ст. За їх поглядами, самоусвідомлення та розуміння свободи волі прийшло до слов'ян пізніше, ніж до європейців. Порівнюючи розвиток західноєвропейських та слов'янських племен, відзначали, що германці першими надихнулися глибоким почуттям особистості, а слов'янські народи представляють якісно нове явище, адже родинний побут та стосунки, що випливають із нього, не могли виховати в них почуття осібності, зосередженості, які примушують людину проводити межу між собою та іншими і завжди відрізняти себе від інших [490, с. 49].

Погоджуючись з С. В. Шейко, О. С. Колодієм та А. М. Ільченко, слід зазначити, що методологія осягнення суті свободи волі як такої вимагає цілісного знання – органічного зв'язку емпіричного, раціонально-теоретичного та інтуїтивно-релігійного пізнання. У цьому відношенні, як у західників, так і у слов'янофілів простежується характерна залежність у розв'язанні питання про суть свободи та необхідності від можливості створення цілісної, синтетичної теорії пізнання [490, с. 57].

Концепції свободи волі приділяв увагу П. Чаадаєв, який, крізь призму взаємозв'язку свободи та необхідності, зазначав, що людина наділена свідомістю та свободою волі, що робить її носієм соціального

світу, свобода волі певною мірою існує самостійно, а жорсткий провіденціалізм відсутній, проте, у кінцевому результаті, істинна свобода повинна прагнути до осягнення та возз'єднання із вічною Божою свободою [491, с. 30].

Поняття свободи волі виводив і С. І. Гессен через розроблену ним концепцію культури та освіти. Будучи представником неокантіанства, С. І. Гессен писав про різний обсяг свободи волі, співвідносячи його зі стадіями розвитку людини, до яких входять стадії аномії, гетерономії й автономії, яким, по суті, відповідають три ступеня освіти: дошкільна, шкільна й позашкільна [189, с. 246]. Філософ уважав, що саме освіта займається формуванням вільної людини, а примушення та свобода є не протилежними, а взаємно проникаючими одне в одне засадами [191, с. 232].

На етапі аномії свобода волі пов'язана з дитинством та природним станом людини. Перехід з дитсадка до школи — це ніби перехід від природного стану буття людини до соціального, тобто до права – на ступінь гетерономії. Освіта в школі повинна бути організована так, щоб у ній ясно просвічувала майбутня мета утворення особистості з притаманним їй вільним самовизначенням [190, с. 59]. Можливість людини займатися творчою діяльністю є підтвердженням наявності у неї свободи волі, що сьогодні підтверджується у нормативній регламентації особистих немайнових прав та прав інтелектуальної власності.

Завершуючи історико-філософський аналіз свободи волі як ґенези розуміння права, зробимо узагальнення викладеного матеріалу. Визначення свободи волі пройшло розвиток від Античності до сучасності, зазнавши поступової еволюції поглядів та, зрештою, знайшло відображення в нормах законодавства. В Античності свобода волі була невід'ємно пов'язана з фатумом. В Середні віки існувало декілька різних концепцій розуміння свободи волі, але всі вони були тісно пов'язані з божественністю. І хоча підходи середньовічних філософів та теологів відображали детерміністську, теоцентричну позицію, вони суперечили класичній євангельській традиції та згодом були повністю переосмислені.

У філософії Нового часу свобода волі визнавалась як безперечна властивість людського розуму, що необхідне для самоусвідомлення. В той же час, свобода волі людини не визнавалась абсолютно через її обмеження правовими та моральними нормами. У подальших теоріях свободи волі автономія людини все більше віддалялась від детермінізму, та отримувала форму можливості вільного прийняття рішень.

Дослідження становлення філософських концепцій минулого має велике значення для формування та уточнення змісту сучасних філософських парадигм [492, с. 9]. Звісно, кількість науковців та філософів, які досліджували свободу волі, значно більша за тих, які згадані в даному досліджені. Проте проведений аналіз визнається достатнім та дозволяє твердити про еволюцію поглядів про свободу волі та її безперечний вплив на право. Це робить актуальним подальше дослідження цього питання в межах аналізу правової природи свободи волі.

Узагальнюючи сказане вище, слід зазначити, що розуміння свободи волі пройшло розвиток від Античності до сучасності, зазнавши поступової еволюції поглядів та, зрештою, знайшло відображення в нормах законодавства. В Античності свобода волі була невід'ємно пов'язана з фатумом. В Середні віки існувало декілька різних концепцій розуміння свободи волі , але всі вони були тісно пов'язані з божественністю, через що виникла Августинова дилема визнання свободи волі, або визнання повного підкорення волі Бога. Реформація наголошувала на фаталізмі неможливості свободи волі, в той час як для Ренесансу в цілому був доцільним акцент на автономії людської волі поряд із божественною волею. Сучасне розуміння свободи волі ґрунтується на ідеях природного права.

## 1.2. Правова природа свободи волі

Ідея свободи волі має істотний вплив на цивільне право, яке значною мірою ґрунтується на принципах диспозитивності та вільного

волевиявлення, порушення яких є підставою для визнання правочинів недійсними, звільнення від відповідальності та має принципове значення для всіх підгалузей цивільного права. Проте законодавство не містить визначення свободи волі, не окреслює його межі та принципи.

Проблематику свободи волі досліджували науковці з різних країн, визнаючи її важливе значення для правової науки. Для початку доцільно знов звернутися до концепції Г. В. Ф. Гегеля, який заклав основу для сучасного правового розуміння свободи волі. Визначення свободи волі Г. В. Ф. Гегель починає з критики рабства, наголошуючи, що раб не знає своєї сутності, своєї нескінченності, свободи, не знає себе як сутність, а це означає, що він себе не мислить [68, с. 39]. Саме ж перебування людини в рабстві також пов'язано з волею. Це можна пояснити тим, що навіть особа яка, з одного боку, повністю підвладна волі іншої особи, не має прав, все одно самостійно приймає рішення про перебування в такому стані. Наприклад, раб самостійно обирає шлях бути рабом або знайти можливість змінити свій стан, навіть через самогубство, як прояв свободи волі. Г. В. Ф. Гегель наголошував, що коли говорять лише про вільну волю як таку, без визначення, що вона в собі й для себе вільна воля, то говорять тільки про прихильність до свободи або про природну й скінченну волю і саме тому не про вільну волю. У вільній волі істинно нескінченне наділене дійсністю й наявністю [68, с. 40]. Обґрунтовуючи особисту свободу індивіда як утілення всезагальної свободи його волі, Г. В. Ф. Гегель проголошує невідчужуваність особистості та розглядає рабство і кріпацтво як стан відчуження свободи, який є несправедливим і має бути подоланий. Відповідно до його поглядів, абсолютне право раба на звільнення міститься у самій природі речей [39, с. 50]. Головна ідея Г. В. Ф. Гегеля, яка стала фундаментом для подальшого розуміння свободи волі, полягає у визнанні діяльності людини, її вибору та прийняття нею рішень як прояву свободи волі.

Питання свободи волі актуальне для української свідомості, що простежується в працях Д. І. Донцова («Націоналізм»), М. П. Драгоманова («Шлях до свободи»), Б. О. Кістяківського («На захист права»),

М. І. Павлика («Неволя женщин») та інших. Л. В. Жванія наголошує, що ще у творах Т. Шевченка та Л. Українки простежується поєднання ідеї свободи волі із розумом та здатністю робити свідомий вибір та наводить наступні твердження: «життя для внутрішньо вільної особистості — це завжди ситуації, що передбачають активний вибір між добром і злом, у ліро-епічних творах Т. Шевченка і Л. Українки є герої, чиї вчинки є результатом свідомого вибору добра чи зла, а герої, чиї дії залежать від емоцій та пристрастей, в творах обох митців прочитується твердження про те, що кожна людина здатна на угамування пристрастей, на самоопанування, тобто кожна особистість, керуючись волею, може вдосконалити себе, по-новому створити, що і є можливістю свободи волі, яка підносить людину до рівня творця, оскільки вона сама створює світ свого внутрішнього Я» [111, с. 127].

Слід погодитися з висновками Є. Лебідь-Гребенюк: 1) в українській житійній літературі власну свободу вибору будь-яка конкретна людина (князь Володимир, святі Борис і Гліб, преподобний Феодосій та ін.) реалізує у межах абсолютної свободи волі Бога; 2) моральний закон дається людині Богом як апріорна даність та розкривається як вторгнення Вищого Духу в людське Я; 3) в епоху доби Бароко відбувається перехід від Бога поза людиною до Бога всередині неї, що призвело до часткової суб'єктивізації свободи волі; 4) у новій українській літературі свобода волі розуміється як особливий внутрішній стан людини, коли вона реалізує власну волю за велінням внутрішнього (нею ж і встановленого) морального імперативу [176, с. 38].

Згодом І. М. Сєченов увів у наукову парадигму розуміння волі як діяльнісного сегмента розуму й морального почуття [144, с. 102]. Його розуміння свободи волі обґрунтовувалося можливістю людини вільно діяти відповідно до своїх думок і бажань, і наперекір їм, а отже, між рефлексами головного мозку і вчинками повинна стояти воля. Для того щоб не виникав конфлікт між свободою волі та правом, вони мають ґрунтуватися на однакових моральних принципах. У цьому полягає глибоке розуміння ролі свободи волі та її значення для права як певної

міри. Якщо особа усвідомлено порушує договірні норми, визначені цивільним законодавством, то її розуміння «правильного» суперечить правовим нормам. У цьому випадку виникає конфлікт між індивідуальною волею та публічною волею держави, яка виражена у нормативних актах. Саме тому ми маємо говорити про динамічність цивільного права та його постійний розвиток. Цивільно-правові норми виникають як реакція на суспільні відносини, які вже виникли. Коли сьогодні ми бачимо стрімкий розвиток цивільних правовідносин та виникнення нових правових конструкцій, нових договорів тощо, то ми маємо створювати актуальні цивільно-правові норми, узгоджені зі свободою волі, яку вже проявляють учасники правовідносин. В іншому випадку сторони завжди будуть намагатися обійти норми чинного законодавства через існуючі в ньому прогалини. Сьогодні це вже можна побачити на прикладі віртуальної власності (цифрове майно), обіг яких здійснюється через «сірі» ринки продажу віртуальних предметів, кількість яких зростає і постійно з'являються нові види об'єктів, які можна кваліфікувати як «віртуальну власність» [227, с. 41].

Невіддільність права від свободи та свободи волі досліджував С. С. Алексєєв, який писав про відображення та втілення права свободи й активності людей на основі впорядкованих відносин і відповідно до справедливості, необхідності узгодження волі та інтересів різних верств населення, соціальних груп. Право в ідеалі – це цінність, яка не властива жодному іншому соціально-політичному явищу, цінність упорядкованої свободи людини, справедливості, консенсусу [8, с. 401]. К. Ю. Герман вважає, що наведена позиція суперечить концепції юридичного позитивізму, представники якого говорять про неприпустимість визначення цінності права через його зв'язок з указаною тріадою природно-правових цінностей, задовольняючись лише такими характеристиками права як загальнообов'язковість, нормативність, формальна визначеність тощо [70, с. 118].

С. С. Алексєєв проголошував невіддільний зв'язок права, свободи та свободи волі, наголошуючи на залежності цивільного права та свободи

вибору, зокрема в питаннях свободи договору, та зазначав, що держава з метою реального проведення в життя принципів «правозаконності» має в економічній сфері практично повсякденно підтримувати свободу договору, стан вільної конкуренції, а разом з тим і припиняти зловживання економічною свободою [9, с. 319].

Окрему увагу взаємозв'язку права та свободи волі приділяють сучасні вчені. Так, Б. Кістяківський говорить про сутність права як свободу людини, але свободу не будь-яку, а певним чином визначену та забезпечену, адже свобода – це притаманні людині властивість і форма життя, що відображають її прагнення до самовираження, самореалізації, але це не означає, що свобода є можливістю здійснення будь-чого [399, с. 225]. Тут ми бачимо ідею наявності у людини свободи волі, яка дає їй можливість вільно приймати рішення та вчиняти дії, але лише в межах закріпленого права.

Право як сукупність волі та розуму розглядав у своїх працях В. Шкода, визнаючи допоміжну функцію для прийняття вірних рішень [494].

Як можна побачити, розуміння свободи волі тісно пов'язано з ідеєю свободи. Тому визнається необхідним визначити детермінацію цього поняття для розуміння свободи волі у цивілістиці.

Академічне розуміння свободи зводиться до її визначення як відсутності політичного й економічного гноблення, утиску й обмежень у суспільно-політичному житті якого-небудь класу або всього суспільства; воля [411, с. 98].

Свобода – життя, існування і т. ін. без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд; можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі; можливість вияву суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства; легкість, відсутність утруднень у чому-небудь [383].

У філософському енциклопедичному словнику свобода визначається як особливий спосіб детермінації духовної реальності, оскільки духовність є специфічною властивістю людського існування

(екзистенції), свобода безпосередньо виявляє себе у людській життєдіяльності, що становить взаємодію духовних (свідомих і несвідомих) і природних (тілесно-біологічних) чинників [386]. Свобода є усвідомленням допустимих меж людської поведінки, які залежать від конкретної ситуації людського існування (індивідуального і суспільного) і в цьому плані є усвідомленням необхідності, а атрибутивними ознаками свободи як духовного феномена є вибір (адже духовний «простір» є плюралістичним «полем можливостей») і відповідальність (корелят необхідності у сфері духу), свобода як «пізнана необхідність» («фаталістична свобода») є лише формальною («виродженою», позбавленою своїх істотних ознак) [386].

У словнику синонімів української мови свобода взагалі визнається синонімом волі, яка є відсутністю у когось обмежень у чому-небудь [385].

В юридичній енциклопедії свобода у праві пов'язується не просто з відповідальністю суб'єкта за свої дії, яка має на увазі його свободу волі, але й з «мірою» відповідальності – «рівня» відповідальності вчинків. Встановлення цієї міри відповідальності за діяння викликано вимогою справедливості, справедливого присуду – «міри» покарання [502, с. 516].

Узагальнюючи, можна дійти висновку, що академічне розуміння свободи зводиться до визнання її як можливості вільно приймати рішення без залежності від зовнішніх факторів.

Свободу як можливість вибору розуміють більшість вчених. Так О. О. Пунда визначає свободу як можливість прояву людиною волі у поєднання з усвідомленням законів природи і суспільства та її здатність діяти відповідно до власних цілей та інтересів, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності (дійсності) [343, с. 12].

Л. Ярмол і С. Вандьо розглядають свободу через її внутрішній та зовнішній аспекти. В одному з аспектів свободи – внутрішньому – вона розглядається як незалежність людини від втручання права з його регламентацією людських прагнень до свободи в думках, переконаннях, совісті, тому недоцільно регулювати правом внутрішню свободу людини, а зовнішній аспект свободи виявляється в діяльності та в

бездіяльності людини [506, с. 253].

В своєму дослідженні вони приходять до висновку, що свобода виступає природною ознакою і водночас необхідністю людини, є втіленням самодостатності та індивідуальності кожного, а особливість свободи полягає у її суперечності: якщо вона необмежена, то сама себе усуває., через що право постає основним виразником свободи і є основною формою її втілення [506, с. 256].О. П. Донченко в дослідженні свободи як категорії права обґрунтовує, що свобода як форма творчої самореалізації особистості – це формально-змістова категорія сучасного права України, яка базується на динамічній єдності природно-правових і позитивістських засад [100, с. 5]. Обґрунтовується ідея, що свобода як категорія права є одним зі способів прояву свободи як буттєвої (онтологічної) характеристики існування людини і полягає у прагненні індивіда не тільки віднайти зв'язок і здійснення світу в собі, а й забезпечити співпадіння зі світом, іншими людьми; обґрунтовано, що гносеологічна функція свободи – це пізнання права через свободу і визначення його як міри свободи, що створює умови для оптимальної гармонізації суспільних відносин [100, с. 6].

В. Жадько та П. Бідзіля пропонують виходити з того, що свобода – це не просто усвідомлена необхідність, а засіб для розвитку в собі свободи мислення [110, с. 4]. Зазначене відсилає нас до актуальних досліджень про право на свободу мислення та думки, які, зокрема, проводять С. Лігтхарт [685], М. Бліц та Дж. Бубліц [715]. В цьому взаємозв'язку центральним визнається питання про визначення пріоритетності в дуалізмі права та свободи. З одного боку, право існує для втілення свобод, а отже, свобода людини має вищий характер у порівнянні з правом. Право існує для людей, для захисту їх свобод та свободи взагалі.

З іншого боку, свобода не може виходити за межі, встановлені правом. Сама свобода окремої людини закінчується там, де починається свобода іншої людини. І, як відомо, право може обмежувати свободу людини та її права, у визначених випадках. Право та свобода волі мають нерозривний зв'язок та формують вектор розвитку один одного. Так свобода волі окреслює парадигму, в якій має розвиватися право, а право

окреслює межі свободи волі та умови її реалізації.

У свою чергу, в різних роботах простежується розуміння свободи як закону автономії, здатності до самозобов'язання і самоврядування, основи існування права [605]. Право з'явилось для регулювання відносин, формалізуючи норми моралі та правила поведінки, прийняті в суспільстві та стало продовженням свободи, а первинні завдання, покладені на нього, не могли існувати без поняття свободи. Якщо говорити про це в контексті цивільного права, то можна навести наступний приклад: людина зібрала на березі мушлі та зробила з них намисто, яке потім обміняла на яблука. Все це прояв цивільно-правових конструкцій: право власності, договір міни тощо. Зазначені конструкції були б неможливі без свободи. Зазначене твердження доповнює ідея про поділ свободи на внутрішню та зовнішню. Так, внутрішня свобода пов'язана з моральними цінностями людини, а зовнішня свобода встановлюється правом. Внутрішня свобода залишається особистою справою людини доти, поки відповідає законодавчо визначеним межам зовнішньої свободи, і в той момент, коли особа порушує норми права, з'являється необхідність визначити її провину, а це неможливо зробити, не порушивши межі внутрішньої свободи [720].

Зазначене відображає доктринальне розуміння свободи як можливості вибору та прийняття рішень, які відповідають або не відповідають нормам права. Проте в законодавстві України та міжнародних актах усталеним є використання конструкції «права і свободи людини і громадянина», а слово «свобода» зустрічається у п'яти тисячах нормативно-правових актів, але в контексті основних конституційних свобод людини і громадянина. Нормативно закріплені свободи відображають природні права людини, які мають найвищий юридичний захист та утворюють всю правову систему держави, проголошуючи вектор розвитку законодавства. З цього виходить один з ключових принципів права – принцип свободи. В цілому принцип свободи передбачає можливість вибору варіанту поведінки в межах норм права.

В основі свобод людини знаходяться вироблені софістами ідеї про поділ права на природне та позитивне. Природне право вважається похідним від природного порядку речей, від ладу світобудови і природи людини, що є невід'ємною частиною світопорядку, а позитивне право є штучним, створеним людьми, відданими інтересам такого штучного формоутворення як держава [90]. Через природне право, його норми і принципи індивідуальна правосвідомість зв'язує своє існування з універсальними, загальними першоосновами буття, а через позитивне право воно зв'язує своє буття з конкретною державою і його інститутами [90].

О. О. Володіна слушно зазначає, що свобода є правом, яке властиве кожній людині з дня її народження та становить найважливіше благо й умову нормального розвитку особистості та суспільства в цілому, а право особи на фізичну свободу та недоторканність є стрижнем будь-якої системи правління, що визначає верховенство права [63]. Такий підхід збігається з природно-правовим розумінням свободи та продовжує класичні ідеї Платона, Арістотеля, Канта та Гегеля.

Логічними визнаються висновки С. Ф. Денисова та Г. О. Зубова, які узагальнюють правове розуміння свободи: 1) в національному праві та законодавстві свобода є мірою можливої поведінки суб'єкта суспільних відносин і протилежна обов'язку, який є мірою належної поведінки суб'єкта суспільних відносин; 2) юридична свобода не має чіткого механізму реалізації, вона кореспондується з відповідальністю стримуватися від здійснення будь-яких дій, які порушують дану свободу дій [92, с. 11].

Говорячи про зв'язок права та свободи, можна виокремити наступні тези: право окреслює нормативні межі свободи; право ґрунтується на свободі та визнає її соціальною цінністю; ідея свободи відображаються в правових інститутах та принципах; право захищає свободу.

Повертаючись до нормативного розуміння свободи, необхідно звернутись до ч.1 ст.19 Конституції України, в якій закріплено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких

ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством [155, ст. 19]. Зазначена норма породжує дуалізм меж свободи. З одного боку, це свобода розпоряджатися своїми суб'єктивними правами і виконувати обов'язки. Тут відображається головна ідея про те, що дозволено все, що не заборонене законом. З іншого боку, йдеться про чітке додержання правових норм державою та її органами за принципом «дозволено лише те, що закріплено в законі».

Можна погодитися з Н. В. Федіною, що суспільство зацікавлене у збереженні свободи всіх учасників соціальної взаємодії та здійснює нормування та формалізацію свободи на основі загального масштабу і рівної міри (коли кожен вільний однаковою мірою та свобода однієї людини обмежена свободою іншої), що й утворює правове регулювання, а для забезпечення свободи учасників соціального спілкування право упорядковує його на основі принципу формальної рівності, абстрагуючись від початкових відмінностей, характерних для людей, і визнаючи їх формально за рівних і вільних суб'єктів [446, с. 74].

Аналіз ст. 19 Конституції України дає підставу твердити про відповідальність за порушення правової ідеї свободи. Конституційну заборону примушення робити те, що не передбачено законодавством слід тлумачити як неприпустимість незаконних дій однучасника правовідносин до іншого у відносинах між громадянами, аткаож між громадянами та органами державної влади і місцевого самоврядування, органів держави між собою (держава, її органи, органи місцевого самоврядування, посадові особи не можуть примушувати інші органи, суспільні утворення громадян діяти іншим чином, ніж це передбачено Конституцією та законами України) [156, с. 140]. Слід погодитись і з тим, що примушення з метою здійснення неправомірних дій може бути як щодо використання суб'єктивних прав (наприклад, схилення громадянина поза його волею до вступу в ту чи іншу політичну партію чи громадську організацію), так і щодо виконання юридичних обов'язків (наприклад, до прийняття органом держави чи органом місцевого самоврядування, їх посадовою особою незаконного нормативно-

правового або індивідуального правового акта) [156, с. 141]. Порушення правової ідеї свободи волі має принципове значення для цивільно-правових відносин та, наприклад, може стати підставою для визнання правочину недійсним через вади волі.

Отже, конституційне розуміння свободи виходить через наділення людини можливостями певної поведінки та заборону примусу, окрім випадків, передбачених законом. К. Ю. Герман зазначає, що свобода, якій не надано форми правової норми, має бути визначена та закріплена у законодавстві на рівні принципу (а не права) як вищої мети, на якій ґрунтується право, що розкриває та конкретизує можливість індивіда вільно виражати свою волю в рамках існуючої системи законодавства [70, с. 121]. Проте, як буде доведено далі, свобода волі є фундаментом для принципів цивільного права, його підгалузей та інститутів. Погодження з позицією К. Ю. Герман призводить до проголошення свободи волі принципом, на якому ґрунтуються інші принципи права, що робить її надпринципом (суперпринципом). З урахуванням цього ми вважаємо, що свобода волі виходить за межі розуміння принципу та отримує форму правової ідеї, яка проявляється у принципі автономії, принципі плюралізму, принципі толерантності, принципі непорушності прав людини та ін.

Правова ідея є найбільш загальним, абстрактним виразом сутності права, його «проєктом» чи завданням («регулятивною ідеєю»), вона становить ідеальний аспект буття права, його форму (в «арістотелівському» розумінні») [450, с. 140].

Глобальність правової ідеї свободи волі підтверджується її проявом в усьому праві. Без ідеї свободи волі виникає верховенство закону, пригнічення прав людини, відсутність політичних (виборчих) прав, справедлива судова система втрачає сенс, не можуть існувати демократичні суспільства та, врешті-решт, сучасні ліберальні, державні та наддержавні цінності втрачають механізми реалізації. Це наближає правову ідею свободи волі до ідеї прав людини [594], справедливості та інших фундаментальних цінностей, які, за думкою Н. Сіммондса, являють собою стандарти, що є *нормативними*, керуючими тим, що ми

*повинні* робити, незалежно від того, чого від нас можуть вимагати поточні практики та інституції [701]. Так само як і права людини, у своєму найфундаментальнішому значенні, розглядаються як трансцендентні моральні принципи, на яких ґрунтується позитивне право [604], так і ідея свободи волі стає надбудовою, парадигмою, яка визначає вектор розвитку права та формується як імператив. За аналогією з обґрунтуваннями імперативу добросовісності Д. Г. Павленком [243, с. 16], можна визначити, що імператив свободи волі формулює поведінку учасників правовідносин та вказує на зв'язок цивільного права з природним правом, оскільки застосування свободи волі є необхідним елементом та передумовою нормального розвитку суспільства незалежно від їх закріплення у законодавстві.

Проте, незважаючи на фундаментальне значення свободи волі, законодавець не виділяє її як норму або принцип, а в нормативно-правових актах взагалі відсутнє таке поняття. Але, як ми побачимо далі, ідея свободи волі проходить через всю нормативну базу, наднаціональне законодавство та відображається в судових рішеннях. А. Дж. Колбер визначає таке ставлення до свободи волі як підказки, які не слід ігнорувати, якщо ми серйозно ставимося до цінності верховенства права [624]. Ідея свободи волі по крихтах розшаровується у правових системах та нормах, не отримуючи втілення як окремий інститут, принцип або норма. Ми вважаємо, що це зумовлено міждисциплінарним характером та глобальністю цієї ідеї, що ускладнює її нормативне закріплення, а також відсутністю сформованої та усталеної концепції. І хоча свобода волі має трансцендентну основу, вона є іманентною для права, що підтверджується її глобальним проявом у юридичній науці та практиці.

Ми вважаємо, що свобода волі в цивільному праві є правовою ідеєю і пропонуємо наступне визначення.

Свобода волі як правова ідея цивільного права – це частина правової ідеології цивільного права, яка відображає здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення

щодо участі у цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них і є основою для формування цивільного права, його принципів та правового регулювання.

За відсутністю прямого нормативного закріплення, правова ідея свободи волі втілюється через ідеологеми, які підкоряють собі офіційне та неофіційне життя, присутні в політиці та науці, моралі та праві і т. д., є жорсткими нормативними структурами, які не допускають у свої внутрішні смислові та ціннісні межі нічого з того, що могло б вплинути на стійкість і стабільність того соціального порядку, на охороні якого вони стоять [24]. І хоча такі ідеї-норми не містять прямого посилання на свободу волі, вони відображають її сутність, використовуючи поняття «добровільність», «за згодою (домовленістю) сторін», «вільне волевиявлення», «заборона примусу», «за бажанням» тощо.

Отже, свобода волі має форму правової ідеї, але може посідати власне місце в системі права як менші складові елементи, які відображають її суть.

Свобода волі як правова ідея-принцип – це впровадження правової ідеї свободи волі в інших галузевих та загальних правових принципах, які відображають її сутність, або ґрунтуються на ній.

Свобода волі як правова ідея-інститут – це система пов'язаних між собою правових норм, які регулюють певну групу (вид) однорідних суспільних відносин і відображають ідею свободи волі, що ґрунтуються на ній.

Свобода волі як правова ідея-норма – це впровадження правової ідеї свободи волі в інших правових нормах, які відображають її сутність або ґрунтуються на ній.

Отже, свободу волі в цивільному праві можна розглядати як правову ідею, ідею-принцип, ідею-інститут та ідею-норму, які прямо не закріплені в цивільному законодавстві, але відображені через зміст інших інститутів цивільного права, принципів та норм, які ґрунтуються на ній.

Р. Р. Еман доводить, що ідея повинна виконувати свою функцію, якщо вона хоче бути дійсною, оскільки реальність є стандартом знання, теоретична ідея повинна відповідати дійсності, якщо вона хоче виконувати свою функцію, адже якби це не відповідало дійсності, то не вело б до знання, а реальність ідеї є основою її дійсності, оскільки це робить можливим виконання її функції [575, с. 225]. Для комплексного розуміння свободи волі як правової ідеї необхідно встановити, які функції вона виконує, що підтвердить її дійсність.

Ми виділяємо наступні функції свободи волі як правової ідеї: правостворююча та регулятивна.

Правостворююча функція полягає у впливі на вектор нормотворення та формування правосвідомості. Хоча юридично свобода волі не має прямого закріплення в нормативних актах, фактично вона відображена через інші правові принципи, інститути та норми. Як буде доведено у наступних розділах монографії, ідея свободи волі імплементована в усі підгалузі цивільного права, а тому вона впливає на розбудову законодавства та формування ціннісних орієнтацій права, виступаючи латентним мірилом нормотворення. Аналіз чинного цивільного законодавства підтверджує відсутність прямих нормативних протиставлень правовій ідеї свободи волі.

Регулятивна функція полягає у створенні нормативних вимог, які передбачають обов’язковість застосування свободи волі для участі у цивільних правовідносинах. Це підтверджується умовами про добровільність, згоду сторін, вільне волевиявлення, заборону примусу тощо.

Правові функції свободи волі доповнюються психологічними: спонукальною та гальмівною. Спонукальна функція забезпечує виконання обов’язків та вчинення дій. Якщо в людини відсутня актуальна потреба виконувати дію, але при цьому необхідність виконання її вона усвідомлює, воля створює допоміжне спонукання, змінюючи смисл дії, зумовлюючи переживання, пов’язані з передбаченими наслідками дії [47, с. 152]. В цивільному праві можна

навести приклад, коли сторона не хоче виконувати договірні зобов'язання, але воля спонукає її до цього, мотивуючи правовою відповідальністю. Гальмівна функція, навпаки, спрямована на стримування протиправної поведінки. Людина здатна гальмувати виникнення небажаних мотивів, виконання дій, поведінку [47, с. 152]. В цивільному праві ця функція застосовується, коли людина відмовляється від порушення нормативних правил.

Практичне застосування наведених функцій актуалізується в контексті кожної підгалузі цивільного права, що буде показано нижче. Але вже зараз можна зробити висновок про виконання реальних функцій свободою волі як правовою ідеєю, що свідчить про її дійсність та ґрунтовність.

Зазначене обумовлює логіку даного дослідження, кожний розділ якого передбачає детальний аналіз значення свободи волі для окремої підгалузі цивільного права. Окрім цього, ми демонструємо, як розуміння правової природи свободи волі впливає на вирішення сучасних актуальних проблем цивільного права. Сьогодні не існує усталеного переліку таких питань, адже кожен науковець розставляє власні акценти в кожному правовому інституті. З урахуванням цього, в кожному розділі ми аналізуємо значення свободи волі для вирішення актуальних питань, спираючись на погляди провідних науковців, які робили спроби їх узагальнити, зокрема на працю «Сучасні проблеми цивільного права та процесу» [430].

У міжнародному праві свобода волі також відображена як правова ідея. Зокрема, право кожної людини на свободу та особисту недоторканність, заборона рабства та утримання в невільному стані, заборона неправомірного арешту та утримання під вартою проголошені в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [728, ст. 9] і у Загальній декларації прав людини [730, ст. 3]. Окремо проголошено, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах, вони наділені розумом і совістю і повинні діяти один щодо одного в дусі братерства [730, ст. 1].

Найбільш сформульованим втіленням правової ідеї свободи волі в міжнародному праві є принцип автономії волі.

*Lex voluntatis* зводиться до можливості суб'єктів міжнародного приватного права, які підпорядковуються різним юрисдикціям, за власною волею визначати, за законодавством якої країни будуть регулюватися правовідносини між ними. Ця ідея повністю протилежна національним спорам, в яких учасники правовідносин підпадають під дію локальної правової системи. Автономія сторін, яка стосується повноважень сторін контракту вибирати закон певної країни для регулювання правовідносин, посилює визначеність і передбачуваність у рамках основної договірної домовленості сторін і визнає, що сторони контракту можуть бути в найкращому становищі, коли визначають, який набір правових принципів найбільше підходить для їх правовідносин [677].

Існують різні підходи до розуміння принципу автономії волі: як колізійної засади або особливого правового інституту [260, с. 253]. Проте це не має принципового значення в контексті дослідження свободи волі, адже основна ідея цього принципу зводиться до можливості сторін за власною волею виходити за межі фактичної юрисдикції, протиставляючи свої інтереси національним нормам. Так, сторони можуть бути громадянами країн А та Б, підписати угоду в країні В (фактична юрисдикція), але визначити, що їх відносини регулюються правом країни Г. Це підтверджується численними судовими справами, такими як *Penn v. Lord Baltimore, Peninsular and Oriental Steam Navigation Co v. Shand and Lloyd v. Guibert, Bell v. Kennedy, Godard v. Grey and Schibsby v. Westenholz, Phillips v. Eyre* тощо [644]. Право більшості держав передбачає необмежену і безумовну автономію волі сторін відносно вибору права, що застосовується [48].

Проте принцип автономії волі не передбачає абсолютного характеру, адже сторони не можуть укласти міжнародний контракт без визначення юрисдикції, а визначивши її, вони мають дотримуватися обраного національного законодавства, яке регулює відповідні

правовідносини. Також, як зазначає Л. Хаснезірі, при укладанні та виконанні договору сторони не можуть порушувати ні права третіх осіб, ні інтереси суспільства у своїй повноті, і це обмеження застосування принципу договірної свободи відоме як «застереження про громадський порядок» [596, с. 146]. Це дає можливість розуміти принцип автономії волі як продовження принципу свободи договору, за яким сторони самостійно визначають зміст та умови договірних правовідносин, але в межах, визначених законом. Свободу договору можна розглядати або як головний економічний принцип, що лежить в основі всіх ринків – «ринкове бачення», або як моральний принцип, заснований на волі індивідів – «волюнтаристське» бачення договірної автономії [737]. І якщо англійське право ґрунтується на понятті договірної автономії, яка розглядається як інструмент сприяння вільній торгівлі, і означає свободу добровільно брати участь в економічних операціях без будь-якого ризику втручання закону, то французьке право виходить з концепції *l'autonomie de la volonté* (автономія волі) та політичного поняття *volonté general* (загальна воля) [644]. На думку Н. О'Коннора, це демонструє втручання у свободу договору як політичний контрпроєкт концепції договірної автономії, викладеної в Цивільному кодексі, що характеризує французьке право як раціональне та політичне [659].

У цілому, принцип автономії волі є виключенням із загальних правил, а його необхідність зумовлена потребою у врегулюванні міжнародних комерційних відносин. Якщо в ієрархічній підпорядкованості волі державна (публічна) воля переважає над приватною, то в контексті *lex voluntatis* приватна воля відіграє домінантне значення. Проте, навіть у такому механізмі, обравши юрисдикцію певної країни, сторони знову підпадають під превалювання публічної волі. Принцип автономії волі, мабуть, є єдиним випадком прямого впровадження правової ідеї свободи волі в законодавстві України, що відображається у ЗУ «Про міжнародне приватне право» [316, п. 5 ч. 1 ст. 1]. Хоча і такий підхід є нетиповим для правового регулювання, адже у міжнародних та іноземних нормативних актах замість автономії волі використовується поняття «вибір права»

(The Choice of Law), зміст якого відображає свободу індивідуальної волі [642, с. 41].

У результаті проведеного аналізу ми наголошуємо, що принцип автономії волі в міжнародному приватному праві є нормативним втіленням правової ідеї свободи волі, яка є більш широким поняттям.

Підбиваючи проміжні висновки, слід узагальнити, що свобода полягає в можливості будь-якого волевиявлення, що не завдає шкоди іншим і загальному благу, іншими словами, юридична свобода обмежена правами і свободами інших людей, принципами моралі, інтересами загального добробуту виключно з метою її утвердження та реального забезпечення [70, с. 121].

Для більш детального розуміння правової природи свободи волі доцільно провести тлумачення терміна «воля» як другої частини словосполучення «свобода волі».

Словник української мови містить декілька визначень терміна «воля»: 1) як одна з функцій людської психіки, яка полягає, насамперед, у владі над собою, керуванні своїми діями й свідомому регулюванні своєї поведінки; 2) як право розпоряджатись чимось на свій розсуд; 3) як відсутність обмежень, привілля, свобода, незалежність [64].

О. Ф. Скакун визначає волю у правовому розумінні як соціально зумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні і здатності до свідомого вибору мети діяльності, шляхів і засобів їх досягнення [401, с. 441]. Воля у праві означає: а) волевиявлення учасників суспільних відносин, які, будучи врегульовані правом, набувають форми правовідносин; б) важливий елемент, що визначає сутність даного типу права як фіксації закріплених чи санкціонованих вольових зусиль панівних сил, відображених у конституції, законах, юридичних нормах [401, с. 441].

Чинне законодавство не закріплює прямого визначення волі, використовуючи його як усталене та зрозуміле. Такий підхід викликає сумніви, адже визначення поняття волі є принциповим для значної кількості питань. Особливе значення це питання має для кримінального

та цивільного права.

У кримінальному праві воля є обов'язковим елементом визначення суспільно небезпечного діяння. В кримінальному праві воля особи впливає на форму вини та буває декількох видів: 1) прямий умисел (матеріальний склад) – особа бажає настання суспільно небезпечних наслідків; 2) прямий умисел (формальний склад) – особа бажає скоїти суспільно небезпечне діяння; 3) прямий умисел (усічений склад) – особа бажає здійснити суспільно небезпечне діяння; 4) непрямий умисел (матеріальний склад) – особа не бажає, але свідомо допускає або байдуже ставиться до настання наслідків; 5) альтернативно-конкретний умисел (вольовий момент) – особа бажає або свідомо допускає (байдуже ставиться) настання будь-якого з наслідків. Особу влаштовує настання будь-якого з можливих наслідків або вона байдуже ставиться до будь-якого з них; 6) неконкретизований умисел – особа бажає, свідомо допускає або байдуже ставиться до настання наслідків; 7) злочинна легковажність (матеріальний склад): особа не бажає і не допускає настання наслідків, розраховуючи на будь-які обставини; 8) злочинна недбалість – з одного боку, особа має усвідомлювати та передбачати наслідки діяння, а з іншого боку, не розуміє та не усвідомлює можливі наслідки.

В усіх зазначених випадках воля особи носить різний характер, але має ключове значення для кваліфікації суспільно небезпечного діяння. Відсутність волі є підставою для визнання особи неосудною.

Окрім цього, кримінальне законодавство передбачає покарання у вигляді обмеження волі, позбавлення волі та довічного позбавлення волі. Кожна з цих санкцій оперує поняттям «воля» але не наводить його тлумачення.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК України) наводиться лише сутність конкретного суспільно небезпечного діяння.

1. Обмеження волі – полягає у триманні особи в кримінально-виконавчих установах відкритого типу без ізоляції від суспільства в умовах здійснення за нею нагляду з обов'язковим залученням

засудженого до праці [168, ст. 61].

2. Позбавлення волі на певний строк – полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу [168, ст. 63].

3. Довічне позбавлення волі – встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк [168, ст. 64].

Зміст даних норм дає можливість зрозуміти, що їх санкція спрямована на обмеження прав та створення примусу. Тобто, до застосування цих санкцій воля особи полягає у можливості робити все, що не заборонене законом, а після застосування санкцій особа обмежуються у виборі можливої поведінки та підпадає під обов'язковий примус (виконання трудових робіт та ін.).

Особливе значення має поняття волі для цивільного права, зокрема через її вплив на дієздатність людини. Тут доцільно провести детермінацію свободи, волі, цивільної дієздатності та цивільної правоздатності.

Здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, а у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права та обов'язки може бути пов'язана з досягненням фізичною особою відповідного віку. Цивільна правоздатність фізичної особи припиняється у момент її смерті [471, ст. 25]. Усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією України та Цивільним кодексом України (далі – ЦК України). Фізична особа здатна мати усі майнові права, встановлені ЦК України та іншими законами [471, ст. 26].

Цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними.

Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання [471, ст. 30]. Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа), має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом [471, ст. 31]. Крім цього, фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право: 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку) [471, ст. 32].

Повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття). У разі реєстрації шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття, вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. У разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття набута нею повна цивільна дієздатність зберігається. У разі визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи, набута нею повна цивільна дієздатність зберігається [471, ст. 34].

Повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, або досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю [471, ст. 35].

Як бачимо, цивільна правоздатність та дієздатність дуже близькі за розумінням до понять свобода та воля. Але вони не є тотожними.

О. О Коваленко пропонує визначити волю в праві як свободу волі,

яка відповідає усім сутнісним характеристикам права і тим самим відмінна від довільної волі і протистоїть свавіллю, воля є рушійною силою прагнення та бажання [140, с. 119].

І. І. Качала наводить схожу позицію, розуміючи під волею не тільки фізичну якість особи, а й право ніким не бути примушеною робити те, що не передбачено законодавством, і бути вільною у виборі своєї манери поведінки та мати право здійснювати на власний розсуд розвиток своєї особистості (за умови непорушення прав і свобод інших людей), а також гарантована можливість реалізації передбачених конституційних прав і свобод [134, с. 250]. Таке визначення достатньо широко окреслює поняття свободи, але вбачається еклектичним поєднанням понять «свобода», «воля», «правоздатність» та «дієздатність».

При узагальненні сказаного стає зрозумілою наступна детермінація понять: 1) свобода в праві – це можливість поведінки, не забороненої законодавством, та відсутність примусу, окрім випадків, передбачених законом; 2) воля в праві – це здатність керувати своїми діями та їх проявом ззовні, свідоме регулювання своєї поведінки, що не обмежується лише законодавчо визначеною можливістю поведінки; 3) правоздатність – нормативно визначена можливість особи бути носієм суб'єктивних прав та обов'язків; 4) дієздатність – можливість розпоряджатися своїми правами та нести обов'язки.

Наведені поняття характеризуються активною та пасивною формами. До пасивної слід віднести свободу та правоздатність, адже вони передбачають лише можливість певної поведінки, потенційну участь у правовідносинах. А воля та дієздатність – це активне використання своїх прав та можливостей. Як воля – активне використання свободи, так і дієздатність – активне застосування правоздатності.

Визначившись з розмежуванням понять «свобода», «воля», «дієздатність» та «правоздатність», можна провести детермінацію самого поняття «свобода волі».

У широкому розумінні, свобода волі зводиться до відповіді на

запитання, чи вільна людина у прийнятті своїх рішень, або вони заздалегідь визначені. Попередньо можна припустити, що для цивілістики свободу волі слід розглядати як осмислені дії або бездіяльність, спрямовані на участь у цивільних правовідносинах. Проте таке розуміння не повністю розкриває суть правового поняття свободи волі.

У попередньому підрозділі монографії було детально розглянуто розуміння свободи волі на різних історичних етапах. Зазвичай сьогодні розуміння свободи волі проводять з позицій детермінізму, компатибілізму, інкомпатибілізму, лібертаріанства та теорії «моральної відповідальності».

Детермінізм стверджує, що свобода волі ґрунтується на причинному зв'язку явищ. Теологічний детермінізм ґрунтується на конструкції «якщо Бог передбачив, що я буду діяти певним чином, то я повинен діяти так», але допускає не вирішене питання щодо того, «чи обов'язково Бог знає наперед, що я буду діяти певним чином» [637]. Біологічний детермінізм представляє твердження, що теперішній стан людських суспільств є специфічним результатом біологічних сил і біологічної «природи» людського виду, а усі детерміністські теорії описують певну модель суспільства, яка відповідає соціально-економічним упередженням [558]. У біологічному детермінізмі свобода волі пов'язана з генами, через що ми приймаємо рішення не самостійно, адже нас обмежують закладені в нас гени. Застосування детерміністичних теорій для правового розуміння свободи волі призведе до юридичного колапсу, адже будь-які вчинки людини можна пояснити зовнішнім впливом. Такий підхід у цивільному праві давав би можливість завжди обґрунтовувати дії або бездіяльність людини впливом зовнішніх факторів, які унеможливлювали особисте прийняття рішення. Як результат, це могло б унеможливити цивільно-правові конструкції, кожного разу порушуючи питання звільнення від відповідальності, непереборну силу і навіть саму суть свободи договору та рівності сторін. Отже, з детерміністичним підходом до розуміння свободи волі в цивільному праві погодитись не можна.

У той самий час існують теорії розуміння детермінізму не як вимушеної моделі поведінки, а як частково непомітний перелік подій, що призводять до прийняття рішень. Таке твердження має місце, коли особа укладає угоду під впливом нейромаркетингових технологій та постає питання про самостійність прийняття рішення покупцем.

У компатибілістичних теоріях, навпаки, проголошується сумісність детермінізму та свободи волі. Свобода волі в класичному компатибілізмі зводиться до можливості людини робити що вона захоче. Томас Гоббс доповнює це твердження ідеєю, що людина діє вільно тільки тоді, коли дія є результатом її волі, й вона могла вчинити інакше, якби вона так вирішила. Жодна свобода, крім свободи людини, не може стосуватися волі, бажання чи схильності, суть чого в тому, що вона не знаходить перепони в тім, що воліє, бажає чи має схильність зробити [598]. У Стендфордській енциклопедії філософії погляд класичного компатибілізму на розуміння свободи волі ставиться під сумнів та визнається таким, що потребує вдосконалення. Наводиться наступне твердження: різні психічні захворювання можуть змушувати людину діяти так, як вона хоче, і робить це безперешкодно, однак інтуїтивно здається, що вона діє не по своїй волі [545]. Наприклад, людина, яка страждає формою психозу, що викликає повноцінні галюцинації, може «діяти, як хоче, без обтяжень», але навряд чи можна сказати, що вона діє з власної волі [545].

Це твердження доповнює позиція, що людина втрачає свободу волі, коли зазнає насильства. Наприклад, коли особа укладає правочин під примусом або вступає у шлюб з порушенням принципу вільного волевиявлення, має місце порушення свободи волі. Такий підхід вже вбачається близьким до нормативного, адже порушення свободи волі в зазначених випадках буде мати принципові правові наслідки. Така ситуація має місце і в кримінальному праві, зокрема коли когось позбавляють свободи волі зґвалтуванням, убивством, крадіжкою чи іншими формами насильства. У цих випадках свобода волі заперечується не тому, що минуле причинно зумовлює майбутнє, а тому, що насильник

позбавляє жертву бажань чи права вибору дії. Насильник змушує жертву і, на думку компатибілістів, саме це заперечує її свободу волі. Таким чином, значення має лише те, що вибір особистості був результатом її власних бажань й вподобань, а не нав'язувався якоюсь зовнішньою (або внутрішньою) силою [384].

Окремі погляди компатибілістів близькі до сучасного правового розуміння свободи волі. Слід погодитися з Д. К. Деннетом, який в своїх працях проголошує ідею обґрунтування існування свободи волі тим, що людина може діяти всупереч тому, чого від неї сподіваються [554, с. 155]. Вірність цього твердження можна проілюструвати на наступному прикладі. В ст. 743 ЦК України імперативно закріплено обов'язкову письмову форму договору ренти. Коли сторони навмисно порушують цю норму та укладають договір з порушенням вимог до його форми, можна говорити про прояв їх свободи волі. Якби свобода волі не існувала, люди завжди діяли б лише в межах норм законодавства, не порушуючи його, роблячи те, чого від них сподіваються.

Дещо інше ставлення до розуміння свободи волі міститься в теорії інкомпатибілізму. Так Д. Перебум пише в своїх працях про несумісність свободи волі з детермінізмом [672]. Д. Перебум як дослідник свідомості і фізикалізму вважає, що вчинки, які піддаються етичній оцінці, насправді каузально детерміновані, що суперечить наявності свободи волі і, відповідно, виключає моральну і юридичну відповідальність суб'єкта такої оцінки [671]. В основі цієї теорії знаходиться заперечення зовнішнього впливу та причинного зв'язку на прийняття рішень людиною. Людина проголошується такою, що самостійно приймає всі рішення та сама є чинником всіх дій та виступає як *causa sui*. Свободу волі як можливість вибору більше ніж одного варіанту дій підтримано концепцією лібертаріанства.

Як бачимо, різні підходи до розуміння свободи не можуть бути цілком актуальними для розуміння свободи волі з позиції цивільного права. Можна погодитися з В. І. Тимошенком, який стверджує, що беззастережне приєднання до одного із розглянутих вище напрямів

дасть можливість одержати однобічні уявлення про свободу волі, а синтетичне об'єднання тих методологічних підходів, що застосовуються різними напрямами, дає можливість відтворити цілісну картину того, яких результатів досягла філософська політико-правова думка в осмисленні проблеми свободи волі і детермінізму, визначити напрями подальших досліджень [433, с. 235].

Сучасна доктрина права також приділяє велику увагу дослідженню свободи волі, визнаючи її принципове значення. Так, О. П. Донченко обґрунтовує наступні висновки: 1) право є мірою свободи, яка, в правовому розумінні, є формою самовизначення учасників правовідносин стосовно вибору цілей і способів їх досягнення; 2) це форма, змістом якої є сукупність конкретних юридичних прав людини і громадянина, завдяки яким свобода стає більш визначеною; 3) принцип «дозволено все, що не заборонено законом» передбачає вираження свободи, оскільки остання знаходить своє максимально загальне вираження як загальне правило [99, с. 49].

Можна зробити проміжний висновок, що філософія розуміє свободу волі як внутрішню складову розуму та свідомості, а юриспруденція звертає увагу на активний, зовнішній прояв свободи волі у формі волевиявлення. Правове розуміння свободи волі тісно пов'язане з можливістю людини усвідомлювати свої дії та бездіяльністю, розумінням їх наслідків та наданням оцінки.

Е. Фром пропонує розглядати свободу волі в декількох розуміннях: 1) природна (ненормативна) – можливість приймати рішення на основі власної волі; 2) позитивна (нормативна) – прийняття рішень відповідно до власної волі і на основі нормативних приписів; 3) дійсна (реальна, фактична) – гарантована ймовірність приймати рішення відповідно до власної волі і на основі нормативних приписів [589]. На основі цього можна говорити про правове розуміння свободи волі як можливості прийняття рішень, яка нормативно гарантована і обмежена. Внутрішня свобода волі корелюється з недоторканністю права на свободу мислення та не підлягає обмеженням, проте зовнішній прояв свободи волі через

волевиявлення обмежується правовими приписами. Імперативні норми майже не залишають місця для свободи волі, а диспозитивні, характерні для приватного права, створюють механізми для правомірного волевиявлення.

Окремі юристи визначають свободу волі через її відмежування від суспільної свободи громадянина та духовної свободи особистості. Так, під свободою волі розуміють можліивість свідомого вибору у житті, прийняття власних рішеннь, визначенні життєвих пріоритетів, організації свого життя тощо; суспільна свобода громадянина розглядається як права людини в суспільстві та державі, регульовані законами, а духовна свобода розуміється через християнське визначення свободи духу від рабства гріха та гріховних пристрастей (від пристрастей і хибних звичок, наприклад, від гніву, нетерплячості, осуду, жадібності, заздрості тощо) [92, с. 7].

Існує і суто формально-правове розуміння свободи волі як відсутності зовнішнього примусу, яке підтримував Х. Хефдінг [600]. Тут важливе розуміння, що зовнішнім примусом визнається лише воля іншої особи. Тобто, норми законодавства, рішення суду або державних органів не є тим примусом, що унеможливлює свободу волі. Якби ця позиція була протилежною, то ми мали б говорити лише про детерміністичну відсутність свободи волі взагалі. В такому випадку кожна норма законодавства певною мірою виступає примусом, а враховуючи, що життя людини весь час проходить у правовому полі, ми мали б говорити про постійний примат права, який унеможливлює свободу волі.

В. С. Бліхар робить наступні висновки: 1) філософсько-правова характеристика свободи волі передбачає її двовимірність: внутрішній вимір (свобода людини вбачається зазвичай у свободі волі) і зовнішній вимір, що виражає безпосередньо умови існування людини у світі, у тому числі й правові; 2) значущого виміру набуває власне методологічний підхід до інтерпретації свободи волі як здатності обирати такі рішення, які спираються на відповідні правові знання, що налаштовує на сприйняття свободи волі в контексті вибору поведінки та усвідомлення

умов, у яких така поведінка буде виправданою чи засудженою; 3) поза вирішенням проблеми свободи волі унеможливлюється аналіз інших філософсько-правових проблем, оскільки в разі заперечення свободи волі як такої можемо дійти висновку, що право в цілому не має смислу та є зайвим; 4) право логічно постає зі свободи та за своєю суттю спрямовується на свободу волі людини, воно є продуктом волі [30, с. 151].

М. І. Ярунів пропонує власне визначення свободи волі людини як її здатність усвідомлювати та нести відповідальність за вибір своїх учинків, що можуть виражатися як випадкові форми поведінки, спричинені послідовною й обґрунтованою системою якісно об'єктивних закономірностей [508, с. 22]. М. І. Ярунів пов'язує аксіологічно-нормативне обґрунтування свободи волі людини із декількома чинниками, з-поміж яких виокремлює такі: усвідомлення можливості власного вибору за допомогою природної волі та прагнення до змін; намагання виокремити своє Я; розуміння цінності особистої природної свободи волі; значна роль держави в накладенні нею нормативно-правових обмежень дій людини, що вплинуло на усвідомлення відповідальності за свої вчинки; цінність свободи волі людини, закладена в її природному началі як людської особистості [508, с. 22].

Узагальнюючи вищезазначене, можна дійти висновку, що свобода волі є правовою ідеєю, яка формує сутність цивільного права, виступає основою для цивільних правовідносин, зумовлює можливість вибору поведінки, виконує функцію автономності суб'єкта права.

Свобода волі в цивільному праві може розглядатися як правова ідея, ідея-принцип, ідея-інститут та ідея-норма, які прямо не закріплені в нормативно-правових актах, але відображені через зміст інших правових інститутів, принципів та норм, що ґрунтуються на ній. Правова ідея свободи волі в цивільному праві є ширшою за принцип автономії волі.

Свобода волі як правова ідея цивільного права – це частина правової ідеології цивільного права, яка відображає здатність людини

усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі у правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них і є основою для формування цивільного права, його принципів та правового регулювання.

Ідея свободи волі визнається основною для цивільного права та розкриває саму суть ідеї цивільних правовідносин, які ґрунтуються на принципах диспозитивності, вільного волевиявлення, свободи, рівності тощо. Це обґрунтовує необхідність глибокого дослідження зв'язку свободи волі з принципами цивільного права.

## 1.3. Прояв свободи волі в принципах цивільного права

Цивільне право є сукупністю цивільно-правових норм, які регулюють на засадах юридичної рівності та диспозитивності відносини власності, товарно-грошові відносини, підстави набуття і порядок здійснення та захисту цивільних прав і обов'язків фізичними та юридичними особами, з метою задоволення матеріальних та не матеріальних потреб [182, с. 5]. Загальновизнано, що від цивільного права залежить функціонування всіх правових інституцій та весь спектр суспільних відносин. В основу цивільного права закладені базові принципи, на яких ґрунтується вся система галузі.

Дослідженню принципів цивільного права приділяли увагу у великої кількості наукових праць, проте ніхто не проводив глибокого аналізу значення свободи волі як базису принципів цивільного права.

Як зазначає О. В. Басай, принципами цивільного права є конкретизовані правосвідомістю засадничі положення, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох площинах: по-перше, у вигляді правових ідей, що виробляються юридичною наукою, суспільною

практикою як найважливіші, керівні правові ідеї та становлять основу правових поглядів суспільства; по-друге, у вигляді загальних положень, закріплених у ст. 3 ЦК України, що випливають зі змісту інших норм ЦК України та на підставі яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [22, с. 68].

Розуміння принципів цивільного права пройшло еволюційні етапи. Як узагальнює Ю. Носик, сучасний стан розробки проблем принципів цивільного права в Україні, хоч і має риси наступництва та зв'язку з результатами досліджень радянських правників, виявляє разючі зміни у поглядах на досліджуваний об'єкт, порівнюючи з радянським дискурсом теми. Найпомітніші відмінності виявляються, з-поміж іншого, у відході від формального позитивізму та спрямуванні поглядів до ідей природного права, універсальних цінностей, що лежать в основі невід'ємних прав людини, та до базових концепцій приватного права [230, с. 87].

Відомо, що радянське цивільне право носило суто позитивістський підхід, а існування реальних цивільно-правових відносин в СРСР взагалі викликає сумніви. Не зосереджуючись на цьому питанні, доцільно навести узагальнення С. М. Братуся, який відносив до принципів радянського права наступні: 1) рівність громадян, яка трактується і як їх економічна рівність, і як рівноправність; 2) поєднання прав і обов'язків у їх носіїв при соціалізмі, принцип соціалістичної законності; 3) свобода особистості в соціалістичному суспільстві, зумовлена відміною приватної власності на знаряддя і засоби виробництва та ліквідацією експлуатації людини людиною; 4) поєднання суспільних та особистих інтересів при соціалізмі; 5) реальна забезпеченість цивільних прав; 6) соціалістичне планування чи плановість, якій підкорене цивільно-правове регулювання майнових відносин; 7) соціалістична власність і соціалістична система господарства; 8) договір як метод поєднання плану і госпрозрахунку та як форма вияву ініціативи та самостійності учасників майнових відносин; закон вартості та госпрозрахунок як його вияв у зв'язку з тим, що цивільне право регулює насамперед товарно-

грошові відносини; 9) принцип винагороди в міру праці [38, с. 134].

Принципи сучасного цивільного права значною мірою ґрунтуються на природній концепції прав, що пояснює фундаментальність значення свободи волі, а визначення її зв'язку з цими принципими дозволяє зрозуміти мехенізми її реалізації. Це набуває принципового занчення в контексті того, що будь-яке право, свобода, законний інтерес мають цінність, лише якщо вони можуть бути реалізовані та захищені [124, с. 1], зокрема, шляхом відновлення права, охорони інтересів, застосування заходів впливу, у тому числі відповідальності до правопорушника [125, с. 407].

Є. О. Харитонов правові принципи визначає як відправні ідеї, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення суспільного ладу [458, с. 7].

І. А. Бірюков та Ю. О. Заіка принципи цивільного права визначають як основні засади, в яких втілені корінні, найхарактерніші риси цього права, що можуть безпосередньо застосовуватись при врегулюванні цивільних правовідносин [28, с. 10].

О. Ф. Скакун наголошує на важливості принципів права як своєрідної системи координат, в рамках якої розвивається право, і вектор, який визначає напрями його розвитку [402, с. 281]. Таке широке розуміння визнається повністю обґрунтованим та підтверджує тезу, що принципи цивільного права визначають парадигму його розвитку. Таким чином, підтвердивши нерозривність взаємозв'язку свободи волі з принципами цивільного права, ми автоматично доведемо фундаментальне значення свободи волі для всього цивільного права.

Є. О. Мічурін зауважує, що принципи цивільного права – це найбільш глобальні ідеї та основоположні положення, відповідно до яких здійснюється цілісне правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин [212, с. 8].

У цивільному законодавстві України не міститься визначення принципів, а в ЦК України взагалі використовується термін «засади». Теоретичне розмежування принципів та засад цивільного права має під собою доктринальне підґрунтя, але поглиблене дослідження такої детермінації не є метою даного дослідження. Тому, погоджуючись з Н. Ю. Голубєвою, зазначимо, що під загальними засадами цивільного права необхідно розуміти ті принципи цивільного права, які вже знайшли своє місце у законодавстві, а під правовими принципами слід розуміти основні ідеї цивільного права [78, с. 19]. Проте поняття «засади» та «принципи» дуже близькі за своїм змістом, через що ми не будемо зосереджуватись на їх розмежуванні.

Тому в якості усталеного визначення пропонуємо погодись із розумінням принципів права як відправних ідей його буття, які виражають найважливіші закономірності й підвалини даного типу держави і права, є однопорядковими із сутністю права і складають його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [150, с. 19].

Спорідненість принципів цивільного права та свободи волі можна розглянути через ідею взаємозв'язку природної свободи та принципів права. А. М. Колодій наголошує, що природна свобода людини не може виявлятися як право на свободу, у неї можуть формуватися тільки певні вимоги, на основі яких складається відповідне уявлення про свободу, яке і є прототипом правового стану свободи, доки не втілиться в такій правовій формі як принцип, як суб'єктивне право, як складова методу правового регулювання тощо [151, с. 176]. Для того щоб набути правового характеру, вимоги, які випливають із природного стану свободи, повинні бути зумовлені економічним, політичним рівнем розвитку суспільства й соціальними можливостями, що забезпечують певний спосіб життя людини [117, с. 225]. За аналогією можна припустити існування свободи волі поза межами її нормативного закріплення в принципах цивільного права. Це дає підставу говорити

про існування свободи волі незалежно від її формального закріплення, але, зазнавши нормативного відображення, свобода волі знаходить місце в принципах цивільного права, його ідеях, інститутах і нормах.

Доктрина приватного права виділяє наступні принципи: 1) принцип автономії волі; 2) принцип добровільності; 3) принцип юридичної рівності; 4) принцип правового захисту приватного інтересу; 5) принцип координації; 6) принцип загального дозволу [151, с. 176]; 7) принцип диспозитивності [484]; 8) принцип стабільності цивільних відносин [493, с. 96] та ін.

Деякі автори доповнюють цей перелік принципами окремих інститутів цивільного права [159; 12; 75], зокрема виділяють наступні: 1) принципи виконання зобов'язань: принцип належного виконання зобов'язань, принцип реального виконання зобов'язань, неможливість односторонньої відмови від зобов'язання, принцип ділової співпраці, принцип економічності; 2) принципи цивільно-правової відповідальності: наприклад, принцип невідворотності відповідальності, відповідальності за вину тощо; 3) принципи авторського права: свободи творчості, принцип національного режиму, принцип незалежності охорони, принцип автоматичної охорони тощо; 4) принципи інституту забезпечення виконання зобов'язання: наприклад, принцип публічності; 5) інші.

Але зазначені доктринальні принципи не повністю знайшли своє відображення в ЦК України. Так, у ст. 3 ЦК України чітко окреслені загальні засади цивільного законодавства: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність [471, ст. 3].

Такі принципи носять текстуальне закріплення, адже безпосередньо сформульовані в правовій нормі. Маючи пріоритетне

закріплення в якості принципів цивільного права, саме зазначені в ст. 3 ЦК України засади слід розглядати як нормативно визначені принципи цивільного права, для яких свобода волі має слугувати базисом. Перевірку вірності тези про фундаментальність значення свободи волі для принципів цивільного права необхідно проводити через аналіз взаємозв'язку свободи волі з кожним окремим принципом цивільного права, починаючи з текстуально закріплених.

У першу чергу, визнається однозначним зв'язок свободи волі та принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Зміст цього принципу цивільного права становить суб'єктивне право людини на особисте життя, яке доповнює заборона його порушеннян у вигляді втручання в особисте життя фншої особи. З цього принципу випливає, що органи державної влади і місцевого самоврядування та будь-які інші особи не мають втручатися в приватні справи суб'єктів цивільного права, якщо вони здійснюють свою діяльність відповідно до вимог законодавства [154].

Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини є багатовимірним та кореспондує великій кількості цивільних та конституційних прав. Зокрема, в ст. 32 Конституції України закріплено наступне: 1) ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; 2) не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; 3) кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею; 4) кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також права на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням,

зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації [155, ст. 32]. В інших статтях основного закону та інших джерелах цивільного права міститься велика кількість прав, які продовжують ідею недоторканності особистого життя людини. Зокрема, в ЦК України виділена низка окремих немайнових прав, які є природними правами людини та ґрунтуються на принципі неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Взаємозв'язок свободи волі та особистих немайнових прав буде детально досліджено у другому розділі монографії.

Як бачимо, визнання особистого життя людини та заборона свавільного втручання в нього проходить червоною ниткою крізь все законодавство. Але особисте життя є історичною категорією і постало в якості цілісного об'єкта правової охорони лише з кінця XIX ст., адже до цього право охороняло не особисте життя в цілому, а лише деякі окремі його прояви, передусім житло і листування [19].

У ході розвитку права на особисте життя воно розширювалось та зазнавало дедалі більшого значення. Сьогодні під особистим життям розуміють особливу частину приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках, явищах, подіях і т. ін., що не мають публічного значення, визначається й регулюється самою особою на основі соціальних умов, гарантується та охороняється правом від неправомірного втручання [31, с. 6].

Нерозривність зв'язку свободи волі та права на особисте життя стає добре зрозумілим з визначення, запропонованого Р. А. Майдаником. Так, особисте життя – це намагання людей вільно обирати, за яких обставин і якою мірою розкривати себе, своє ставлення і поведінку щодо інших, особисте життя є ключовою цінністю, яка зміцнює гідність, основним правом і очікуванням кожної людини [187]. Цілком логічним слід визнати, що здійснення права на особисте життя неможливе без застосування свободи волі, адже саме на ній ґрунтується перспектива вільного вибору чогось.

Підтвердження такого висновку можна побачити у тезі

Є. О. Харитонова, який визначає принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини як вимогу забезпечення свободи особистості, яку іноді іменують «суверенітетом особистості», вкладаючи в це поняття можливість індивіда визначати тип і характер поведінки, місце в суспільстві та у системі цивільних відносин за своєю волею [458, с. 10].

Комбінація принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та свободи волі слід обґрунтовувати через тезу, що право управляє зовнішніми відносинами свободи однієї особи щодо свободи інших, а мораль – внутрішніми спонуканнями особи [109, с. 258]. Так само слід розрізняти схожі принцип та особисте немайнове право. Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини ґрунтується на свободі однієї особи щодо свободи іншої. Інша особа, орган тощо, керуючись свободою волі, не можуть свавільно втручатися в особисте життя будь-якої особи. В той самий час, особисте життя є абсолютним правом, що визнається особистим немайновим, яке забезпечує соціальне буття фізичної особи. І з цієї позиції свобода волі більше пов’язана з внутрішніми спонуканнями особи. Таким чином, ми маємо розмежовувати принцип невтручання та право на особисте життя.

Отже, свобода волі є фундаментом і для принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини, і для особистого немайнового права на особисте життя, але їх не можна ототожнювати, а прояв свободи волі в них відрізняється.

Як вірно зазначає В. Борисова, норми цивільного права завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин, тому ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи (незалежно від того, фізична це чи юридична особа). Зокрема, охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК України), кореспонденції (ст. 306 ЦК України), стану здоров’я (ст. 286 ЦК України). Неприпустимість свавільного втручання у приватні справи означає

заборону не тільки для публічних утворень, а й навіть для батьків (наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпоряджання нею своїми доходами, заробітком тощо) [35, с. 71].

Саме поняття особистого життя та його зв'язок із свободою волі буде розглянуто далі. Але зараз слід визначитись, що принцип цивільного права про невтручання в особисте життя полягає у тому, щоб жодні норми законодавства не містили можливості для втручання інших осіб або органів у приватне поле людини.

Важливість принципу невтручання в особисте життя проголошено у ст. 12 Загальної декларації прав людини: «Ніхто не може піддаватися свавільному втручанню в його особисте та приватне життя, свавільним посяганням на його житло, таємницю його кореспонденції чи на його честь та репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання і таких посягань» [730, ст. 12].

Принцип невтручання в особисте життя проявляється у різних аспектах. Як слушно пропонує В. С. Сивухін, цей принцип передбачає такі можливості: а) вибір законних засобів і методів для задоволення власних потреб в організації особистого та сімейного життя; б) вимагати невтручання в приватне та сімейне життя від інших осіб; в) звернення до влади та повноважень держави для захисту порушених прав у випадках незаконного втручання в приватне чи сімейне життя або у разі застосування заходів самооборони; г) використання соціальних благ, таких як приватне та сімейне життя [392, с. 6]. У найширшому розумінні зміст цього права включає наступні можливості: а) заборона втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України; б) надання згоди на збір, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації, крім випадків, передбачених законом, і виключно в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини; в) ознайомлюватися з відомостями про себе в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, що становлять державну або іншу нетаємницю, що охороняється законом; г) спростувати неправдиву інформацію про

себе та свою родину за допомогою правового захисту; ґ) вимагати видалення неправдивої інформації через судовий захист; д) відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням і поширенням недостовірної інформації [392, с. 6].

Порушення будь-якого із зазначених елементів буде проявом ексцесу цивільно-правового принципу невтручання в особисте життя. Закріпивши цей принцип в основі ЦК України, законодавець проголосив його значущість та неможливість створення норм, які б його порушували.

Принцип невтручання в особисте життя передбачає заборону для інших осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування втручатися в особисте життя людини та здійснення ним суб'єктивних цивільних прав. Іншими словами, це заборона втручання у процес реалізації свободи волі. Розуміння даного принципу під таким кутом дещо змінює усталене його розуміння та розкриває взаємозв'язок даного принципу із свободою волі.

Але даний принцип не є абсолютним, адже втручання допускається в тих випадках, коли не визнається свавільним.

Втручання в приватне життя, а отже, і обмеження свободи волі є допустимим, якщо воно здійснюється з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших осіб, а також дотримання норм моралі, громадського порядку і загального добробуту [187]. Одним із яскравих прикладів слугує можливість порушення цього принципу через проникнення до житла фізичної особи без її згоди. Така можливість передбачена ч. 3 ст. 311 ЦК України, в якій закріплено, що у невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та майна або безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлений інший порядок проникнення до житла чи іншого володіння фізичної особи, проведення в них огляду та обшуку [471, ч. 3 ст. 311].

Окреме значення має порушення цього принципу шляхом

недобросовісного розповсюдження інформації про приватні справи людини. Як відомо, збирання, зберігання, використання та розповсюдження відомостей про особисте життя, а також відомостей, що порушують особисту та сімейну таємницю, таємницю листування та телефонних розмов, поштових листів, телеграм та інших повідомлень без згоди заінтересованої особи не дозволено. Особи, які отримали доступ до інформацією про громадян під час виконання службових обов'язків, несуть відповідальність згідно із законом за порушення режиму конфіденційності, обробки інформації, доступу до неї та її захисту. В ст. 293 ЦК України закріплено, що обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, якщо вони містять склад правопорушення, що підтверджено Вироком суду, рішенням суду або постановою адміністративного органу [471, ст. 294].

У Єдиному державному реєстрі судових рішень містяться сотні справ про порушення цього принципу, що призвело до завдання шкоди честі, гідності та ділової репутації. В якості ілюстративного прикладу можна навести справу Зборівського районного суду Тернопільської області від 12 лютого 2020 р. № 599/2491/19. Позивач подаву позов про захист честі, гідності та ділової репутації, спростування недостовірної інформації, відшкодування моральної шкоди та судових витрат. Свої вимоги позивач обґрунтовує тим, що на Інтернет-ресурсах «Facebook» та «YouTube» були розміщені певні відео, тексти та статті, які є неправдивими і шкодять його діловій репутації. Розміщенні відомості створюють негативне враження і ставлення до позивача як до недбалого господаря, недоброзичливого сусіда, а наведені цитати в коментарях до відео є неправдивою інформацією, перекручуванням фактів, що порочить його ділову репутацію. Дана інформація, вислови та коментарі містять заклики до фізичного насилля, цькування позивача та його близьких і формують негативне ставлення до нього у громадян. Суд виніс рішення про зобов'язання відповідача спростувати недостовірну інформацію у такий само спосіб, у який вона була поширена, стягнути з

нього 15 689 грн 40 коп. (моральна шкода, витрати на правничу допомогу та судовий збір) [352].

На даному прикладі можна побачити два вектори застосування свободи волі. Так, відповідач, керуючись власною свободою волі, поширив інформацію про позивача. Але такі дії порушили принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. З іншого боку, позивач, керуючись власною свободою волі, спершу вчинив дії, інформацію про які розповсюдив відповідач, а потім, знову керуючись власною свободою волі, подав позов.

Як бачимо, свобода волі обов'язково проявляється при застосуванні принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Даний принцип проголошує захист свободи волі, яка застосовується у сфері особистого життя людини, але, в той же час, цей принцип обмежує свободу волі інших учасників правовідносин забороною на свавільне втручання.

Схожу конструкцію можна простежити і в інших принципах цивільного права. Так, принцип неприпустимості позбавлення права власності, крім випадків, визначених законодавством, також ґрунтується на свободі волі. Даний принцип спрямований на захист суб'єктивного цивільного права, яке закріплено в ч. 1 ст. 321 ЦК України і є непорушним. У ст. 41 Конституції України також проголошено заборону протиправного позбавлення права власності, адже примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути здійснене лише у виняткових випадках з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону в порядку, встановленому законом, і за умови попередньої та повної компенсації їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Статтею 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також гарантовано захист права власності, те, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном, і ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в

інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права [678, ст. 1]. Але слід враховувати, що дана позиція застосовується лише до існуючого майна тієї чи іншої особи, а не до права набувати власність, будь то в разі відсутності заповіту або через добровільну здійснення, адже право успадковувати власність не є майновим правом доти, поки воно не стає оспорюваним [568].

Принцип неприпустимості позбавлення права власності — це фундаментальна ідея захисту цивільних правовідносин, які ґрунтуються на володінні, користуванні та розпорядженні власністю.

Право власності - це права людини на речі (майно), які вона здійснює відповідно до закону і незалежно від волі інших осіб. Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд та може вчиняти до свого майна будь-які правомірні дії [135]. Не переходячи до полеміки про зміст права власності, можна побачити, що свобода волі є підґрунтям для володіння, користування і розпорядження власником належним йому майном на свій розсуд і у своїх інтересах.

Саме через зазначену тріаду можна побачити взаємозв'язок свободи волі з принципом неприпустимості позбавлення права власності. Відповідно до цього принципу норми цивільного права забезпечують власникам можливість стабільного (сталого) здійснення власницьких повноважень і правовий захист від дій щодо безпідставного позбавлення особи свого майна, що мають розглядатися як правові засоби утвердження поваги і непорушності права власності [187]. Взаємозв'язок свободи волі з підгалуззю зобов'язального права, виникненням та припиненням права власності, правами володіння, користування та розпорядження буде детально досліджено у наступних розділах монографії.

Наступним принципом цивільного права, який ґрунтується на свободі волі, є принцип свободи договору. Свобода волі може слугувати базисом для свободи договору як принципу цивільного праву і основою всіх принципів договірного права, які будуть окремо розглянуті у

третьому розділі монографії.

Відмінність полягає в тому, що свобода договору як один із принципів договірного права дає практичну можливість визначити зміст договору. В той самий час свобода договору як принцип цивільного права знову виступає вектором всіх договірних відносин, закладаючи їх філософію та логіку.

Сутність принципу свободи договору зводиться до таких можливостей: 1) укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства; 2) врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; 3) відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд [471, ст. 6].

Фактично цей принцип створює безмежне поле для договірних відносин, надаючи сторонам право за власною свободою волі застосовувати поіменовані договори та створювати власні конструкції. На практиці це призводить до виникнення гібридних договорів про надання послуг, виконання робіт та інших. Такий підхід абсолютно виправданий, адже цивільні відносини розвиваються швидше, ніж їх законодавче врегулювання. В якості прикладу можна навести давно існуючу електронну комерцію та ринок криптовалюти, який досі недостатньо врегульований спеціальними нормами.

Свобода волі в якості базису принципу свободи договору виступає механізмом, завдяки якому сторони вступають у договірні відносини та створюють нові права та обов'язки одна щодо одної. В той же час, свобода волі в цьому принципі виступає обов'язковим критерієм для визнання правомірності договору. Адже створення таких відносин з порушенням свободи волі, під впливом омани, примусу тощо є підставою для визнання правочину недійсним.

Існують випадки умовного примусу, коли сторона вступає у відносини в умовах обмеження принципу свободи договору. Зв'язок таких випадків із свободою волі буде проаналізовано у відповідному

розділі цього дослідження. Проте, такі ситуації пов’язані з наявністю слабшої сторони договору. Залежно від обставин такою може бути фізична особа-споживач, кредитор, особа, яка вступає у відносини з суб’єктом, що посідає монопольне становище на ринку, тощо [21, с. 20].

Дуже тісно з зазначеним принципом пов’язаний принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом. Цей принцип кореспондує особистому немайновому праву фізичної особи на вибір роду занять. Застосовуючи свободу волі, людина самостійно обирає професійну діяльність, зокрема підприємницьку.

У Конституції України проголошено право кожного на підприємницьку діяльність із закріпленням певних обмежень. В ст. 43 Конституції України закріплено наступне: 1) кожен має право заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується; 2) держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб; 3) забороняється використання примусової праці; 4) не вважається примусовою працею військова або альтернативна служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за Вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан; 5) кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом; 6) забороняється використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров’я роботах; 7) гарантується захист від незаконного звільнення; 8) право на своєчасне одержання винагороди за працю захищається законом [155, ст. 43].

В ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначено, що господарська діяльність — будь-яка діяльність, у т. ч. підприємницька, пов'язана з виробництвом і обміном матеріальних і нематеріальних благ, що виступають у формі товару [314, ст. 1].

У Податковому кодексі України закріплено, що господарська

діяльність — це діяльність особи, що пов’язана з виробництвом (виготовленням) та/або реалізацією товарів, виконанням робіт, наданням послуг, спрямована на отримання доходу і проводиться такою особою самостійно та/або через свої відокремлені підрозділи, а також через будь-яку іншу особу, що діє на користь першої особи, зокрема за договорами комісії, доручення та агентськими договорами [262, ст. 14].

У Господарському кодексі (далі – ГК України) під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [83, ст. 3].

Принцип свободи підприємницької діяльності є міжгалузевим принципом, який визначає засади правового регулювання правовідносин за участі підприємців, а можливість займатися підприємницькою діяльністю обумовлюється правом на вільний вибір роду занять, що дозволяє визначити свободу підприємницької діяльності як вільне здійснення цієї діяльності і вибір здійснювати або не здійснювати її [21, с. 20].

Свобода підприємницької діяльності також визначена як один із принципів господарювання поряд з іншими, зокрема: 1) забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб’єктів господарювання; 2) вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України, обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємництві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави; 3) захист національного товаровиробника; 4) заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [83, ч. 1 ст. 6].

Навіть нормативне поняття підприємницької діяльності ґрунтується на свободі волі. Так у ст. 42 ГК України підприємництво визначається як самостійна, ініціативна, систематична, на власний

ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [83, ст. 42].

Кожна з ознак підприємницької діяльності також базується на свободі волі.

Самостійність – це стан, у якому підприємець має можливість необмежено приймати рішення та самостійно здійснювати будь-яку діяльність, що відповідає чинному законодавству. Керуючись свободою волі, підприємець сам вирішує, якою діяльністю йому займатися та які рішення приймати. Вся підприємницька діяльність відбувається як реалізація свободи волі підприємця. Він самостійно приймає рішення про ціну, асортимент товару, вибір постачальників, наймання працівників, форму оподаткування тощо. Навіть вид та зміст договорів підприємець обирає самостійно, на підставі принципу свободи договору.

Ініціативність є логічним продовженням зазначеного вище, та грунтується на прояві в процесі діяльності винахідливості, кмітливості та індивідуальних здібностей, що неможливе без свободи волі, адже кожне рішення підприємця — це її прояв.

Систематичність означає постійний, не періодичний та тривалий характер господарської діяльності, що відображає її професійний характер та визначає як здійснення права на вибір роду діяльності. Систематичність дозволяє відмежувати підприємницьку діяльність від хобі. Рішення про систематичне зайняття підприємницькою діяльністю також є проявом свободи волі, адже до неї неможливо примусити.

Ризиковий характер підприємницької діяльності передбачає наявність двох елементів: можливість одержання прибутку та можливість настання збитків. Одержання прибутку (доходу) є метою виробництва, виконання робіт, надання послуг або торгівлі, оскільки результати діяльності на ринку товарів і послуг реалізуються за винагороду. Таким чином, підприємницька діяльність — це завжди спосіб заробітку грошей на свій ризик. Саме сукупність самостійно прийнятих підприємцем рішень під керівництвом власної волі

призводить до отримання прибутків або настання збитків.

Остання ознака полягає у необхідності державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності для зайняття таким видом господарювання. Якщо особа приймає рішення про початок підприємницької діяльності, але не реєструє її у визначеному законом порядку, це відбувається за власним рішенням, як прояв свободи волі. Так само і рішення про початок легального підприємництва має бути свідомим, виваженим рішенням на основі свободи волі.

Наведена позиція уточнюється в принципах підприємництва: 1) вільний вибір виду підприємницької діяльності; 2) самостійне формування напрямку діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів (використання яких не обмежено законом), визначення цін на товари; 3) вільний найм працівників; 4) економічний розрахунок та ризик; 5) вільне розпоряджання прибутком, що залишається у власності підприємця після сплати визначених законом платежів; 6) самостійне здійснення зовнішньоекономічної діяльності, використання належної частки валютної виручки за власним рішенням [83, ст. 44].

Як бачимо, принцип свободи підприємницької діяльності ґрунтується на ідеї про свободу волі, що деталізується його ознаками та власними принципами.

Як зазначає О. В. Басай, свобода підприємництва виявляється у свободі розпоряджатися своїми здібностями до праці, в свободі вибору роду діяльності або професії, свободі від недобросовісної конкуренції і монопольної діяльності, а також у загальній свободі вчиняти все, що не заборонено законом, при цьому здійснення прав підприємців, з одного боку, забезпечується, а з іншого – обмежується державою, з урахуванням об'єктивних суспільних інтересів [21, с. 21]. Таке визначення визнається правильним, але потребує уточнення з огляду на проблематику свободи волі.

Враховуючи зазначене, логічним є визнання свободи волі в підприємницькій діяльності як можливість за власною волею, на свій розсуд, самостійно, ініціативно, систематично та на власний ризик

займатися приватною діяльністю, спрямованою на отримання прибутку.

Всі окреслені принципи та взагалі свобода волі не мали б значення без принципу судового захисту цивільного права та інтересу. Цю тезу підтверджує М. В. Сидоренко, обґрунтовуючи висновок, що судовий захист цивільного права та інтересу є єдиною засадою цивільного законодавства України, яка прямо вказує на юрисдикційну форму захисту прав та інтересів учасників цивільних відносин у разі їх порушення, невизнання або оспорювання, та є такою, що забезпечує реалізацію всіх інших засад цивільного законодавства [393, с. 4].

Незалежно від обставин суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх здійснення або є інші ущемлення прав та свобод [158, с. 23]. Можливість звернутися до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина гарантується ст. 8 Конституції України [155, ст. 8]. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 р. № 6-рп/2001 право на судовий захист належить до основних невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина [358].

Можливість звернення до суду передбачена і ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) як право на звернення до суду за захистом, згідно з яким кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів [473, ст. 3].

Судовий захист прав та інтересів передбачає такі способи: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади,

органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб [471, ст. 16].

О. В. Зудіхін пише, що право на звернення до компетентних державних або громадських органів за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом принаймні у двох відносинах: 1) воно виникає лише з порушенням суб'єктивного права або коли це право оскаржується іншими особами; 2) характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права або права, що оскаржується, зміст і призначення якого, в основному, визначає і спосіб його захисту [123, с. 74]. Виходячи з цього, можна говорити про виникнення зв'язку свободи волі з даним принципом, коли порушено суб'єктивне право, що ґрунтується на свободі волі. Наприклад, якщо державні органи неправомірно втручаються у підприємницьку діяльність, вони порушують принцип свободи підприємницької діяльності. Проголошення принципу судового захисту цивільного права та інтересу дає можливість захистити свою свободу волі. У загальному вигляді сутність захисту права полягає в усуненні перешкод до його здійснення.

Проте судовий захист — не єдиний спосіб забезпечення своїх прав та інтересів, адже законодавством передбачена можливість захисту цивільних прав та інтересів Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування, нотаріусом та самозахист. При здійсненні цих прав свобода волі проявляється як можливість самостійно вирішувати, як саме особа бажає захистити, або взагалі не захищати свої права та інтереси. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом.

Тому свобода волі є має важливе значення для принципу судового захисту цивільних прав та інтересів і реалізується у двох варіантах:

1) коли порушено суб'єктивне цивільне право, що ґрунтується на свободі волі. Тобто звернення до суду для захисту самого прояву свободи

волі;

2) коли особа, керуючись свободою волі, приймає рішення про захист або не здійснення захисту своїх прав та інтересів, а також при обранні форми такого захисту.

Останнім серед текстуально закріплених принципів цивільного права є принцип справедливості, добросовісності та розумності. В європейському приватному праві цей принцип традиційно визнається не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом (*нім. Treu und Glauben; фр. Bona Fideas тощо*), що виявляється в єдності взаємопов'язаних трьох складових [187]. Проте в Україні закріплено саме тріаду цих елементів, які утворюють єдиний принцип. Більше того, Україна єдина серед пострадянських держав окреслила цю тріаду для регулювання цивільних правовідносин, визнаючи добросовісність внутрішнім критерієм, а справедливість і розумність – зовнішнім, або об'єктивним, мірилом якості права [187].

У ЦК України не сформульовано поняття принципу добросовісності, справедливості та розумності, але аналіз змісту його положень, зокрема ч. 5 ст. 12, ст. 13, ч. 3 ст. 23 тощо, дозволяє стверджувати, що за допомогою таких категорій як добросовісність, розумність, справедливість закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи тим самим зловживанню правом із боку останніх [34, с. 73]. Розглянемо прояв свободи волі у кожному елементі цього принципу.

Принцип добросовісності дозволяє відобразити в цивільно-правових нормах морально-етичну складову. Згідно з найбільш поширеною думкою категорія добросовісності визначається через етичні, моральні категорії. Водночас включення в категорію сумлінності так званого об'єктивного критерію незнання певних фактів дозволяє говорити про її нетотожність категорії моральності [45, с. 12].

У сучасній науковій доктрині добросовісність переважно розуміється як чесна поведінка, чесне ведення справ, ділова порядність, відповідність поведінки прийнятим у суспільстві етичним стандартам та фактична чесність особи. Науковці сходяться у позиції, що категорія

добросовісності традиційно використовується законодавцем для опису меж правомірної поведінки та, таким чином, визначення меж можливої здійснення цивільних прав [627]. Розширюючи наведену тезу, можна твердити, що принцип добросовісності обумовлює умови реалізації свободи волі, яка має відбуватися з дотриманням норм моралі та права. У своєму поєднанні свобода волі та принцип добросовісності створюють правила участі у цивільних правовідносинах. Тобто принцип добросовісності в цивільному праві передбачає, що для вступу у правовідносини слід керуватися нормами законодавства, не порушуючи їх, а мета має збігатися з метою, передбаченою ЦК України. Наприклад, коли сторони укладають договір дарування нерухомого майна замість договору купівлі-продажу для зменшення податкового навантаження, вони діють з порушенням принципу добросовісності. Прояв свободи волі тут матиме вигляд свідомого прийняття рішення про порушення законодавства та укладання фіктивного правочину. В якості прикладу порушення цього принципу Ю. М. Алексашина наводить випадок, коли сторона знайшла у надісланому іншою стороною договорі помилку, яка необумовлено змінює договір на користь першої сторони, добросовісним буде повідомити відправника про таку помилку та переробити договір [7]. Якщо це стане відомо іншій стороні, вона зможе оспорити такий правочин, посилаючись саме на свідоме рішення іншої сторони, яка, керуючись власною свободою волі. вирішила не повідомляти про помилку. Проте доказування знання іншої сторони про ці обставини буде складним.

На думку Н. С. Кузнєцової, у межах зобов'язання засади добросовісності конкретизують як загальний обов'язок, що передбачає необхідність: а) кожній стороні зробити все, що взаємно полегшить виконання зобов'язання, уникати того, що може їх ускладнити або унеможливити їх виконання; б) уникати порушення прав іншої сторони; в) дійсно робити спільно все, що необхідно для виконання умов договору; г) надавати необхідну інформацію про виконання первісних дій з реалізації зобов'язання [170, с. 13].

Принцип добросовісності створює для сторін заборону недобросовісних відносин, навіть якщо сторони це узгодили та закріпили в договорі. Підтвердження цієї тези можна знайти у постанові Вищого господарського суду України від 10.01.2012 р. 5021/1197/2011, де визнано недобросовісними умови договору про надання послуг з правового обслуговування, в якому закріплена щомісячна оплата в сумі 30 000 грн незалежно від того, чи надаються правові послуги, оскільки фіксація обсягу, періодичності надання цих послуг договором взагалі не передбачена, адже це може лише слугувати інструментом для реалізації процедури фіктивного банкрутства [269].

Окремо умови добросовісності конкретизуються у Директиві ЄС 93/13/ЄЄС від 05.04.1993 р. «Про несправедливі умови у споживчих договорах». Так, несправедливою визнається умова договору, яка не обговорювалася індивідуально в порушення вимоги добросовісності, викликає значну невідповідність у правах та обов'язках сторін, що випливають із договору, на шкоду споживачу, якщо умова договору визнана несправедливою, вона не створює прав чи обов'язків для споживача, тобто є недійсною, а договір діє без несправедливої умови [663]. Правовим наслідком такої ситуації буде можливість оскарження пункту договору в суді.

Добросовісність як умова цивільних відносин повною мірою розкрита у Цивільному кодексі Німеччини. Недійсним у Німеччині визнається будь-який правовий акт, що суперечить прийнятим стандартам доброї поведінки, а також будь-який правовий акт, за допомогою якого людина використовує потребу, слабкість або недосвідченість іншої людини, щоб змусити цю особу обіцяти або погодитися надати їй або третій особі в обмін на те, що надано, майнові інтереси, котрі перевищують цінність того, що надається в такій мірі [525, ст. 138]. В п. 242 Цивільного кодексу Німеччини встановлено обов'язок добросовісно виконувати договори [525, ст. 242]. Тлумачення договору повинно здійснюватися з урахуванням добросовісної діяльності [525, ст. 157]. Схожі норми можна побачити і в ЦК України.

З одного боку, добросовісність є обов'язком, порушення якого дає можливість для оспорювання правочину, з іншого боку, вона може вважатися помилкою. Окремі науковці пропонують розуміти добросовісність у суб'єктивному значенні як невинну помилку суб'єкта щодо протиправності своєї поведінки, при цьому несумлінність розуміється як знання про свою протиправність, а також невибачне незнання про свою протиправність [21, с. 22]. В об'єктивному значенні добросовісність відображає в собі уявлення про мораль та спрямована на забезпечення співвідношення балансу приватних інтересів уасників правовідносин [21, с. 22].

Свобода волі проявляється в цьому принципі у двох варіантах. Перший, коли сторони або сторона свідомо дотримуються або порушують цей принцип. Другий, коли хтось несвідомо скоює помилку, яка порушує добросовісність. На практиці незалежно від обставин, порушення принципу добросовісності є підставою для оспорювання правочину. Але доказ умисного порушення цього принципу може впливати на обсяг цивільно-правової відповідальності та компенсаторні відносини.

Свобода волі в принципі добросовісності – це необхідність свідомого та вільного вибору сумлінної та чесної поведінки учасників правовідносин при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав.

Поняття справедливості дуже багатогранне, але не визначене в ЦК України.

Згідно зі словниковим визначенням, справедливість — це моральний принцип, що визначає справедливу поведінку, якість бути справедливим, праведність, справедливість або моральна правота [617].

У Кембриджському словнику справедливість визначена як система законів у країні, яка судить і карає людей, та умова бути морально правильним [616].

В Оксфордському тлумачному словнику справедливістю визнається

підтримка того, що є правильним, шляхом застосування влади та призначення заслуженої винагороди чи покарання, віддання належних заслуг [618].

Узагальнення доктринального розуміння принципу справедливості в цивільному праві провів Ю. А. Тобота, виокремивши наступні варіанти її розуміння: 1) як визначення нормами цивільного права обсягу, меж здійснення і захисту цивільних прав та інтересів особи адекватно її ставленню до вимог цих норм; 2) як відповідність поведінки суб'єктів домінуючим у суспільстві морально-етичним нормам; 3) як оціночне нормативне поняття, що знаходить свій прояв у порівнянні (відповідності) між дією і наслідком; 4) як рівність пропорцій або концепція пропорційності обраних засобів обраній меті [437, с. 43].

Підсумовуючи, можна погодитись, що справедливість у цивільному праві – це детермінована добросовісністю і розумністю учасників цивільних відносин властивість, яка визначає характер взаємовідносин таких учасників у цивільному обороті або співвідношення тих чи інших явищ у межах цивільного права (зокрема, прав та обов'язків) і пов'язана з можливістю застосування до винної в цивільному правопорушенні особи заходів цивільно-правової відповідальності, пропорційних характеру вчиненого правопорушення [437, с. 51].

У цивільному праві справедливість закладена в цивільно-правових нормах. У диспозиціях таких норм описано діяння, які відповідно до норм моралі суспільства визнано неправомірними, а в санкціях передбачено цивільно-правову відповідальність за їх учинення [20, с. 92]. Свобода волі є базисом для принципу справедливості, адже вона слугує мірилом розуміння правової природи поведінки учасників правовідносин. Саме свобода волі дозволяє визначити наявність умислу та необережності, усвідомленості, рівня поінформованості при прийнятті рішень тощо. Принцип справедливості ґрунтується на тому, як сторони, реалізуючи свободу волі, розпоряджаються своїми суб'єктивними правами та виконують обов'язки. Застосовуючи принцип справедливості, ми маємо обов'язково з'ясовувати, чи була реалізована

свобода волі або місце мала омана або інші чинники, що обмежують її.

Розумність як принцип цивільного права ґрунтується на ідеї, що під розумними слід розуміти дії, які здійснила би людина, що володіє нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань та життєвого досвіду [7, с. 91]. Принцип розумності виконує в приватному праві інтерпретаційну, доповнюючу та коригуючу функції, адже інтерпретувати, доповнювати та виправляти правові норми можливо тільки там, де це дозволено, де норми є диспозитивними [242, с. 370].

Принцип розумності застосовується у двох формах: як обов'язковий елемент для всіх правовідносин та як спосіб врегулювання ситуацій. Ці форми не мають чіткого нормативного визначення. В разі відсутності чітко прописаних нормативних обов'язків діяти або утримуватися від вчинення будь-яких дій правомірність поведінки особи повинна ґрунтуватися на понятті розумності — діях у конкретній ситуації нормальної середньої людини [241]. Так, у ЦК України зустрічаються норми, які прямо говорять про застосування такого принципу.

У ст. 12 ЦК України окреслено, 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 [471, ст.12].

У ст. 23 ЦК України зазначено, що, приймаючи рішення про розмір компенсації, суд повинен виходити з того, яка грошова винагорода буде необхідною абстрактній середній людині для компенсації її моральної шкоди в конкретній ситуації [471, ст.23].

У ст. 122 ЦК України визначено, що у разі спору між учасниками повного товариства повноваження на ведення справ товариства, надані одному чи кільком учасникам, можуть бути припинені судом на вимогу одного чи кількох інших учасників товариства за наявності для цього достатніх підстав, зокрема внаслідок грубого порушення учасником, уповноваженим на ведення справ товариства, своїх обов'язків чи виявлення його нездатності до розумного ведення справ [471, ст. 122].

У ст. 1193 ЦК України передбачено застосування принципу

розумності при прийнятті судом рішення про зменшення розміру відшкодування заподіяної шкоди, виходячи з матеріального стану фізичної особи – заподіювача шкоди [471, ст. 1193].

У ст. 846 ЦК України йдеться про розумні строки, коли у договорі підряду не встановлені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту [471, ст. 846].

У ст. 1232 ЦК України говориться про обов'язок спадкоємців відшкодувати розумні витрати, які були зроблені одним із них або іншою особою на утримання, догляд, лікування та поховання спадкодавця [471, ст.1232].

Існують й інші приклади, але, як бачимо, принцип розумності передбачає вчинення дій, які зумовлені нормальним, усталеним сприйняттям конкретної ситуації. В контексті цього свобода волі визнається основоположною умовою для застосування цього принципу.

Законодавством передбачена презумпція розумності дій учасника правовідносин, а отже, ми маємо виходити з того, що будь-які дії виходять з окресленого принципу. В той самий час, нормативно не визначені межі та підстави визначення розумності, що ускладнює процес кваліфікації поведінки та дій суб'єкта права.

У цивільному законодавстві використовуються поняття «розумний строк» та «розумна плата». Як зазначають С. Русу та М. Стефанчук, при розгляді цих понять суд має керуватись такими основними положеннями: 1) при визначенні розумної плати слід брати за основу суму, яка приблизно відповідає ринковій вартості аналогічного товару; 2) розумний строк має виходити з терміну, який необхідний для вчинення певних дій за звичайних, нормальних умов; 3) необхідно враховувати собівартість, нормальний дохід та інші показники (для розумної ціни), а також технологічні процеси та час, необхідний для логістики, виробництва чи надання послуг (для розумного строку) [375, с. 55].

Розглянемо приклад. Сторони уклали договір про надання послуг, які мають надаватися в розумний строк. Для його визначення ми маємо говорити, скільки часу зазвичай займає надання таких послуг. Лише порушення максимального строку буде вважатися нерозумним. Тобто, якщо конкретна перукарська послуга надається 2 години, то надання її протягом 5 годин буде вважатися нерозумним строком. Але такі фрейми суто суб'єктивні, адже невідомо як провести межу розумності, коли послуга надаватиметься 2 години 20 хвилин, або 4 години та 5 хвилин. Можливість чіткого визначення моменту порушення принципу розумності носить суб'єктивний характер.

З урахуванням цього можна прослідити прояв свободи волі в цьому принципі. Так, сторона, керуючись принципом розумності та свободою волі, самостійно визначає межі розумності. Розглянемо договір перевезення. Перевізник може надати послугу за 1 годину, а може їхати повільно і надати ту саму послугу за 3 години. Це буде залежати від його рішення та сукупності дій як прояву свободи волі.

Слід погодитись, що принцип розумності більш досконало розуміється в англо-саксонській системі права. Це зумовлено можливістю застосування судового прецеденту для демонстрації виконання схожих обов'язків в інших випадках, що дозволяє обґрунтовувати наявність розумності.

Простіше кажучи, принцип розумності дозволяє нам розглядати конкретні правовідносини через призму усталеності та «нормальності» для аналогічних випадків. Оскільки принцип розумності має суб'єктивну природу, свобода волі в ньому дозволяє більш адекватно кваліфікувати конкретний випадок. Зокрема, через розуміння наявності чи відсутності умислу.

У той самий час ми маємо розглядати цей принцип як елемент тріади принципу справедливості, добросовісності та розумності.

Як бачимо з проведеного аналізу, свобода волі має прояв у всіх принципах цивільного права та виступає базисом, без якого їх застосування визнається неможливим. Але перелік принципів, які

містяться в ст. 3 ЦК України, не є вичерпним, а з аналізу інших норм можна виокремити додаткові принципи цивільного права, які також ґрунтуються на свободі волі.

У ст. 1 ЦК України закріплені принципи юридичної рівності, вільного волевиявлення та майнової самостійності учасників особистих немайнових та майнових відносин (цивільні відносини) [471, ст. 1].

Принцип юридичної рівності ґрунтується на ідеї, що учасники цивільних правовідносин мають однакову можливість мати права та обов'язки, а їх взаємозв'язок між собою носить горизонтальний, а не вертикальний характер. Жоден суб'єкт не має переваги над іншим, і одним із проявів цього принципу є те, що однакові правові норми застосовуються до відносин між фізичними особами та між юридичними особами, державою тощо. В той же час, законодавством передбачено винятки з цього правила, зокрема, до професійних учасників цивільного обігу закон висуває більш суворі вимоги, а для споживачам надає додаткові права [76, с. 283].

Цей принцип передбачає однаковий обсяг свободи волі для учасників цивільних правовідносин. З цього можна зробити висновок, що сторони мають однакові можливості для реалізації свободи волі, яка може рівною мірою обмежуватись їх правовим статусом або окремими нормами законодавства. Так, рівень свободи волі малолітньої особи визнається рівнем до обсягу свободи волі всіх інших малолітніх осіб. У той самий час, можливості реалізації своєї свободи волі в малолітньої особи будуть меншими, ніж у повнолітньої. Так само і наявність спеціального правового статусу розширює можливості для реалізації своєї свободи волі.

Наприклад, особа робить лікувальний масаж, за що отримує грошову винагороду. Це буде проявом свободи волі у вигляді надання послуги. Якщо особа має спеціальний правовий статус лікаря, то такі дії будуть вважатися наданням медичних послуг. Якщо особа не є лікарем, то такі дії слід кваліфікувати як послуги, які не є медичними. В обох випадках здійснення масажу буде проявом свободи волі. Інший приклад,

коли особа проводить хірургічне втручання. Проведення його як прояв свободи волі особою, яка не є лікарем, буде незаконною медичною діяльністю. Вчинення тих самих дій лікарем буде наданням медичних послуг. Таким чином, наявність спеціального статусу розширює можливості для законного прояву свободи волі.

Отже, принцип рівності в цивільному праві передбачає однаковий рівень свободи волі для учасників цивільних правовідносин з однаковим правовим статусом, а також рівну можливість змінити свій правовий статус для розширення можливостей законного прояву свободи волі.

Принцип вільного волевиявлення є абсолютним проявом свободи волі. З практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції, вільне волевиявлення в праві характеризується наступними рисами: 1) є нормативно передбаченим зовнішнім проявом волі дієздатних суб'єктів права, який створює юридичні наслідки; 2) є різновидом юридичних фактів і може набувати форму правомірних і неправомірних дій; 3) волевиявлення може здійснюватися через активну поведінку та бездіяльність; 4) юридичне значення може надаватися в деяких випадках не тільки прямому волевиявленню, а й непрямому (конклюдентному), в якому вираження волі відбувається не безпосередньо, а через дії (або бездіяльність), які дозволяють встановити її зміст і спрямованість; 5) волевиявлення повинне має бути свідомим, вільним, справжнім та мати певну форму [60].

Те, що волевиявлення має бути свідомим, вільним (невимушеним) та справжнім, є прямим продовженням ідеї свободи волі як базису принципів цивільного права.

Вільне волевиявлення має невід'ємне значення для використання абсолютних прав, у договірному праві та для інституту цивільно-правової відповідальності, а тому його зв'язок із свободою волі буде детальніше досліджено далі.

Принцип майнової самостійності учасників особистих немайнових та майнових відносин також ґрунтується на свободі волі. Цей принцип передбачає можливість на власний розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном, а також проголошує відокремленість

майна однієї особи від майна іншої, продовжуючи ідеї принципу недоторканності приватної власності.

Принцип майнової самостійності реалізується через участь у майнових відносинах, які виникають з приводу належності (присвоєння) або використання майна – матеріальних і нематеріальних благ (речей тощо), які мають економічну форму товару. Цивільне право регулює лише ту частину майнових відносин, які засновані на юридичній рівності учасників, автономії волі, їх майновій самостійності (відокремленості) та мають майново-вартісний характер, а отже, майнові відносини, які передбачають взаємну оцінку їх учасниками кількості та якості праці для матеріального блага, з приводу якого ці відносини формуються [25, с. 91].

Зв'язок свободи волі з цим принципом такий самий, як і з принципом недоторканності приватної власності. Тому слід лише зазначити, що реалізація принципу майнової самостійності може вважтися правомірною лише тоді, коли ґрунтується свобода волі.

Окремі науковці виділяють й інші принципи цивільного права, такі як принцип диспозитивності [484, с. 299], стабільності цивільних відносин [493, с. 96] тощо.

Підсумовуючи, слід зазначити, що в цивільному законодавстві проголошено недоторканність свободи волі учасника цивільних правовідносин, що чітко відображено у принципах цивільного права. Свобода волі має прояв в усіх принципах цивільного права, без якої їх здійснення стає неможливою. Свобода волі обов'язково проявляється при застосуванні принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. З одного боку, даний принцип проголошує захист свободи волі, яка застосовується у сфері особистого життя людини. З другого боку, даний принцип обмежує свободу волі інших учасників правовідносин забороною на свавільне втручання. Взаємозв'язок свободи волі з принципом неприпустимості позбавлення права власності слід розуміти через тріаду володіння, користування та розпорядження. Добросовісне володіння завжди виникає як прояв свободи волі, адже особа усвідомлено вступає у цивільні правовідносини

та отримує нові права та обов'язки. При користуванні свобода волі матиме такий саме прояв, як і при добросовісному і недобросовісному володінні, залежно від того, користування є законним чи ні. Розпорядження завжди відбувається як прояв свободи волі, адже лише власник має право обирати юридичну долю майна.

Виключення складають випадки примусового відчуження як санкції за кримінальне правопорушення або при спеціальних обставинах. Свобода волі в якості базису принципу свободи договору виступає механізмом, завдяки якому сторони вступають у договірні відносини та створюють нові права та обов'язки одна щодо одної. В той самий час, свобода волі в цьому принципі виступає обов'язковим критерієм для визнання правомірності договору. Принцип свободи підприємницької діяльності ґрунтується на ідеї про свободу волі, що деталізується його ознаками та власними принципами. Свобода волі є базисом для принципу судового захисту цивільного права та інтересу і реалізується у двох форматах: а) коли порушено суб'єктивне цивільне право, що ґрунтується на свободі волі, тобто звернення до суду для захисту самого прояву свободи волі; б) коли особа, керуючись свободою волі, приймає рішення про захист або нездійснення захисту своїх прав та інтересів, а також при обранні форми такого захисту. Свобода волі в принципі добросовісності – це необхідність свідомого, вільного вибору, сумлінної та чесної поведінки учасників правовідносин при виконанні обов'язків і здійсненні суб'єктивних прав. Свобода волі є базисом для принципу справедливості, адже вона слугує мірилом розуміння правової природи поведінки учасників правовідносин. Саме свобода волі дозволяє визначити наявність умислу та необережності, усвідомленості, рівня поінформованості при прийнятті рішень тощо. Принцип рівності в цивільному праві передбачає однаковий рівень свободи волі для учасників цивільних правовідносин з однаковим правовим статусом, а також рівну можливість змінити свій правовий статус для розширення можливостей законного прояву свободи волі. Принцип вільного волевиявлення є абсолютним проявом свободи волі, адже воно має бути свідомим, вільним та справжнім, що робить його прямим продовженням

ідеї свободи волі як базису принципів цивільного права.

Обравши природно-правову модель як вектор розвитку національного права, ми проголосили визнання впливу правової-ідеї свободи волі на принципи цивільного права. Свобода волі визнається фундаментальною правовою ідеєю, що обумовлює актуальність дослідження її значення для всіх підгалузей цивільного права.

## Висновки до розділу 1

1. Центральним питанням права завжди була дискусія про визначення свободи волі людини, чи вільна людина у прийнятті своїх рішень та вчиненні певних дій. Правників та філософів завжди цікавив механізм прийняття рішень людиною, межі поняття «свобода» та як це впливає на право.

2. Розуміння свободи волі пройшло розвиток від Античності до сучасності, зазнавши поступової еволюції поглядів та, зрештою, знайшло відображення в нормах законодавства. В Античності свобода волі була невід'ємно пов'язана з фатумом. У Середні віки існувало кілька різних концепцій розуміння свободи волі, але всі вони були тісно пов'язані з божественністю, через що виникла Августинова дилема визнання свободи волі, або визнання повного підкорення волі Бога. За часів Реформації наголошувалось на фаталізмі неможливості свободи волі, в той час як для Ренесансу в цілому, був актуальним акцент на автономії людської волі поряд із божественною волею. Сучасне розуміння свободи волі ґрунтується на ідеях природного права, але знайшло відображення і в позитивному праві через закріплені в цивільному законодавстві принципи та норми.

3. Зовнішні фактори, наприклад закон, не можуть обмежувати свободу волі, адже тільки власний розум є мірою свободи волі. Це набуває особливої актуальності в цивільному праві: законодавством закріплена обов'язкова письмова форма договору купівлі-продажу нерухомого майна, але сторони, знаючи про це, усвідомлено укладають

договір в усній формі. Отже, зовнішній вплив закону не зміг примусити осіб дотримуватися норм законодавства. Свобода волі дала сторонам правовідносин можливість усвідомлено порушити норми цивільного законодавства. Якщо сторони дотримуються нормативних приписів, то вони також роблять це на власний розсуд, за своїм рішенням.

4. Академічне розуміння свободи в цивільному праві зводиться до визнання її як можливості вільно приймати рішення без залежності від зовнішніх факторів. Але ми вважаємо, що повна відсутність зовнішнього впливу на волю учасників цивільних правовідносин неможлива, адже такі правовідносини передбачають узгодження умов договору, здійснення прав лише в межах, визначених законом або за домовленістю сторін та ін.

5. Цивільне право та свобода волі мають нерозривний зв'язок та формують вектор розвитку один одного. Концепція наявності свободи волі та необхідності її зовнішнього вираження формує сукупність ідей, які визначають загальний напрям розвитку цивільного права, яке, в свою чергу, визначає межі свободи волі та умови і способи її реалізації.

6. Свобода волі є основою для всіх цивільних правовідносин (незалежно від того, чи є необхідним її прояв для всіх учасників), визначає свободу участі у правовідносинах та самостійного визначення їх змісту, виконує функцію автономності суб'єкта права.

7. Правова ідея свободи волі в цивільному праві – це частина правової ідеології цивільного права, яка відображає здатність людини усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі у цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них і є основою для формування цивільного права, його принципів та правового регулювання.

8. Природно-правова природа свободи волі в цивільному праві дає підстави припустити можливість її існування поза межами нормативного відображення в принципах цивільного права, у вигляді прототипу правового стану свободи. Це дає підставу говорити про існування свободи

волі незалежно від її формального закріплення, але, зазнавши нормативного відображення, свобода волі знаходить місце в принципах та інститутах цивільного права, в межах юридичного позитивізму.

9. Свобода волі обов'язково проявляється при застосуванні принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Суть цього принципу передбачає захист свободи волі як складової захищеного суб'єктивного права, яка використовується у сфері особистого життя людини. З іншого боку, цим принципом обмежується свобода волі інших учасників правовідносин, у вигляді заборони на свавільне втручання (спрямування власної волі на здійснення такого втручання є протиправним).

10. Взаємозв'язок свободи волі з принципом неприпустимості позбавлення права власності слід розуміти через заборону обмежувального впливу на майнові повноваження власника. Навіть у разі свавільного позбавлення права володіння, користування або розпорядження відбувається неправомірне обмеження можливостей реалізації свободи волі власником майна, адже унеможливлення здійснення хоча б одного з елементів права власності призводить до його неспроможності. Серед інших завдань, цей принцип виконує функцію захисту свободи волі.

11. У принципі свободи договору свобода волі обумовлює можливість сторін вступати у договірні відносини, створювати нові права та обов'язки. Незалежно від внутрішньої (воля) чи зовнішньої форми (волевиявлення), свобода волі в цьому принципі виступає обов'язковою умовою для визнання правомірності договору, укладання якого під впливом омани, примусу тощо, є підставою для визнання правочину недійсним.

12. Свобода волі у принципі свободи підприємницької діяльності обумовлює можливість за власною волею, на свій розсуд, самостійно, ініціативно, систематично та на власний ризик займатися приватною діяльністю, спрямованою на отримання прибутку. Принцип свободи підприємницької діяльності ґрунтується на ідеї свободи волі та деталізується ознаками і принципами підприємницької діяльності.

13. Свобода волі у принципі судового захисту цивільного права та інтересу реалізується у двох формах: а) коли порушено суб'єктивне цивільне право, що ґрунтується на свободі волі, тобто звернення до суду для захисту самого прояву свободи волі; б) коли особа, керуючись свободою волі, приймає рішення про захист або нездійснення захисту своїх прав та інтересів, а також при обранні форми такого захисту.

14. Свобода волі в принципі добросовісності – це необхідність свідомого та вільного вибору сумлінної та чесної поведінки учасників правовідносин при виконанні обов'язків і здійсненні суб'єктивних прав.

15. Свобода волі у принципі справедливості слугує мірилом розуміння правової природи поведінки учасників правовідносин. Саме свобода волі дає можливість визначити наявність умислу та необережності, усвідомленості, рівня поінформованості при прийнятті рішень тощо. Принцип справедливості ґрунтується на тому, як сторони, реалізуючи свободу волі, здійснюють свої суб'єктивні права та виконують обов'язки. Застосовуючи принцип справедливості, ми маємо обов'язково визначати, чи була реалізована свобода волі (її внутрішня та зовнішня форми) або мала місце омана чи інші чинники, що обмежують її.

16. Через суб'єктивну природу принципу розумності свобода волі в ньому дає можливість більш адекватно кваліфікувати конкретний випадок, зокрема, через розуміння наявності чи відсутності умислу. Принцип розумності дозволяє нам розглядати конкретні правовідносини через призму усталеності та «нормальності» у разі відсутності достатнього правового регулювання, зокрема при визначені розумного строку (ст. 846 ЦК України), прийнятті судом рішення про зменшення розміру відшкодування заподіяної шкоди (ст. 1193 ЦК України), нездатності до розумного ведення справ (ст. 122 ЦК України) тощо.

17. Принцип юридичної рівності передбачає однаковий обсяг свободи волі для учасників цивільних правовідносин, які мають однакові можливості для її реалізації відповідно до свого правового статусу (загального, спеціального чи індивідуального). Наприклад, лікар

має спеціальний правовий статус, через який наділяється особливими правами, через які отримує додаткові способи реалізації свободи волі. Пацієнт також має спеціальний правовий статус, але обсяг його свободи волі та способи її реалізації відрізняються від тих, якими наділений лікар через наявність у них різних прав. Таким чином, обсяг свободи волі та способи її реалізації можуть відрізнятися в учасників цивільних правовідносин з різним правовим статусом, що не протирічить принципу юридичної рівності.

18. Принцип вільного волевиявлення, на якому ґрунтуються цивільні відносини (ст. 1 ЦК України), є абсолютним проявом свободи волі, адже волевиявлення має бути свідомим, вільним (невимушеним) та справжнім, що є прямим уособленням ідеї свободи волі в цивільному праві.

19. Реалізація принципу майнової самостійності може вважатися правомірною лише тоді, коли ґрунтується на свободі волі, адже цей принцип передбачає можливість на власний розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном, а також проголошує відокремленість майна однієї особи від майна іншої, продовжуючи ідеї принципу недоторканності приватної власності.

20. Обравши природно-правову модель як напрям розвитку національного права, законодавець відобразив значення правової ідеї свободи волі для цивільного права крізь зміст його окремих інститутів та принципів, що ґрунтуються на ній. Це є фактичним впровадженням доктрини *ius naturale* шляхом застосування юридичного позитивізму.

# Розділ 2.
# СВОБОДА ВОЛІ В ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВАХ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

## 2.1. Роль свободи волі в особистих немайнових правах, що забезпечують природне існування фізичної особи

Як було доведено, свобода волі є базисом принципів цивільного права. Окреслені в попередньому розділі принципи цивільного права закладають основу для цивільних правовідносин, які не можуть існувати без інституту особистих немайнових прав. Цей інститут є уособленням свободи волі, адже ґрунтується на можливості вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя [471, ст. 271]. Тому для комплексного дослідження свободи волі в цивільному праві необхідно виявити її зв'язок з абсолютними правами. Для цього слід встановити поняття абсолютних прав, виявити роль свободи волі в особистих немайнових правах (що забезпечують природне існування фізичної особи), якими фізична особа володіє довічно, а також окреслити значення свободи волі в особистих немайнових правах, які забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Одним з найбільш проблемних питань цивільного права є диференціація абсолютних прав та особисті немайнові права, які не є тотожними поняттями. Їх чітка детермінація не визначена законодавством та правовою доктриною.

Абсолютні права – суб'єктивні права, носіям яких протистоїть невизначена і необмежена кількість зобов'язаних осіб, зобов'язання полягає в утриманні від вчинення дій, що порушують абсолютні права. Абсолютні права є основою будь-якої демократичної та правової держави, визнаються недоторканними і захищаються законом [1].

Абсолютні права – права суб'єкта, щодо яких будь-яка інша особа завжди зобов'язана утримуватись від дій, що ущемляють ці права, вони

є принципово недоторканними, а закон захищає абсолютні права проти невизначеного кола осіб [3].

Абсолютні права – суб'єктивні права, носіям яких (фізичним і юридичним особам) протистоїть невизначене коло певним чином зобов'язаних осіб, реалізуються в абсолютних правовідносинах, а абсолютне суб'єктивне право здійснюється власною діяльністю його носія або уповноваженою ним особою у випадках, передбачених законом [2].

Якщо виходити з буквального тлумачення слова «абсолютний» (від лат. *absolutus* – безумовний, повний, досконалий, безвідносний, необмежений), то, дійсно, до абсолютних можуть бути віднесені ті права, що характеризуються як необмежені, незмінні, безумовні тощо [406, с. 68]. Отже, розуміння абсолютних прав зводиться до окреслення їх характерних ознак, таких як: автономність (незалежність від волі інших суб'єктів), природність та недоторканність. Науковці пропонують розглядати абсолютні права через «концепцію юридичного зв'язку особи з об'єктом» і «концепцію юридичного зв'язку осіб стосовно об'єкта», які він визнає конкуруючими між собою та зазвичай протиставляє одна одній, у науці цивільного права також робляться спроби примирити ці дві протилежні теорії [406, с. 70].

Дуже близьким до поняття абсолютних прав є особисті немайнові права, адже, на перший погляд, вони ґрунтуються на однакових ознаках. Проте їх не слід ототожнювати.

Особисте немайнове право – це абсолютне суб'єктивне право, що належить кожній фізичній особі, є невіддільним та невідчужуваним від неї, не має економічного змісту, має властивість індивідуалізації особи, виникає у неї від народження та належать їй довічно [449, с. 7].

І абсолютні права, і особисті немайнові права однаково ґрунтуються на свободі волі, але, виходячи з наведених визначень, їх розбіжність визнається неоднозначною. Сьогодні можна виокремити два доктринальні підходи: 1) особисті немайнові правовідносини являють собою, поряд із речовими та виключними, самостійну гілку абсолютних

прав [449, с. 7]; 2) особисті немайнові правовідносини входять до групи виключних правовідносин та є різновидом абсолютних прав [81, с. 101].

Як зазначає С. О. Сліпченко, подібна невизначеність є не досить прийнятною, адже, на відміну від інших питань, пов'язаних із правовідносинами, класифікація останніх має теоретичне та практичне значення, адже належна кваліфікація певного виду правовідносин дозволяє поширити на них ознаки правовідносин відповідного роду, глибше зрозуміти їх сутність та застосовувати до них адекватні правові конструкції, встановлювати належне місце для відповідних норм, підвести їх під певні цивільно-правові інститути тощо [408, с. 9].

Окреслене питання викликає спори і в зарубіжних дослідженнях. Зокрема цьому питанню приділяли увагу Ф. С. Кіф [622], А. Гевірт [591], М. У. МкКоннелл [639], Р. Б. Пауелл [674], Д. Л. Сакс [693] та інші. Узагальнюючи, слід зробити висновок, що абсолютні права окреслюють окрему категорію прав, до якої входять речові та особисті немайнові права. Речові права ґрунтуються на принципі недоторканності приватної власності, який базується на свободі волі, що було доведено вище. Речові права також тісно пов'язані з особистими немайновими, зокрема, правом на недоторканність житла.

Абсолютні права виходять з ідеї наявності широкого кола зобов'язаних осіб, загальному обов'язку утримуватися від порушення абсолютних прав. Особисті немайнові права є складовою абсолютних прав. Тобто це спеціально визначені природні права людини, яким кореспондує загальний обов'язок «непорушності права». Абсолютним правам протиставлять виключні, в яких правомочній особі завжди протистоять одна або кілька конкретно визначених зобов'язаний осіб. Традиційно відносні права виникають на підставі зобов'язального права, тому окрема увага їх зв'язку зі свободою волі буде приділена у третьому розділі монографії.

Завершуючи даний дискурс, слід навести актуальний висновок Є. О. Мічуріна: 1) коло абсолютних прав на сьогодні є не визначеним чітко, адже поділ цивільних прав на абсолютні та відносні більше

залишається у доктрині, ніж застосовується у цивільному законодавстві; 2) необхідно підкреслити, що абсолютні права не вичерпуються речовими і до них належать немайнові права інтелектуальної власності, право на ім'я фізичної особи тощо; 3) не всі особисті немайнові права є абсолютними (у сімейному праві батьківські права є відносними правами, а відносні цивільні права не вичерпуються зобов'язальними) [210, с. 84]. Зазначене доводить, що абсолютні права та особисті немайнові права не є тотожними. Окремі особисті немайнові права носять характер абсолютних. В свою чергу, абсолютні права можуть дублювати особисті немайнові.

Визначивши розмежування абсолютних та особистих немайнових прав, зосередимось на зв'язку останніх зі свободою волі.

У ЦК України особисті немайнові права поділяються на дві групи: 1) особисті немайнові права, які забезпечують природне існування фізичної особи; 2) особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи. В цілому до особистих немайнових прав відносять право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості [471, ст. 270]. Підставою для поділу особистих немайнових прав на ці дві групи визнаються потреби людини, які супроводжують її протягом всього життя [483, с. 2].

Перша категорія особистих немайнових прав розкриває зміст прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. До них відносять право на життя, право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на інформацію про стан свого здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я, права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному

лікуванні у закладі охорони здоров'я, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на донорство, право на сім'ю, право на опіку або піклування, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Кожне з цих прав базується на свободі волі, що буде доведено нижче, через ілюстрацію ролі свободи волі в кожному з них.

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, — це природно належна фізичній особі сукупність правомочностей з належності, користування та розпорядження нематеріальними благами, що має абсолютний характер, обумовлює існування людини в світі (як біологічне, так і соціальне) та не вимагає для їхнього здійснення усвідомлення особою причинного зв'язку між властивостями блага та можливістю використання його для задоволення своїх потреб [179, с. 5].

Логічно, що всі права людини не матимуть сенсу без права на життя. Більше того, саме з моментом виникнення цього права пов'язана поява свободи волі.

У ст. 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [155, ст. 3]. Закріплення цієї норми в основі конституційних прав створює вектор, за яким все законодавство і цивільні правовідносини декларують захист права на життя.

Першими міжнародними документами, в яких визнано право на життя, є Загальна декларація прав людини [730] та Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, в якій у ст. 2 проголошується, що право кожного на життя охороняється законом і ніхто не може бути навмисно позбавлений життя [678]. Але наведені акти визначають право на життя в узагальненому вигляді, а відповідні положення визнаються звичаєвими нормами міжнародного права, яких мають дотримуватися всі держави, вони є імперативними нормами загального міжнародного права, відхилення від яких не допускається [208, с. 9].

І хоча право на життя має принципове значення, відображене у міжнародному та національному законодавстві, це право не є абсолютним. Е. Вікс робить наступні висновки: 1) право на життя є надзвичайно обмеженим, адже залежить від законності застосування смертної кари за певних обставин і застосування летальної сили представниками держави, коли така сила є необхідною та пропорційною; 2) незважаючи на все більше визнання позитивних зобов'язань у рамках права на життя, будь-які такі зобов'язання підлягають неявному обмеженню того, що є розумним за певних обставин [738].

Право на життя – свобода людини безпосередньо реалізовувати можливості, які вона має внаслідок своєї належності до виду *Homo sapience*, та задовольняти необхідні сутнісно-якісні біологічні, соціальні, духовні, економічні та інші потреби, неподільні із самою людиною, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути всезагальними [368, с. 4].

Існують три концепції виникнення права на життя: з моменту народження, з моменту зачаття, та у кореляції з різними строками внутрішньоутробного розвитку.

У ст. 269 ЦК України закріплено виникнення особистих немайнових прав від народження або за законом. Відповідно до чинного законодавства України, право на життя виникає з моменту народження, який кваліфікується визнанням живонародження. Відповідно до Наказу МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених», живонародження — це вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [302, п. 1.2]. Під новонародженим розуміють живонароджену дитину, яка народилася

або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) [302, п. 2.5].

Відповідно до Критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості таким, що народився живим, є новонароджений, у якого наявна хоча б одна з таких ознак: ¾ дихання; ¾ серцебиття; ¾ пульсація судин пуповини; ¾ рухи скелетних м'язів [302, п. 2].

Саме такий підхід визнається єдино вірними з позиції права, адже право на життя може виникати лише в реально існуючої людини.

У контексті цього постає питання про момент виникнення свободи волі. Якщо пов'язувати її з усвідомленими діями, то викликає сумніви можливість вчинення таких дій новонародженою дитиною. В законодавстві не закріплене «право на свободу волі», його окреслено лише як вимогу та елемент інших прав, застосовано як принцип у складі інших принципів та правовідносин. Логічним є висновок, що свобода волі виникає з народження, але її обсяг змінюється із розвитком можливостей фізичної особи. Такий підхід дозволяє порівняти обсяг свободи волі із обсягом цивільної дієздатності. Але в межах певної дієздатності обсяг свободи волі також може змінюватись. Наприклад, нормативно визначено, що з народження і до 14 років особа є малолітньою та може брати участь у цивільних правовідносинах лише в межах своєї дієздатності. Весь цей час правовий статус особи не змінюється, але рівень її свободи волі збільшується. Підтвердження цього ми знаходимо у національному законодавстві: 1) малолітня особа має право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, які задовольняють її побутові потреби, відповідають її фізичному, духовному чи соціальному розвитку та стосуються предмета, який має невисоку вартість; 2) малолітня особа має право здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом [471, ст. 31]. Можливість вчиняти дрібні побутові правочини прямо пов'язана з рівнем свободи волі, і що дорослiша та

більш розвинена людина, то більше коло правочинів, в яких вона має право брати участь.

З одного боку, новонароджена дитина не може за власною волею брати участь у таких правочинах, але вона наділена дієздатністю. Керуючись власною свободою волі, малолітня особа може здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Наприклад, коли малолітня особа свідомо каже «агу», або малює лінію на папері, можна ставити питання про інтелектуальну та творчу діяльність. Це підтверджується нормою, що цивільна правоздатність (здатність мати цивільні права та обов'язки) фізичної особи виникає у момент її народження. Окрім цього, малолітня особа може реалізувати свободу волі через законних представників. Так, коли дитина просить батьків купити іграшку, вона це робить як прояв своєї свободи волі. В свою чергу, батьки, реалізуючи власну свободу волі, вступають у цивільні правовідносини з купівлі-продажу на користь інтересів малолітньої особи. Інший приклад, коли малолітня особа бере участь у змаганнях або конкурсах та виграє приз. В такому випадку через прояв власної свободи волі дитина стає власником майна, створюючи для себе нові права та обов'язки.

Логічним є висновок, що свобода волі фізичної особи виникає з моменту її народження, а її обсяг змінюється протягом життя. Він може збільшуватися через інтелектуальний розвиток, зміну дієздатності та правового статусу, та зменшуватись при обмеженні дієздатності, зміні правового статусу або в разі визнання особи недієздатною.

У той самий час існують й інші концепції виникнення права на життя. Зокрема, концепція виникнення такого права з моменту зачаття як еквіваленту початку життя людини. Основним прихильником такого підходу є релігійна культура, яка проголошує повагу до людського життя з моменту зачаття. Але навіть релігійна позиція може бути неоднозначною. Наприклад, у книзі Буття сказано, що Бог «вдихнув йому в ніздрі дихання життя…» [713, 2:7]. Д. Новак вважає зазначену тезу переконливою біблійною підтримкою позиції, згідно з якою лише Бог

може забрати життя будь-якого з людських створінь, оскільки лише Бог безпосередньо дав його [657, с. 124]. Але наведену тезу можна сприймати і як аргумент на користь позиції про виникнення права на життя з моменту народження.

Медицина доводить, що матір забезпечує плід киснем, а також видаляє весь вуглекислий газ плода через плаценту, до народження легені наповнені навколоплідними водами, слизом і сурфактантом, а перший подих дитина робить протягом десяти секунд після народження [512]. Отже, теза, зазначена у книзі Буття, має стосуватися новонародженої дитини, яка починає самостійно дихати. Хоча дана дискусія і не є нашою науковою метою, це опосередковано підтверджує неоднозначність релігійної концепції. В той самий час можна погодитися з Б. В. Островською, що початок життя людини де-юре не збігається з початком її життя де-факто, що є фатальною помилкою, оскільки людина як біологічна істота розпочинає своє життя (у вигляді ембріона) в утробі матері як із медичної, так і з морально-етичної (духовної, релігійної, філософської) позицій, а факт народження людини (фізіологічний та юридичний) безпосередньо лише підтверджує її появу в суспільстві, однак жодним чином не знаменує початок її життя [240, с. 143].

У перших редакціях Декларації «Про медичні аборти» також наголошувалось на повазі до людського життя з моменту зачаття [741, п. 1]. Але у 2006 р. в Декларацію були внесені зміни і перший пункт отримав нову редакцію: ВМА вимагає від лікаря поваги до людського життя [742, п. 1]. Таким чином, в оновленій версії Декларації була вирішена етико-релігійна дискусія щодо моменту виникнення права на життя. Проте в окремих нормативно-правових актах є положення, які частково підтверджують виникнення певних прав з моменту зачаття. Прикладом може слугувати можливість бути спадкоємцем за заповітом і за законом особи, яка була зачата за життя спадкодавця [471, ст. 1222]. Але тут важливо зазначити, що для здійснення цього права має відбутися живонародження, адже саме з цього правового факту виникає реальна можливість брати участь у правовідносинах.

Третя концепція виникнення права на життя пов'язана з різними термінами внутрішньоутробного розвитку. На користь цієї ідеї працюють медичні критерії, відповідно до яких життєздатними вважаються навіть особи, що народилися раніше середньостатистичних термінів вагітності з масою тіла набагато нижчою за норму. У преамбулі Декларації прав дитини 1959 р. зазначено, що дитина, через її фізичну і розумову незрілість, має потребу в спеціальній охороні і турботі, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження [727]. Обов'язок такого захисту пов'язують з перешим серцебиттям на 4-му тижні вагітності, реєстрацією електрофізіологічної активності мозку на 6-му тижні, реакцією на больові подразники тощо. Але жодним чином не може йтися про усвідомлені вольові дії ще не народженої дитини як прояву свободи волі. З одного боку, можна говорити про певні усвідомлені внутрішньоутробні рухи. З іншого боку, така «дитина» не може реально брати участь у цивільних правовідносинах, а отже, і свобода волі з позиції цивільного права в неї відсутня.

Завершуючи цей дискурс, слід сказати, що з позиції права, право на життя і свобода волі виникають лише з моменту народження.

Як зазначає О. Кохановська, традиційно право на життя розумілося як право на збереження життя і трактувалося, перш за все, як відмова від війни і участі в ній, відмова від смертної кари, встановлення порядку застосування зброї і знаходження її у цивільному обігу [161, с. 7]. Свобода волі може проявлятися в праві на життя через три його уособлення: 1) ніхто не може бути свавільно позбавлений життя; 2) обов'язок держави – захищати життя людини; 3) кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

У першу чергу свобода волі має прояв при забороні свавільного позбавлення життя. Відповідно до ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, це право не є абсолютним, адже у певних, визначених законом випадках допускається свідоме припинення людського життя [728, ст. 6]. Право на життя закріплено і в ст. 3

Загальної декларації прав людини: «Кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність» [730, ст. 3]. Можна припустити, що для країн, де заборонені смертна кара та евтаназія, а життя проголошено найвищою соціальною цінністю, право на життя людини все ж таки визнається абсолютним правом. Проте навіть у такому випадку це право може бути обмежене, якщо це не кваліфікується як «свавілля».

Свавільним позбавленням життя слід визнати дії або бездіяльність, які призвели до смерті фізичної особи з порушенням норм законодавства. Тобто в окремих випадках позбавлення життя може бути правомірним. Розглянемо декілька таких підстав: смертна кара, переривання вагітності, евтаназія, дії правоохоронних органів та військових.

Україна підписала Протокол № 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини який встановлює повне скасування смертної кари [552]. Для країн, де смертна кара застосовується як найвища міра покарання, позбавлення права на життя таким чином буде законним. Навіть коли йдеться про позбавлення людини її фундаментального права, свобода волі може мати місце. Наприклад, у США, за певних умов, злочинець може обирати вид смертної кари. Нещодавно перелік видів смертної кари у США був розширений і сьогодні включає ін'єкції з отрутою, електричний стілець, застосування отруйного газу або розстріл [376]. Так людина може в останній раз скористатися свободою волі для вибору методу свого покарання, та навіть при «останньому бажанні».

На сьогодні можна побачити тенденцію до гуманізації покарань та зменшення кількості випадків застосування смертної кари. Дослідження Amnesty International ще в 2019 р. показало зменшення застосування смертної кари у світі на 31 %, через що вона досягла найнижчого показника щонайменше за останні десять років [98]. Сьогодні ця тенденція триває. Так, у 2020 р. стало відомо про 483 страти у світі, але ці дані не включають Китай, де, як вважають правозахисники, щороку

страчують тисячі людей [79]. У США, де смертна кара дозволена, Д. Байден виступає проти неї, а судова практика показує, що із 2003 р. на федеральному рівні не було приведено у виконання жодного смертного Вироку [376]. В той самий час у Єгипті кількість страт зросла [79].

Для України смертна кара завжди була непопулярним видом покарання. Навіть у «Руській Правді» не була передбачена смертна кара, а певні спроби її запровадження у Київській Русі не прижилися. В суспільстві того часу життя людини мало цінність, тому більшість покарань мали вигляд грошових стягнень. Незважаючи на наявність вживання у нормативних актах терміна «страта», слід констатувати, що означав він лише тілесні покарання, а не позбавлення життя [431, с. 89]. Найвищою, винятковою, мірою покарання довгий час було вигнання, яке не виключало загибелі засудженого, бо на вигнанця не поширювався захист закону. Систематичне застосування смертної кари в Україні почалося з поширення дії «Судібника» Казимира IV Ягеллончика 1468 р. та «Статута Литовського» 1529 р. [415]. Смертна кара була передбачена Кримінальним кодексом України 1960 р. та застосовувалась за певні військові злочини, вчинені у воєнний час, а також за умисні вбивства, вчинені за обтяжуючих обставин [167, ст. 24].

З отриманням незалежності у 1991 р., Україна скасувала смертну кару, а мораторій на виконання смертних Вироків почав діяти в 1995 р. Заборона смертної кари в Україні ґрунтується саме на захисті права людини на життя. Це підтверджується рішенням Конституційного Суду України, в якому говориться, що довічне позбавлення волі – є менш суворим видом покарання порівняно зі смертною карою, при цьому забезпечується невід'ємне право на життя людини, яка вчинила особливо тяжкий злочин [359].

Підставою заборони смертної кари є і той факт, що вона виступає повним обмеженням волі людини, коли вже немає можливості своєю поведінкою, діями, проявом волі виправитись та вплинути на власну долю. Застосування смертної кари слід визнати таким, що повністю протирічить принципу свободи волі.

Окрему увагу слід приділити штучному перериванню вагітності як біоетичному питанню, яке пов'язане з проявом свободи волі і обмеження права на життя.

Право на переривання вагітності слід розглядати з позиції права на життя та права на медичну допомогу.

Найбільш дискусійним є саме зв'язок штучного переривання вагітності з правом на життя, адже воно знаходиться не лише в правовому, а й в морально-етичному вимірі. Н. Хьорстер доводить, що раціональна дискусія щодо етичного та правового виправдання абортів може бути проведена лише в контексті питання права на життя [702, с. 237].

Сьогодні законодавство різних країн поділяється на два табори, окремі країни забороняють аборти, інші дозволяють їх проведення. Країни, в яких повністю заборонені аборти: Сальвадор, Нікарагуа, Мальта, Філіппіни, Ватикан, Сан-Марино, Домініканська Республіка, Ангола, Мавританія, Гондурас, Ямайка, Гаїті, Пуерто-Ріко, Суринам, Ірак, Сенегал, Гамбія, Сьєрра-Леоне, Конго, Мадагаскар, Єгипет, Тайвань, Андорра, Польща. Основний аргумент заборони абортів – морально-етичні норми та захист демографічних інтересів.

Країни, в яких аборти дозволені, поділяються на дві категорії. До першої категорії відносяться країни, які обмежують аборти індикацією, тобто переривання вагітності можливе лише за наявності причини, а саме при загрозі життю матері, загрозі здоров'ю, якщо наявність вагітності – наслідок злочину, зародок має складні генетичні ускладнення, соціальна причина. У Фінляндії, Великобританії, Замбії, Ефіопії, Індії та Японії аборти дозволені тільки з соціально-економічних причин, що зазначені вище. Ще в двох досить великих групах країн аборти дозволені тільки заради збереження життя і здоров'я. У Ліхтенштейні, ОАЕ, Бразилії, Чилі, Мексиці, Венесуелі, Парагваї, Люксембурзі, Йорданії, Ізраїлі, Катарі, Кувейті, Пакистані, Таїланді, Малайзії, Республіці Корея аборти дозволені лише для збереження життя жінки. До першої категорії відносяться країни, які обмежують

аборти за часом проведення. Так в Україні, Франції, Швейцарії, Австрії тощо мати вільно вирішує про переривання вагітності у строк до 12 тижня.

У більшості випадків противники абортів наголошують саме на позбавленні права на життя ембріона, або плоду. Така позиція нормативно була відображена на рівні національного законодавства, зокрема у Законі Угорщини «Про захист життя зародка», що обґрунтовується відсутністю правового захисту зародка, коли законом дозволено переривання вагітності з причини «виникнення кризового стану», за рішенням жінки [614]. Щодо статусу ембріона людини О. А. Мірошниченко зробила наступні висновки: 1) на сьогодні норми про право на життя в тому розумінні, як їх застосовують міжнародні й національні органи із захисту прав людини, не захищають ембріон людини; 2) водночас, окремі держави й міжнародне право запровадили заборони, зокрема, на відтворювання ембріонів з комерційною метою, на збереження ембріонів у пробірці понад певний термін та ін. [208, с. 12].

Наприклад, у ст. 281 ЦК України закріплено наступне: 1) штучне переривання вагітності, якщо воно не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки; 2) у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів; 3) перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством [471, ст. 281]. У ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоро’я передбачено, що штучне переривання вагітності може бути проведене за бажанням жінки при вагітності строком не більше 12 тижнів, а в певних випадках — при вагітності від 12 до 22 тижнів [238, ст. 50].

Проте законодавство регламентує переривання вагітності не з позиції права на життя, а з позиції права на медичну допомогу. Тобто йдеться про різні особисті немайнові права.

Говорячи про свободу волі, ми маємо розуміти, що йдеться про її наявність лише у вагітної жінки. Вище було зазначено, що ембріон та

плід не мають свободу волі в цивільно-правовому розумінні. Право на життя виникає з народження, а отже, і пацієнтом з особистими немайновими правами виступає лише мати. В питанні штучного переривання вагітності свобода волі здійснюється через право вагітної жінки на медичну допомогу та право на життя.

С. Б. Булеца говорить, що законодавство України охороняє інтереси людського зародка, називаючи його «особою», а не позбавленої самостійного буття «частиною» материнського організму. Якщо ж згідно з міжнародними і національними правовими актами людська істота, що знаходиться в материнській утробі, визнається дитиною, то на неї поширюються всі норми, що стосуються прав та інтересів дітей, у тому числі і ст. 6 Конвенції про права дитини, у силу якої кожна дитина має право на життя, а отже, аборт має прирівнюватися до вбивства, оскільки кожна ненароджена дитина має право на життя [42, с. 586]. Навіть якщо погодитися з такою позицією, то можливість ембріона, або плоду, мати свободу волі та розпоряджатися своїми правами викликає сумніви. Можна лише припустити обов'язок держави захистити право на життя майбутньої людини, у якої після народження виникне свобода волі. Такі погляди знайшли своє відображення в концепції «права бути народженим». Існує концепція, що для встановлення належних гарантій права на життя в контексті права бути народженим необхідно, по-перше, законодавчо обмежити можливості переривання вагітності на строках понад 12 тижнів лише за медичними показниками, а по-друге, врегулювати це питання законом, а не підзаконним нормативно-правовим актом [478, с. 228].

Можна припустити, що штучне переривання вагітності може бути свавільним порушенням права на життя лише у випадках, коли воно проведене з порушенням норм законодавства. Але навіть у таких випадках ми можемо говорити лише про право на життя пацієнта, а не ембріона, або плода.

Інша ситуація виникає, коли йдеться про права пацієнта на медичну допомогу, у вигляді штучного переривання вагітності. У такому випадку,

свобода волі буде мати місце як прояв усвідомленої згоди пацієнта на медичне втручання. Принципове значення тут матиме наявність свободи волі, яка виступає гарантом правомірності такого втручання. Наприклад, якщо пацієнт уклав договір про надання медичних послуг проти своєї волі, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку іншої особи, наприклад, під впливом волі свого чоловіка. В цьому випадку матиме місце порок волі та оспорювання правочину.

Отже, свобода волі має принципове значення для правовідносин з переривання вагітності, а свавільним позбавленням права на життя можливо визнати лише випадки надання таких послуг з порушенням норм законодавства.

Наступним варіантом свавільного позбавлення права на життя є евтаназія. Евтаназія заборонена в Україні [471, ч. 4 ст. 281] і визначається як навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань [238, ч. 3 ст. 52]. Евтаназія поділяється на активну (введення пацієнту медичних препаратів або інші дії, які тягнуть за собою швидку і безболісну смерть) та пасивну (навмисне припинення медиками підтримуючої терапії, невиконання належних дій). Залежно від такого поділу виділяють країни, де евтаназія заборонена та дозволена. До країн, де дозволена активна евтаназія, входять Нідерланди, Бельгія, Люксембург, Колумбія, Канада, Іспанія, Нова Зеландія, Швейцарія. До країн, де дозволена лише пасивна евтаназія, відносять Австралію, Португалію, Уругвай, Великобританію, Францію, Індію, Аргентину, США, Данію, Фінляндію, Норвегію, Швецію, Угорщину, Німеччину, Грецію, Ізраїль, Латвію, Литву. У більшості країн евтаназія заборонена.

Прояв свободи волі залежить від виду евтаназії, а саме її поділу на добровільну та примусову. Залежно від волевиявлення пацієнта евтаназію поділяють на добровільну, тобто застосування до невиліковного хворого лікарських чи інших засобів, що призводить до легкої і спокійної смерті на вимогу хворого, який усвідомлює свої дії і може ними керувати, і примусову, що означає заподіяння легкої смерті

за допомогою відповідних засобів і дій у невиліковно хворого, але за рішенням членів сім'ї, законних представників або громадських інститутів [511]. Добровільна евтаназія є прямим уособленням свободи волі, але ми маємо розуміти, що надання згоди на евтаназію під впливом ліків може поставити її добровільність під сумнів. Примусова евтаназія є проявом свободи волі лише коли попередньо, при ясному розумі пацієнт дав однозначну згоду на неї, шляхом свідомого волевиявлення.

Важливо розуміти, що евтаназія потребує узгодження волі пацієнта та лікаря, який допомагає у її проведенні. Якщо ж схожі за змістом дії вчиняє не медичний працівник, їх слід кваліфікувати як допомогу в самогубстві, яке є актом навмисного сприяння іншій людині вчинити самогубство. Наприклад, якщо родич людини з невиліковною хворобою придбав сильні заспокійливі засоби, знаючи, що особа збирається використати їх для самогубства, родич може вважатися таким, що допомагав самогубству [654].

Заборона евтаназії ґрунтується на проголошенні життя людини найвищою соціальною цінністю та її недоторканності. Тому незалежно від волі особи, лікарі мають рятувати невиліковно хворого пацієнта. Навіть коли пацієнт перебуває у комі, а неможливість повернення до повноцінного життя констатована, її право на життя вище за її свободу волі. Як слушно зазначають О. М. Паньків та Ю. І. Петровський, в такий ситуації людина набуває суб'єктивного права на життя поза її свідомістю, воно не залежить від її волі, однак це право має доповнюватись правом розпоряджатися своїм життям, зокрема його тривалістю, яка за певних обставин може залежати від волі і свідомості людини [246, с. 211]. Судова практика містить обґрунтування хибності такої позиції.

Як зазначають Б. Чан та М. Сомервіль, судова справа *Carter v. Canada*, ймовірно, увійде до списку найважливіших рішень, які будь-коли ухвалював Верховний суд Канади, адже в одностайному рішенні усі дев'ять суддів погодилися, що абсолютна заборона «смерті за допомогою лікаря» є порушенням Канадської хартії прав і свобод [532].

Можна сказати, що ця справа стала основним поштовхом для легалізації евтаназії в Канаді. У 2011 р. Г. Тейлор, у якої діагностували бічний аміотрофічний склероз, оскаржила конституційність заборони допомоги в самогубстві в Кримінальному кодексі Канади, яке забороняло евтаназію. Основним аргументом у цій справі було припущення, що така заборона є дискримінаційною та порушує право на життя, свободу та безпеку особи і не відповідає фундаментальним принципам правосуддя [530]. Заборона евтаназії є суворим обмеженням свободи волі та призводить до додаткових страждань пацієнта. Фактично держава необґрунтовано змушує невиліковно хворого пацієнта чекати на смерть, відчувати страждання або шукати інші способи позбавити себе життя, що додатково збільшує його страждання (самогубство, допомога родичів), пригнічує його честь та гідність.

Наведене вище відсилає нас до розуміння права на смерть. Нормативно таке право не закріплене та полягає у відмові від права на життя. В цьому питанні центральне місце посідає визначення мети. Мається на увазі, що вчинення дій або бездіяльність, метою яких є власна смерть – це відмова від права на життя.

Якщо ж небезпечні дії не спрямовані на настання власної смерті, то їх кваліфікація має бути інакшою. Наприклад, каскадери піддають своє життя небезпеці, а лікарі проводять на собі наукові експерименти. Наприклад женевський лікар Ж. Понто перевіряв результати створеної вакцини, дозволяючи трьом гадюкам вкусити себе [246, с. 211].

Прояв свободи волі в цих випадках буде залежати від мети. Проте в будь-якій ситуації лікарі будуть зобов’язані рятувати життя людини. Навіть якщо за власною волею людина робить постійні спроби самогубства, інтерес суспільства у рятуванні його життя буде вищим за його право на смерть. Іншими словами, особисте немайнове право на життя є вищим за свободу волі. На противагу такої концепції П. Тіенсуу визначає право на життя лише як право не бути вбитим [722]. Така позиція обумовлює право на життя як обмежувальне щодо спрямування волі особи на вбивство або вчинення його без умислу.

Розуміння права на життя лише як обмежувального дає підстави порушувати питання про правомочність заборони евтаназії та право на самогубство. Це питання виникло у справі *Pretty v. United Kingdom* [572] та було сформульоване Федеральним судом Швейцарії у формулу «чи дає Європейська конвенція з прав людини психічно здоровим особам, через право на самовизначення, свободу вчиняти самогубство і, отже, безкарність особи, яка може надати допомогу з цією метою» [565].

Серед нормативно дозволених підстав для обмеження права на життя в Україні можна визнати дії правоохоронних органів та військових.

В ЗУ «Про національну поліцію» передбачено перелік поліцейських заходів, які визначаються як дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень [317, ч. 1 ст. 29]. Тобто законом чітко передбачена можливість обмеження прав і свобод людини при виконанні поліцейського заходу. Поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції. Обраний поліцейський захід має бути законним, необхідним, пропорційним та ефективним і визнається законним лише якщо він нормативно передбачений. Обраний поліцейський захід визнається необхідним, якщо для виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам. Також дії поліцейського мають відповідати пропорційності з урахуванням того, що шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований.

Поліцейські заходи поділяються на превентивні та примусові і саме до примусових відноситься можливість застосовувати фізичний вплив (силу), спеціальні засоби та вогнепальну зброю. Кожен з цих заходів детально регламентується законодавством та в жодному випадку метою їх застосування не може бути позбавлення права на життя.

Працівники поліції можуть застосовувати фізичну силу, у тому числі спеціальні засоби бою, для забезпечення особистої безпеки та безпеки інших осіб, запобігання злочину та затримання осіб, які вчинили злочин. Можна виділити такі поліцейські заходи: 1) кайданки та інші засоби обмеження рухомості; 2) гумові та пластикові кийки; 3) засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; 4) засоби примусової зупинки транспорту; 5) пристрої, гранати, боєприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; 6) електрошокові пристрої контактної та контактно-дистанційної дії; 7) спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; 8) пристрої, гранати та боєприпаси світлозвукової дії, засоби акустичного та мікрохвильового впливу; 9) водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби; 10) пристрої для відстрілу патронів, споряджені гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії; 11) засоби, споряджені безпечними димоутворювальними препаратами; 12) використання службової собаки та службового коня [317, ст. 45]. Всі перелічені засоби спрямовані на завершення правопорушення, а вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення та індивідуальних особливостей особи, яка вчинила правопорушення.

При обговоренні обмежень права на життя і, як наслідок, свободу волі, найбільшу небезпеку викликає можливість використання поліцейським вогнепальної зброї, що є найбільш суворим заходом примусу. Поліцейський уповноважений на зберігання, носіння вогнепальної зброї, а також на її застосування і використання лише за умови, що він пройшов відповідну спеціальну підготовку. Використання вогнепальної зброї допускається лише у крайніх випадках: 1) для відбиття нападу на поліцейського або членів його сім'ї, у випадку загрози їхньому життю чи здоров'ю; 2) для захисту осіб від нападу, що загрожує їхньому життю чи здоров'ю; 3) для звільнення заручників або осіб, які незаконно позбавлені волі; 4) для відбиття нападу на об'єкти,

що перебувають під охороною, конвої, житлові та нежитлові приміщення, а також звільнення таких об'єктів у разі їх захоплення; 5) для затримання особи, яку заскочили під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти; 6) для затримання особи, яка чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також озброєної особи, яка погрожує застосуванням зброї та інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського; 7) для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю людей та/або поліцейського [317, ст. 46].

Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю тільки з метою заподіяння особі шкоди, яка є необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення збройного нападу, або у разі збройного нападу, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами.

Таким чином, якщо поліцейський застосує вогнепальну зброю в передбачених законом умовах та під час її використання буде спричинено ушкодження здоров'я, несумісне з життям, це неможливо буде кваліфікувати як вбивство, перевищення службових обов'язків тощо. Принципове значення в цьому випадку матиме мета дій поліцейського та відсутність умислу, адже за умисне вбивство настане кримінальна відповідальність. Т. Вікс підтверджує, що у деяких обставинах застосування летальної сили може бути виправданим, але лише якщо воно може вважатися розумним [739].

Так, умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років [168, ст. 118].

Аналогічну ситуацію можна прослідкувати стосовно дій військовослужбовців. Особливість тут полягатиме у випадках, коли

військовослужбовець позбавляє життя солдата протилежної сторони. Такі випадки мають кваліфікуватися з урахуванням міжнародного гуманітарного права та правил ведення війни. Дана тема заслуговує на окреме дослідження, але можна зазначити, що свобода волі сторін може бути прямо спрямована на позбавлення життя і не буде вважатися кримінальним злочином, якщо міжнародне право не було порушене. Як зазначає Я. Парк, основні зобов'язання держави щодо права на життя не припиняються під час збройного конфлікту, але коригується вимогами міжнародного гуманітарного права таким чином, що порушення права на життя може мати місце лише тоді, коли є порушення міжнародного гуманітарного права, яке регулює застосування летальної сили [668].

Дискусійною визнається ситуація, коли смерть настає внаслідок спортивного змагання. Наприклад, боксер під час змагань наносить удар, у результаті якого настає смерть або тілесні ушкодження. Нормативно такі дії ми маємо кваліфікувати як вбивство через необережність, побої і мордування, умисне тяжке тілесне ушкодження, умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження тощо. Але на практиці, такі дії кваліфікуються як нещасний випадок і лише при настанні смерті. Ця ситуація також прямо пов'язана з питанням свободи волі. Підставою для наведеної правової кваліфікації виступає відсутність наміру спричинити тілесні ушкодження, які призведуть до смерті. Саме це обумовлює практику непритягнення до кримінальної відповідальності. Додатковим аргументом слугують численні договори між спортсменами та внутрішні спортивні правила та нормативні документи. При цьому нормативна можливість обмежити або уточнити норми кримінального законодавства цивільно-правовими договорами не передбачена в законах.

Узагальнюючи питання про заборону свавільного позбавлення життя, слід навести зміст ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Так, до випадків неминучої потреби застосування сили, що може призвести до позбавлення життя, віднесено наступні: 1) при захисті будь-якої людини від незаконного насильства;

2) при здійсненні законного арешту або при запобіганні втечі людини, що законно перебуває під вартою; 3) у діях, законно вчинених з метою придушення бунту або заколоту [582, ст. 2]. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) та інші міжнародні органи по захисту прав людини головними критеріями при правовій оцінці фактів застосування сили, включаючи зброю, під час здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою, вважають домірність, доцільність та абсолютну необхідність [156, с. 189].

Свобода волі може проявлятися в праві на життя через обов'язок держави захищати життя людини. Практика ЄСПЛ показує, що обов'язок держави гарантувати право людини на життя повинен вважатися таким, що передбачає вжиття адекватних заходів для забезпечення безпеки осіб та, у випадку тяжкого ушкодження або загибелі, застосування ефективної незалежної судової системи, яка гарантуватиме юридичні засоби, спроможні встановити факти, притягнути до відповідальності винних і забезпечити належне відшкодування [573]. Обов'язок держави захищати життя людини має подвійне значення для свободи волі. З одного боку, без гарантування захисту права на життя можливість розпоряджатися свободою волі також ставиться під сумнів. З іншого боку, захисний обов'язок держави обмежує свободу волі. Вище наводився приклад про відсутність у людини права відмовитись від невідкладної допомоги. В такому випадку обов'язок держави захистити право на життя та суспільний інтерес з рятування життя визнаються вищими за волю відмовитися від медичної допомоги та права на життя.

Обов'язок держави захищати життя людини складається з наступних елементів: 1) встановлення юридичної (кримінальної) відповідальності за протиправне посягання на життя людини та протиправне позбавлення її життя; заборона позбавляти будь-яку особу життя свавільно; 2) заборона екстрадиції особи в державу, в якій до неї може бути застосована смертна кара; 3) заборона вислання особи в державу, в якій буде існувати загроза її життю; 4) запровадження організаційно-правових засобів захисту права на життя, зокрема за умов,

коли існує висока вірогідність абсолютної загрози життю людини; 5) запровадження правових гарантій захисту особи, яка захищає своє життя і здоров'я чи життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [156, с. 187].

З практики ЄСПЛ можна побачити випадки, коли держава не виконала своїх обов'язків із захисту життя людини. У справі *Gorovenky and Bugara v. Ukraine* встановлено, що органи державної влади не вжили достатніх заходів для захисту суспільства від конкретної особи, про суспільну небезпечність якої вони знали, тому були зобов'язані вжити належних заходів [564]. У справі *Gongadze v. Ukraine* державні органи влади не виконали свій позитивний обов'язок щодо захисту життя конкретної особи від загрози, про існування якої вони були поінформовані [563]. У справі *Kats and Others v. Ukraine* встановлено ненадання належної медичної допомоги ВІЛ-інфікованій особі, яка трималася під вартою [567]. У справі *Matushevskyy and Matushevska v. Ukraine* наголошено на ненаданні належного пояснення щодо обставин смерті особи, яка трималася під вартою [569]. У справі *Shchokin v. Ukraine* визнано невиконання обов'язку, що стосується забезпечення безпеки ув'язнених осіб [564].

Як бачимо, обов'язок держави з захисту життя людини має різні прояви. Цей обов'язок визнається домінуючим над свободою волі та обмежуючим її. З приводу позитивного обов'язку держави ЄСПЛ наголошує, що ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не лише утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, а й вживати належних заходів для того, аби захистити життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією [173, с. 309]. В контексті цього обов'язку питання свободи волі більш актуальне для представників державних органів, які виконують обов'язок із захисту життя людини. Їх свобода волі має бути спрямована на виконання цих обов'язків. Захищаючи життя людини, вони захищають можливість розпоряджатися свободою волі.

Свобода волі може проявлятися в праві на життя через право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від

протиправних посягань. Право на самозахист життя і здоров'я людини та громадянина від протиправних посягань – це надана та гарантована державою міра можливої поведінки, що може виявлятися як в інтелектуальній, так і безпосередньо у фізичній діяльності особи, здійснюється з метою відстоювання природних прав людини, передбачених як внутрішньодержавними, так і міжнародними нормами і базується на засадах права та інших соціальних норм поведінки, що не суперечать загальнолюдським правилам проживання [81].

Для захисту життя і здоров'я від протиправних посягань передбачена нормативна можливість за власною волею обирати будь-які форми захисту, як юрисдикційні, так і неюрисдикційні. Виходячи з конкретної ситуації, особа самостійно вирішує, як буде захищати свої права і доки суспільний інтерес не стане вищим за приватний, свобода волі у виборі форми захисту права на життя буде обмежена тільки нормативними рамками.

Р. О. Стефанчук відносить право на життя та право на здоров'я до особистих немайнових прав, що забезпечують цілісність фізичної особи. Така пропозиція є цілком логічною, адже цілісність фізичної особи, її свобода волі та взагалі існування виходить саме з цих фундаментальних прав. Більше того, наслідком смерті є завершення свободи волі, а стан здоров'я може впливати на обсяг цивільної дієздатності і, як наслідок, обсяг свободи волі.

Нормативно правильно використовувати термін «охорона здоров'я», адже право на здоров'я є більш доктринальним. Право на здоров'я слід визнати комплексним, яке складається з права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу, права на інформацію про стан свого здоров'я, права на таємницю про стан здоров'я, права на донорство, права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я. Розглянемо комплексний зв'язок цих прав зі свободою волі.

Окреслені права закріплені у низці міжнародних нормативних актів, зокрема в Лісабонській декларації Всесвітньої медичної асоціації [740],

Декларації про розвиток прав пацієнтів в Європі [662] та Європейській хартії прав пацієнтів [580]. Також у ст. 49 Конституції України закріплено право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування: 1) охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм; 2) держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування; 3) у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; 4) існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена; 5) держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності [155, ст. 49].

У ст. 283 ЦК України сказано, що фізична особа має право на охорону її здоров'я, яка забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом [471, ст. 283].

Охорона здоров'я – система заходів, спрямованих на збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя [238, ст. 3]. Такі заходи здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, заклади охорони здоров'я та фізичні особи – підприємці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та одержали ліцензію на право провадження господарської діяльності з медичної практики, а також медичні та фармацевтичні працівники, фахівці з реабілітації, громадські об'єднання і громадяни [238, ст. 3].

У ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи законодавства України) деталізується зміст цього права. Проголошено, що кожний громадянин України має право на охорону здоров'я, що передбачає: 1) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини; 2) безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; 3) санітарно-

епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає; 4) безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; 5) кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря та фахівця з реабілітації, вибір методів лікування та реабілітації відповідно до рекомендацій лікаря та фахівця з реабілітації, вибір закладу охорони здоров'я; 6) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь; 7) участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в сфері охорони здоров'я; 8) участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством; 9) можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я; 10) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; 11) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди; 12) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я; 13) можливість проведення незалежної медичної експертизи відповідного типу у разі незгоди громадянина з висновком державної медичної експертизи, застосування до нього запобіжного заходу як до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, примусової госпіталізації та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я порушуються права громадянина України на охорону здоров'я; 14) право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду; 15) інформування про доступні медичні та реабілітаційні послуги із застосуванням телемедицини і телереабілітації [238, ст. 6]. Перелік наведених прав не є вичерпним та може розширюватись національними та міжнародними нормативними актами.

Як бачимо, право на охорону здоров'я розуміється через перелік прав пацієнта. Проте постає низка питань про права іноземців на охорону здоров'я та розмежування понять «медична допомога» та «медичні послуги».

Детальний аналіз цих питань було проведено в дисертаційному дослідженні В. О. Савченко «Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин», в якому наведено наступні висновки: 1) медичні послуги є окремим об'єктом цивільних правовідносин, у зв'язку з чим їх треба відмежовувати від медичних робіт та інших об'єктів цивільних правовідносин. Зокрема, підставою для розмежування медичних послуг та робіт слід визнати мету правовідносин, що виникають, та форму виразу їх результату; 2) поняття медичних послуг у широкому розумінні є родовим для медичної допомоги, яку слід розглядати як різновид медичних послуг, що відображає специфіку отримання безоплатних медичних послуг у державних та комунальних закладах за спеціальних обставин, визначених законом; 3) медичні послуги — це дії або діяльність закладу охорони здоров'я або лікаря приватної практики, що здійснюються на законних підставах, спрямовані на покращення стану здоров'я пацієнта, задоволення його медико-естетичних, репродуктивних або інших потреб шляхом вчинення професійних дій медичного характеру [378, с. 7—9].

Право на охорону здоров'я невід'ємно пов'язане зі свободою волі, що проявляється в питаннях інформованої згоди та відмови від медичної допомоги, підставах для обмеження свободи волі тощо.

Активний прояв охорони здоров'я починається з надання інформованої згоди на медичне втручання. За загальним правилом, інформована згода – це згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання, надана ним на основі отриманої від лікуючого лікаря повної та всебічної інформації, у доступній для пацієнта формі викладу, про мету, характер, методи даного втручання, пов'язаний з ним вірогідний ризик і можливі медико-соціальні, психологічні, економічні та інші наслідки [175, с. 13]. Інформована згода на лікування – згода,

отримана вільно, без погроз і недоцільної мотивації, після надання пацієнтові адекватної і зрозумілої інформації в такій формі й такою мовою, які доступні пацієнтові, і в яку входять діагностична оцінка, мета, метод, вірогідна тривалість і очікувана користь передбаченого лікування, альтернативні методи лікування, включаючи більш щадні, можливий фізичний біль або дискомфорт, небезпека та побічні ефекти запропонованого лікування [397, с. 267].

Як бачимо, медичне втручання відбувається на підставі свободи волі фізичної особи, яка приймає рішення стати пацієнтом та дає на це згоду. Така згода характеризується обов'язковими елементами, які також виходять зі свободи волі. Така інформація має бути повною, всебічною та наданою у доступній для пацієнта формі викладу. Згода має бути добровільною, без примусу, фізичного або психічного. Інформована – пацієнт має отримати повну, достовірну інформацію про стан свого здоров'я та запропоновані методи лікування та повністю зрозуміти значення цієї інформації. Цим ми проголошуємо презумпцію обов'язковості прояву свободи волі пацієнтом для отримання медичних послуг. На лікаря покладається обов'язок донести всю інформацію так, щоб пацієнт її сприйняв вірно. Також саме лікар має переконатися, що пацієнт повністю усвідомлює ситуацію та надає згоду саме як прояв своєї свободи волі.

Порушення цього обов'язку може призвести до значних правових наслідків: від визнання договору про надання медичних послуг недійсним і до кримінальної відповідальності. Наприклад, поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги завідомо психічно здорової особи карається арештом на строк від трьох до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [168, ст. 151].

Як бачимо, обов'язок отримати інформовану згоду тісно пов'язаний з особистим немайновим правом на інформацію про стан свого здоров'я. Це право передбачає можливість отримати достовірну і повну

інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються здоров'я. Окрім самої особи, її батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник також мають право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного. Проте, якщо повнолітня особа забороняє розголошувати таку інформацію, її право на медичну таємницю буде вагомішим за право батьків на отримання медичної інформації. В окремих випадках право на інформацію може бути обмежене, якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування. В такому випадку медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість ознайомлення з окремими медичними документами. Без права на медичну інформацію пацієнт не зможе повною мірою реалізувати свою свободу волі при наданні інформованої згоди на медичне втручання або при відмові від нього.

Неналежний прояв свободи волі може бути підставою для оспорювання пацієнтом якості наданих медичних послуг. Наприклад, у деяких країнах тридцять відсотків судових спорів через порушення під час хірургії хребта виникають у зв'язку з неналежною фіксацією інформованої згоди пацієнта [716]. Цікавим є факт, що більшість судових спорів в Україні в сфері медицини вирішується на користь лікарів через проблемність доказу неналежності наданих послуг, але в питанні інформованої згоди є дещо інша практика, адже саме на лікарів покладається обов'язок переконатися, наскільки надана згода є усвідомленою, а отже, вони відповідають за захист свободи волі пацієнта.

Охорона здоров'я ґрунтується на обов'язковому прояві свободи волі. Проте існують певні колізійні питання, пов'язані з віком пацієнтів.

Так, згода має бути інформованою, але правом на отримання медичної інформації наділена лише повнолітня особа [323], хоча право надання згоди на медичне втручання виникає з 14 років. Отже, з 14 до 18

років пацієнт має право погодитись на медичні послуги, але при цьому не встановлено її право на інформацію про стан свого здоров'я, що робить таку згоду неінформованою. Частково дану колізію було вирішено у Наказі МОЗ України № 382, який наділив представників неповнолітньої особи правом давати особисту згоду на медичне втручання, що є логічним, адже саме вони мають право на отримання медичної інформації щодо неповнолітнього пацієнта [312]. Таким чином, відмова законного представника має більше значення, ніж свобода волі неповнолітньої особи, адже така згода буде неінформованою, через що порушуватиме істотну умову надання медичних послуг. МОЗ України вже ініціювало важливі зміни, що чітко окреслюють права підлітків у сфері охорони здоров'я. Зокрема, планується, що з 16 років підлітки матимуть право на таємницю про стан свого здоров'я: батьки матимуть право на доступ до медичної інформації лише за згодою підлітків [249].

Так, ми бачимо, що свобода волі в питанні охорони здоров'я неповнолітньої особи обмежується свободою волі її законних представників. Схожа ситуація виникає і при охороні здоров'я малолітньої особи. В цих випадках її свобода волі взагалі не враховується, а здійснення права на охорону здоров'я залежіть від свободи волі її законних представників. Також доцільно зауважити, що останньою інстанцією все ж таки виступає лікар, який самостійно визначає, чи буде дане медичне втручання в інтересах пацієнта. Тобто ми бачимо ієрархічність, де свобода волі пацієнта обмежена волею законних представників, а їх воля обмежена рішенням лікаря. Як доводять Ю. І. Марков та А. О Жежер, позиція автономії педіатричного пацієнта не завжди є реалістичною або юридично прийнятною, отже, батьки або опікуни надають «обґрунтований дозвіл» на діагностику й лікування від імені своєї дитини, але цілі інформованої згоди (захист і заохочення інтересів охорони здоров'я та включення пацієнта та/або сім'ї в процес прийняття рішень щодо охорони здоров'я) є подібними як для пацієнтів дитячого віку, так і для дорослих та ґрунтуються на тих

самих етичних принципах благодійності, справедливості й поваги до автономії [196, с. 144].

Важливе значення має свобода волі в питаннях відмови від здійснення особистого немайнового права на охорону здоров'я. У сфері надання медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до фатального наслідку, проте лікування, яке проводиться без згоди психічно компетентного дорослого пацієнта, свідчитиме про втручання у фізичну цілісність особи у спосіб, який порушуватиме право, передбачене ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [390, с. 16].

Кожна особа має право відмовитися від медичного втручання. Проте для цього мають бути дотримані певні умови: відмова також має бути інформована та добровільна. В цьому випадку ми застосовуємо ті самі положення, що і для згоди на медичне втручання, а отже, аналогічно виникає питання про відмову малолітньою та неповнолітньою особою. Представники Американської академії педіатрів наголошують на необхідності залучення дітей старшого віку та підлітків до процесу надання поінформованої згоди або відмови [513; 560]. Пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності, усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування, але якщо відмову дає законний представник, і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар зобов'язаний повідомити про цю ситуацію органи опіки і піклування [397, с. 268]. Погоджуємося з позицією О. Бабич, що в даному випадку може мати місце як дотримання законодавства, так і дотримання права людини на отримання медичної допомоги [18]. Необхідно врахувати, що пацієнт може в будь-який момент скасувати свою відмову і навіть, якщо він відмовився від лікування, у нього залишається право на зменшення болю та страждання [41, с. 507].

Отже, в питанні відмови малолітнього або неповнолітнього пацієнта від медичної допомоги ми знову застосовуємо наведену вище тріаду. Констатовано, що право на відмову від медичного втручання мають лише повнолітні дієздатні особи, які усвідомлюють значення своїх дій і можуть

керувати ними [238, ст. 43], до настання вісімнадцятирічного віку пацієнт не може відмовитися від отримання медичної послуги, на яку погодилися його законні представники. У цьому випадку відмова неповнолітнього пацієнта не спричиняє правових наслідків для медичних працівників, окрім їх обов'язку діяти лише в інтересах пацієнта. Тобто, якщо законні представники замовляють медичні послуги, які можуть спричинити необґрунтовану шкоду здоров'ю неповнолітньої особи (наприклад, штучне збільшення розміру губ), пацієнт не може від них відмовитись, а лікар має самостійно визначитися з необхідністю та розумністю надання таких послуг [378, с. 97].

Також виникає багато питань щодо усвідомленості пацієнтом, коли він відчуває значний біль або знаходиться під дією медикаментів. Ця проблематика має найбільшу актуальність у сфері акушерської анестезія, яка характеризується значною кількість конфліктів та правових прогалин пов'язаних з наданням інформованої зоди [599].

Окремої уваги заслуговує відмова від медичного втручання особою, яка знаходиться в непритомному стані, алкогольному чи наркотичному сп'янінні, шоці, або навіть відчуває сильний біль. Це обґрунтовано тим, що основною умовою відмови пацієнта є усвідомленість наслідків. Коли особа знаходиться у перелічених станах, усвідомленість, а отже, свободу волі, можна піддати сумніву. До того ж, законом не визначено, як саме медичні працівники мають встановлювати, коли особа усвідомлено приймає рішення, а коли — ні. Так, питання рівня алкогольного сп'яніння, при якому свобода волі особи обмежена настільки, що можливість відмови або згоди на медичне втручання відсутні, чітко не визначене.

Окреме місце посідають випадки, коли особа взагалі не має права відмовитись від медичної допомоги, а її свобода валі взагалі не враховується. Йдеться про ситуації, коли для здоров'я та життя пацієнта є реальна загроза. Відповідно до ст. 284 ЦК і ст. 43 Основ законодавства України у невідкладних випадках згода на медичне втручання не потрібна. Проте в законі відсутній перелік невідкладних випадків, які

дають можливість обмежити свободу волі для надання медичної допомоги без згоди пацієнта. Практика медичної діяльності вказує, що такі випадки охоплюються невідкладною (ургентною) хірургією [428, с. 139]. В свою чергу, О. Крилова зазначає такі підстави надання медичної допомоги без згоди пацієнта: 1) невтручання загрожує здоров'ю інших; 2) відмову зроблено недієздатним або в стані, який суттєво впливає на здатність особи приймати зважені й усвідомлені рішення; 2) стан пацієнта загрожує його життю, проте позбавляє можливості висловити згоду; 3) отримати згоду законних або повноважних представників хворого неможливо, а гаяння часу може призвести до тяжких наслідків [166, с. 105].

Як узагальнює А. С. Дворніченко, медичне втручання без згоди пацієнта також може здійснюватися в таких випадках: 1) дійсна реальність небезпеки для життя людини; коли застосовується так звана «планова» операція як один із можливих методів лікування, то в таких випадках не може йтися про крайню необхідність; 2) неможливість мінімізації небезпеки, яка загрожує життю людини, іншими засобами, крім відповідного медичного втручання; 3) неможливість отримання з об'єктивних причин згоди на медичне втручання від самого пацієнта чи його законних представників; 4) якщо медичне втручання необхідне в невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю пацієнта та якщо його стан не дозволяє висловити свою волю; 5) щодо осіб, які страждають небезпечними для оточуючих захворюваннями; 6) щодо осіб, які страждають на тяжкі психічні розлади; 7) щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння (злочини), а також під час проведення психіатричної експертизи [91, с. 34—36].

Підстави проведення медичного втручання без згоди пацієнта можна поділити на дві категорії: 1) коли свобода волі обмежена станом пацієнта; 2) коли суспільний інтерес переважає свободу волі пацієнта.

Прикладом першої категорії є випадок, коли пацієнт знаходиться у несвідомому стані та не може проявити свободу волі. Прикладом другої категорії є випадки коли релігійні погляди забороняють окремі види

медичного втручання. Наприклад, представники деяких конфесій можуть по-різному ставитися до процедури переливання крові [660]. Зокрема серед прихильників релігійної течії Свідків Єгови існує заборона будь-яких маніпуляцій з чужою кров'ю. Через це вони відмовляються від переливання крові, посилаючись на своє право на «відмову». Проте, якщо переливання крові буде необхідно для рятування життя, в ургентному випадку, права пацієнта будуть обмежені. В такий ситуації пацієнту будуть надавати медичну допомогу навіть при його відмові від неї. Тут ми бачимо перевагу суспільного інтересу у рятуванні життя над свободою волі.

До комплексу прав на здоров'я входить особисте немайнове право на донорство. Слід розуміти, що право донора та реципієнта є різними особистими немайновими правами. Так, право на донорство — це можливість передати анатомічний матеріал, а право реципієнта – це особисте немайнове право на охорону здоров'я.

Донор – особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічний матеріал для трансплантації або для виготовлення біоімплантатів [238, ст. 1]. Трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці реципієнту органу або іншого анатомічного матеріалу, взятих у людини чи у тварини [238, ст. 1].

Свобода волі має різний прояв у цьому праві залежно від того, хто виступає донором, жива особа чи померла.

Живим донором анатомічних матеріалів може бути лише повнолітня дієздатна фізична особа, крім випадків, передбачених законом. У повнолітньої дієздатної фізичної особи може бути вилучено анатомічний матеріал лише за наявності її добровільної та усвідомленої згоди на донорство анатомічних матеріалів, наданої у письмовому вигляді [301, ст. 14]. Умова про добровільність та письмову згоду на донорство є виразом свободи волі, що підтверджує її обов'язковий характер для цих правовідносин. Проте межі свободи волі донора визначаються обмеженням щодо кола осіб, які можуть бути реципієнтами, віку, стану здоров'я, а також інших умов. Наприклад,

забороняється вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, які тримаються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення, є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, страждають на тяжкі психічні розлади, мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта, надали раніше орган або частину органа для трансплантації (крім гемопоетичних стовбурових клітин) або є вагітними [301, ст. 14].

Окремі з цих обмежень викликають сумніви. Зокрема заборона бути донором для осіб, які перебувають у місцях відбування покарань не достатньо аргументована законодавцем. Наприклад, викликає питання про доцільність обмеження права на донорство ув'язненого батька, який хоче передати орган своїй дитині. Вважається, що скасування цього обмеження могло захистити можливість свободи волі та допомогти пацієнту реалізувати своє право на охорону здоров'я.

Інший механізм реалізації свободи волі донора застосовується при взятті анатомічних матеріалів у померлих осіб для трансплантації та (або) виготовлення біоімплантатів. Сьогодні виділяють дві моделі правового регулювання цього питання. Обидва варіанти спрямовані на захист прижиттєвої волі людини. Перша модель ґрунтується на презумпції загальної згоди. Сутність зводиться автоматичної згоди кожної людини на посмертне донорствою. Урахування індивідуальної позиції кожного пацієнта відбувається в тому, що за життя особа може заборонити будь-які дії щодо свого тіла чи його частин, у тому числі надати відмові від того, щоб бути донором [500, с. 27].

Друга модель використовується в Україні і полягає в отриманні згоди на донорство за життя, або отримання згоди від близьких родичів, після смерті пацієнта. Тут слід розглянути два варіанти, коли особа надала згоду за життя та коли особа не надала відмову від донорства. Стосовно першого варіанту, то кожна повнолітня дієздатна особа має право надати у письмовій (електронній) формі згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або

виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть [301, ст. 16]. В такому випадку є прямий прояв свободи волі, який формалізує вибір особи щодо донорства. Така згода або відмова оформляється у визначеному порядку та носить абсолютний характер. Якщо зазначена згода або відмова відсутня, то діє презумпція відмови від права бути донором. Проте навіть за відсутністю згоди на донорство, рішення можуть приймати за згодою подружжя або родичів, які проживали з донором до смерті. Вважається що в цьому випадку представники діють в інтересах померлої особи, виражаючи її наміри. Можна сказати, що його представники виражають волю померлої особи, припускаючи, що за даних обставин померлий погодився би бути донором. Звісно, такий підхід носить суб'єктивний характер, але має за мету захист інтересів та свободи волі померлої особи.

Стосовно померлих неповнолітніх, обмежено дієздатних або недієздатних осіб анатомічні матеріали можуть бути взяті за згодою їх законних представників.

Правова природа прояву свободи волі має різний характер залежно від того, хто виступає донором, жива особа чи померла. В першому випадку ми говоримо про прояв свободи волі у вигляді усвідомленої згоди на передання анатомічного матеріалу за волею донора. В другому — про надання офіційно зафіксованої згоди або відмови заздалегідь, ще за життя. Тут прояв свободи волі матиме форму наміру бути або не бути донором після настання своєї смерті. Це реалізація свободи волі та здійснення права на донорство на майбутнє.

Окреме місце серед особистих немайнових прав посідає право на таємницю про стан здоров'я. Відповідно до ЗУ «Про інформацію» дані про стан здоров'я особи визнаються конфіденційними [315, ст. 11]. Конвенція про права людини в біомедицині визнає відомості про стан здоров'я людини складовою права на повагу до приватного життя [664, ст. 10].

Не слід ототожнювати право на таємницю про стан здоров'я та медичну таємницю, адже вони розрізняються за суб'єктним складом.

Право на таємницю про стан здоров'я є ширшим та покладає обов'язок на невизначене коло осіб. Медична таємниця створює обов'язки лише для спеціальних суб'єктів правовідносин дотримуватися конфіденційності стосовно отриманих відомостей про стан здоров'я, результати обстеження та лікування пацієнта, навіть після його смерті [742]. Право на медичну таємницю виходить з права на таємницю про стан здоров'я.

Прояв свободи волі в цих двох правах також відрізняється. Право на таємницю про стан здоров'я здебільшого пов'язане з можливістю особи самостійно вирішувати, як і яку інформацію про своє здоров'я вона хоче поширювати. Наприклад, сюди входить заборона вимагати інформацію за місцем роботи або навчання. Так, пацієнт сам вирішує, чи надавати таку інформацію, а у листках непрацездатності зазначається діагноз лише на прохання пацієнта. Якщо пацієнт проти розголошення такої інформації, такі дані не вносяться.

Отже, право на таємницю про стан здоров'я — це можливість за власною свободою волі самостійно обмежувати її зміст та форму, а також коло осіб, яким хоче її надати.

Медична таємниця також охороняється правом на таємницю про стан здоров'я фізичної особи, але вона має інший зміст.

Медична таємниця – уся інформація, отримана в процесі надання медичної допомоги, яка не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку медичним працівникам чи іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків чи громадською діяльністю [200, с. 262].

Медична таємниця характеризується двома основними ознаками: наявність спеціальних суб'єктів правовідносин та наявність спеціальної інформації.

Суб'єктами обов'язку збереження лікарської темниці є не лише лікарі, а досить широке коло осіб: 1) лікарі, незалежно від спеціалізації та місця роботи за медичним фахом; 2) інші члени медичного персоналу (медичні сестри, лаборанти, санітари); 3) особи, які інформацію, що становить

лікарську таємницю, отримали під час виконання своїх професійних або службових обов'язків (зокрема, працівники кадрових апаратів на підприємствах та в організаціях, до яких у процесі трудової діяльності подаються довідки про стан здоров'я, результати проходження обов'язкових медоглядів, лікарняні листи тощо) [199, с. 156].

Спеціальна інформація містить у собі факт звернення людини до лікувального закладу, стан здоров'я людини, діагноз, обставини, що передували захворюванню або спровокували його, функціональні особливості організму, шкідливі звички, особливості психіки, майновий стан, інші відомості, отримані при медичному обстеженні, зокрема інформація про сімейне, інтимне життя людини, а також про стан здоров'я родичів, близьких пацієнта [201].

За розголошення медичної таємниці передбачена юридична відповідальність. У ст. 145 КК України передбачено кримінальну відповідальність за умисне розголошення лікарської таємниці особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки [168, ст. 145]. Згідно зі ст. 132 КК України розголошення службовою особою лікувального закладу, допоміжним працівником, який самочинно здобув інформацію, або медичним працівником відомостей про проведення медичного огляду особи на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, або захворювання на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та його результатів, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням службових або професійних обов'язків, – також тягне за собою кримінальну відповідальність [168, ст. 132]. Відповідно до ст. 15 ЗУ «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», люди, які живуть з ВІЛ, мають також право на відшкодування шкоди, пов'язаної з обмеженням їхніх прав унаслідок розголошення чи розкриття інформації про їх позитивний ВІЛ-статус [331, ст. 15].

Розголошення медичної інформації без згоди пацієнта допускається лише у чітко встановлених випадках: 1) під час судових розглядів, коли для здійснення своїх прав (забезпечення прав клієнтів – для юристів) необхідна інформація, яка становить об'єкт медичної таємниці та не підлягає розголошенню [473, ст. 137]; 2) батьки, опікуни, піклувальники мають право на отримання медичної інформації про стан здоров'я неповнолітніх дітей [238, ст. 39]; 3) наречені мають право бути взаємно обізнані про стан здоров'я [399, ст. 30]; 4) на запит уповноважених органів при вчиненні насильства в сім'ї [300, ст. 9]; 5) допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я людини та надання їй психіатричної допомоги без згоди особи або без згоди її законного представника для організації надання психіатричної допомоги особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад [333, ст. 6]; 6) інформація про результати тестування на ВІЛ розголошується лише особі, стосовно якої було проведено тестування, батькам чи іншим законним представникам такої особи, іншим медичним працівникам та закладам охорони здоров'я – винятково у зв'язку з лікуванням цієї особи, іншим третім особам – лише за рішенням суду в установлених законом випадках [331, ч. 4 ст. 13]; 7) відомості про лікування людини в наркологічному закладі можна надавати лише правоохоронним органам у разі притягнення цієї людини до кримінальної або адміністративної відповідальності [313, ч. 5 ст. 14]; 8) у разі смерті пацієнта члени його сім'ї або інші уповноважені ними фізичні особи мають право бути присутніми при дослідженні причин його смерті, ознайомлюватись з висновками щодо причин смерті [471, ч. 4 ст. 285].

Також медичні працівники мають забезпечити анонімність пацієнта, якщо інформація, що становить лікарську таємницю, використовується в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі [178].

В усіх зазначених випадках згода пацієнта на передання інформації щодо стану його здоров'я не буде вважатися порушенням медичної таємниці та його права на таємницю про стан здоров'я. Таким чином,

фізична особа має свободу волі щодо вирішення питань стосовно оприлюднення інформації про стан свого здоров'я, але її свобода волі може обмежуватись у випадках, коли медичний працівник передає медичну інформацію на законних підставах.

Особисті немайнові права, що забезпечують цілісність фізичної особи, перекликаються з особистим немайновим правом на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, зобов'язаннями, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, а також з умовами усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Інститут створення загрози життю, здоров'ю або майну фізичної особи є досить новим для української цивілістики та зазнав нормативного закріплення лише у 2003 р. В ст. 282 ЦК України зазначено, що фізична особа має право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької або іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю [471, ст. 282]. Помилковим визнається застосування цієї норми лише щодо підприємницької діяльності, адже в ній наведена можливість застосування її приписів до всіх видів діяльності. Зазначене особисте немайнове право ґрунтується на таких факторах: 1) загроза небезпеки життю та здоров'ю; 2) небезпека має бути реальною та існувати не лише в уяві особи; 3) можливість настання шкідливих наслідків має залежати від діяльності особи, дії якої потрібно припинити або яка має вчинити певні дії; 4) небезпека повинна загрожувати законним правам та інтересам [154].

Окреслені норми закріплюють превентивний характер цих прав, мета яких полягає у недопущенні негативних наслідків. Необхідність захисту суб'єктивного права, інтересу або правопорядку виникає, передусім, у зв'язку з протиправною поведінкою. Однак зміст ст. 282 ЦК України наголошує, що захист може відбуватися і в разі загрози порушення права у майбутньому [193, с. 145]. Н. П. Бондар відносить особисте немайнове право на усунення небезпеки до прав, превентивний захист яких здійснюється у судовому порядку [33, с. 17].

Проте слід зауважити, що захист цього права відбувається не лише в судовому порядку, а може мати і неюрисдикційні форми. Наприклад, фізична особа може вчинити дії необхідної оборони, відбиваючись від нападника. Таким чином, за власною волею, особа захищає своє немайнове право на життя та реалізує право на усунення небезпеки.

Право на превентивний захист реалізується управненим суб'єктом шляхом виявлення та відвернення чи припинення реальної загрози (небезпеки) порушення його суб'єктивних цивільних прав чи інтересів, а також виявлення та відвернення можливих негативних наслідків [33, с. 6].

Здійснення права на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, пов'язана з різними конституційними права. Зокрема, з правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [155, ст. 50]. Кожному гарантується право на вільний доступ і поширення інформації про стан навколишнього природного середовища, якість харчових продуктів і товарів для побуту. Тому, коли особа виявляє у складі харчового продукту елемент, який може загрожувати її життю та здоров'ю, вона за власною свободою волі вирішує, як захистити своє право на усунення небезпеки. Так, можна просто не придбати та не вживати такий продукт, можна звернутися до виробника з вимогою про усунення можливої шкоди, можна звернутися до контролюючих органів або суду. У разі не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати: 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; 2) відшкодування завданої шкоди; 3) заборони діяльності, яка створює загрозу [471, ст. 1164].

Наступним слід розглянути взаємозв'язок свободи волі з правами фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я та правом на свободу.

Визначимось з поняттями. Стаціонар – частина лікарні, в якій лікувально-діагностичний процес триває цілодобово і безперервно, а медичну допомогу надають лікарі. В стаціонарі, як звичайно,

перебувають хворі з найтяжчими захворюваннями, які вимагають комплексного підходу, застосування складних методів лікування та обстеження з використанням складної, дорогої медичної апаратури і техніки, оперативного лікування і постійного лікарського спостереження й інтенсивної терапії [200, с. 464]. Окремо виділяють стаціонар акушерський, денний, домашній, медичний, психіатричний тощо.

Знаходячись на стаціонарному лікуванні, людина наділяється всіма правами пацієнта. Проте такі права додатково розширюються наступними: 1) допуск інших медичних працівників; 2) допуск членів сім'ї, опікуна, піклувальника; 3) допуск нотаріуса та адвоката; 4) допуск до нього священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду [471, ч. 1 ст. 287; 238, п. «к» ст. 6]. Зазначені права пов’язані з попередженням випадків обмеження свободи волі пацієнта. Також слід наголосити на можливості пацієнта в будь-який час відмовитись від стаціонарного лікування. Виключення становлять випадки наявності загрози життю пацієнта та примусового лікування.

Підстави для застосування примусового лікування чітко визначені законодавством та мають відповідати конкретним критеріям: а) наявність у діяннях винного ознак складу злочину; б) наявність у винного хвороби, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб. До умов застосування примусового лікування належать: а) необхідність медичного висновку про наявність у суб’єкта злочину хвороби, що становить небезпеку для здоров’я інших осіб; б) засудження такої особи до певного виду покарання; в) відсутність будь-якого з критеріїв, що належать до підстави й умов застосування примусового лікування, виключає можливість його застосування [219]. Як бачимо, примусове лікування повністю обмежує свободу волі пацієнта у можливості відмовитись від медичної допомоги та виходить із соціальної небезпеки стану пацієнта.

І. В. Жук доводить, що примусові заходи медичного характеру та примусове лікування: 1) є дійсно примусовими, а не насильницькими;

2) мають подвійний характер, тобто одночасно є і юридичними, і медичними; 3) не належать до форм реалізації кримінальної відповідальності; 4) не є кримінальним покаранням, як основним, так і додатковим, оскільки відрізняються від нього, передусім, правовою природою, метою, видами, строками, порядком застосування, правовими наслідками тощо; 5) не є звичайними заходами медичного впливу, що регламентуються законодавством про охорону здоров'я, адже вказане лікування, насамперед, має більш широкі межі застосування, оскільки не пов'язане з фактом вчинення особою суспільно небезпечного діяння; 6) застосування цих заходів примусу не можна розглядати як порушення прав людини і громадянина [114, с. 8].

Як показує практика, окремі групи пацієнтів зазнають значного обмеження свободи волі, перебуваючи на стаціонарному лікуванні. Так, до прав осіб при наданні психіатричної допомоги відносять: 1) спілкування з іншими особами, в тому числі з адвокатом або іншим законним представником, без присутності сторонніх осіб згідно з правилами внутрішнього розпорядку закладу з надання психіатричної допомоги; 2) повідомлення будь-якої особи за своїм вибором про надання психіатричної допомоги; 3) доступ до засобів масової інформації; 4) дозвілля, заняття творчою діяльністю; 5) відправлення релігійних обрядів, додержання релігійних канонів; 6) приймання відвідувачів наодинці; 7) придбання і використання предметів повсякденного вжитку; 8) перебування на самоті [333, ст. 25]. Зазначені права закріплені для захисту свободи волі пацієнтів, але саме ці права зазнають найбільшого утиску. Це зумовлено тим, що завжди можна обґрунтувати обмеження цих прав станом здоров'я пацієнта, а оскарження такого рішення проходить значні процесуальні перепони.

Значне порушення свободи волі зазнають і пацієнти, які проходять наркологічне лікування. Детальне соціологічно-правове дослідження цього питання провів В. П. Шарко на базі Київської міської наркологічної лікарні «Соціотерапія», яка надає медико-реабілітаційну допомогу особам із залежністю від алкоголю та наркотичних речовин, де пацієнти

мають змогу пройти повний курс біопсихосоціальної реабілітації. Науковець отримав наступні результати: 1) приблизно 70% опитаних респондентів вказали на відсутність доступу пацієнтів до своєї медичної документації; 2) практично кожен сьомий респондент припустив порушення конфіденційності інформації про здоров'я пацієнта; 3) можливість використання медичних препаратів не за призначенням припустили 16% опитаних пацієнтів; 4) кожен четвертий пацієнт вказав на відсутність можливості вільно приймати та відправляти кореспонденцію; 5) близько половини опитаних відкидають можливість прийому відвідувачів; 6) третина лікарів та половина пацієнтів вказала неможливість усамітнення в місцях особистого користування; 7) певна кількість опитаних підтвердили наявність морального тиску з боку молодшого персоналу; 8) лише кожен третій респондент припустив можливість отримання пацієнтом правової допомоги; 9) більшість опитаних наголошують на необхідності мати для себе права, рівні з іншими членами суспільства [488, с. 71—73]. Зазначене дослідження підтверджує, що свобода волі пацієнтів, які перебувають на стаціонарному лікуванні, зазнає протиправного обмеження. Найбільш актуально це для окремих категорій пацієнтів. Особисті немайнові права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров’я, закріплені в законодавстві для захисту їх свободи волі, але вони мають випадки обмеження.

Окреслене право пов’язане з особистим немайновим правом на свободу та особисту недоторканість. Р. О. Стефанчук узагальнює зміст права на свободу та зводить його таких проявів: 1) свобода є суб’єктивним цивільним правом і покликана забезпечити можливість фізичній особі вільно та на власний розсуд визначати міру своєї поведінки; 2) фізична особа повинна мати можливість визначити сферу своєї свободи в межах, що встановлені чинним законодавством та/або моральними засадами суспільства; 3) право на свободу повинно створювати можливість фізичній особі використовувати надану їй свободу в межах, що визначені законом; 4) право на свободу має

передбачені законом межі, оскільки неконтрольована свобода людини може перерости у свавілля [426, с. 369—370].

Право на свободу – це особисте немайнове право фізичної особи, яке полягає у можливості визнати фізичну особу володільцем особистого немайнового блага, яким є особиста свобода, можливості вільно, на власний розсуд, відповідно до своїх потреб, інтересів та мети, в межах, що передбачені законом, визначати свою поведінку та приймати рішення у сфері природного існування, а також можливості вимагати від усіх та кожного не порушувати вказане право та не вчиняти будь-яких інших дій, що впливають на його зміст, обсяг чи можливість самостійного та вільного волевиявлення [426, с. 371].

Проте нормативне розуміння цього права виходить з сутності особистих немайнових прав та визначає, що фізична особа має право на свободу, а будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу, забороняються [471, ст. 288].

Право на свободу як особисте немайнове право передбачає два види заборони: 1) заборона позбавлення чи обмеження фізичної свободи, окрім випадків, передбачених законом; 2) заборона примусу та тиску для прийняття фізичною особою рішень.

Заборона фізичного позбавлення чи обмеження свободи проголошує, що ніхто не може бути позбавлений свободи, крім випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: 1) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; 2) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; 3) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу, за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; 4) затримання

неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу; 5) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяги; 6) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції [582, ст. 5].

Всі окреслені заходи пов'язані з обмеженням свободи волі через публічний інтерес. Як і у випадках з примусовим лікуванням, обмеження права на свободу не повинно позбавляти особу її основних прав і свобод. Таким чином, особи, позбавлені волі, мають право порушувати провадження, в ході якого суд може оперативно встановити законність їх затримання чи примусового лікування, а в разі визнання таких дій незаконними, прийняти рішення про звільнення пацієнта.

Другий аспект права на свободу як особистого немайнового права передбачає заборону примусу та тиску для прийняття фізичною особою рішень. Сутність цього аспекту зводиться до права людини самостійно приймати рішення, передбачає обов'язок для інших учасників правовідносин дотримуватись цього права та обмежує їх можливість впливати на рішення іншої особи. Конституційний Суд України визнає наступне: 1) серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії є свобода, наявність якої у особи є однією з передумов її розвитку та соціалізації; 2) право на свободу є невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом людини і передбачає можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися територією держави, обирати місце проживання тощо; 3) право на свободу означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком

обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України [361]. Як бачимо, право на свободу виступає основою для інших особистих немайнових прав. Також здійснення права на свободу є обов'язковою умовою для участі у договірних та інших цивільних правовідносинах, в яких забороняється примус та вплив на прийняття рішення. Детальніше це питання буде досліджено в розділі монографії, який присвячено ролі свободи волі у договірному праві.

Із зазначеного слід зробити висновок, що особисте немайнове право на свободу ґрунтується на свободі волі та проявляється у вигляді заборони позбавлення чи обмеження фізичної свободи, окрім випадків, передбачених законом, а також у забороні примусу та тиску для прийняття фізичною особою рішень.

З права на свободу виходить право на особисту недоторканність. Одним із його проявів є надання права пацієнту на інформовану згоду або відмову від медичного втручання. Але право на особисту недоторканність значно ширше.

Як зазначає В. П. Гробова, відсутність єдиного розуміння змісту особистої недоторканності та її правового забезпечення призводить до того, що цей інститут не фіксується як цілісна система норм, а це, у свою чергу, обумовлює наявність дублювання і суперечностей у правовому регулюванні та ускоаднює здійснення права кожної людини на особисту недоторканність [86, с. 97]. В ст. 289 ЦК України наводиться загальний принцип, що фізична особа має право на особисту недоторканність: 1) фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню; 2) фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається; 3) фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам [471, ст. 289]. Всі окреслені елементи спрямовані на захист свободи волі фізичної особи. Це підтверджується тим, що немає сумнівів

у тому, що катування, жорстоке, нелюдське поводження, фізичне покарання дітей та інше є прямою загрозою для свободи волі людини. Такі дії є прямим проявом незаконного примусу, що повністю протистоїть ідеям свободи волі. І хоча право на особисту недоторканність не є абсолютним і може бути обмежене у випадках, визначених законом [363]. Обмеження права на особисту недоторканність має здійснюватися з дотриманням конституційних гарантій захисту прав і свобод людини і громадянина [348]. Право на особисту недоторканність потребує захисту від свавільного обмеження, для чого вимагається періодичний судовий контроль за обмеженням чи позбавленням свободи та особистої недоторканності, що має здійснюватися у визначені законом часові інтервали [348]. Виходячи з цього, окремі конституційні цінності, зокрема недоторканність людини як гарантія від посягань з боку інших осіб на права і свободи, насамперед, основоположне право на свободу, потребують посилених гарантій їх захисту [356]. Проте, провівши детальне дослідження цього питання, Українська Гельсінська спілка з прав людини дійшла висновку, що чинне законодавство містить серйозні антиконституційні обмеження права на свободу та потребує негайного приведення його у відповідність до міжнародних стандартів і конституційних приписів [11].

О. В. Швидкова доходить висновку, що право особистої недоторканності – це комплексний правовий інститут, який об’єднує норми різних галузей права щодо забезпечення фізичної, психічної недоторканності людини, недоторканності її особистого і сімейного життя, її честі і гідності, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної й іншої кореспонденції, недоторканності житла [489, с. 42]. Тобто, на думку науковця, саме право особистої недоторканності виступає підґрунтям для деяких інших особистих немайнових прав.

У поєднанні з правом на свободу, право на особисту недоторканність означає, по-перше, гарантовану державою свободу людини, яка полягає у наданні їй реальної можливості виконувати всі дії, які особа вважає за потрібне для забезпечення особистого існування та

розвитку, якщо вони не суперечать нормам права та не порушують права і законні інтереси інших людей; по-друге, гарантовану державою особисту безпеку, яка виражається у захисті від посягань на її життя, психічне і фізичне здоров'я, честь і гідність, у недопущенні неправомірного втручання в приватне і сімейне життя, забезпеченні недоторканності житла і таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції [234, с. 44]. Слід погодитись, що право на свободу та особисту недоторканність узагальнюють ідею про закріплення свободи волі в законодавстві. Можна сказати, що об'єднання цих двох прав уособлює свободу волі. Таким чином, слід припустити, що свободу волі також можна визнати особистим немайновим правом.

У Декларації незалежності США від 04.07.1776 р. закріплено, що усі люди створені рівними і всі вони обдаровані своїм Творцем деякими невідчужуваними правами, до числа яких належать: життя, свобода, особиста недоторканність і прагнення до щастя [234, с. 44]. Як бачимо, національне та міжнародне законодавство приділяє значну увагу праву на свободу та особисту недоторканність. Можна зробити логічний висновок, що це пов'язано з нагальною необхідністю захистити свободу волі людини, яка є фундаментом цивільних правовідносин.

Право на сім'ю та право на опіку або піклування також мають невід'ємний зв'язок зі свободою волі.

Сім'я – група людей, що складається з чоловіка, жінки, дітей та інших близьких родичів, які живуть разом, — родина [400]. Сім'я складється з людей, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Сім'єю вважається подружня пара, навіть якщо дружина та чоловік не проживають разом через навчання, роботу, проходження лікування, догляд за батьками чи дітьми чи з інших поважних причин. Дитина належить до сім'ї своїх батьків навіть коли не проживає з ними. Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [399,

ст. 3]. Членами сім'ї визнаються люди, які постійно проживають разом, ведуть спільне господарство, і не обов'язково є близькими родичами (вони можуть не перебувати у родинних зв'язках). Обов'язковою умовою для визнання їх членами сім'ї є факт спільного проживання, ведення спільного господарства, наявність спільних витрат, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт і т.п. [357].

Право на сім'ю зводиться до двох елементів: право на створення сім'ї та право на проживання в сім'ї.

Право на створення сім'ї повністю ґрунтується на свободі волі. Це зумовлено тим, що сім'я виникає лише за двох підстав: шлюб або спільне проживання та спільний побут. Стосовно шлюбу, то це сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану [399, ст. 21]. У законодавстві прямо встановлено, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка [155, ст. 51], а примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається [399, ст. 24]. Принцип добровільності шлюбу є правовою засадою, яка передбачає можливість укладення шлюбу тільки за наявності вільної, повної, усвідомленої та поінформованої згоди, а у разі дефекту вільного волевиявлення (відсутності хоча б одного із елементів добровільності), забезпечує правовий захист від примусового шлюбу шляхом визнання його недійсним. Принцип добровільності поширюється і на фактичне співжиття (фактичний союз), а також діє протягом всього перебування у шлюбних (або фактичних) відносинах і зумовлює обов'язок держави гарантувати свободу розірвання шлюбу [202, ст. 349].

Отже, шлюб є здійсненням права на сім'ю лише через прояв свободи волі чоловіком та жінкою, рівною мірою.

Коли право на сім'ю реалізується через спільне проживання та спільний побут, ми маємо розуміти, то принципове значення має воля осіб вважтися однією сім'єю. Наприклад, коли друзі проживають разом або студенти проживають разом у гуртожитку, вони не будуть автоматично вважатися сім'єю. Тут необхідне бажання цих людей бути

однією сім'єю та вести спільний побут. Навіть спільне проживання чоловіка та жінки та самостійне визнання один одного сім'єю, не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, якщо не було офіційної реєстрації шлюбу. В цьосу випадку, вони будуть вважтися сім'єю, але не подружжям.

Лише від свободи волі учасників правовідносин буде залежати їх правовий зв'язок як сім'ї. Як бачимо, право на сім'ю можна реалізувати офіційним шляхом, через реєстрацію шлюбу, або через усвідомлене визнання себе сім'єю з підстави спільного проживання та ведення спільного побуту. Зазначений підхід також спрямований на захист свободи волі, адже законодавство не може примусити осіб вступити у шлюб для здійснення свого права на сім'ю.

У той самий час, нормативно визначено порядок та умови реєстрації шлюбу. Можна казати, що заборона вступу у шлюб до 18 років (окрім певних обставин) є обмеженням свободи волі людини, яка бажає створити подружжя. Але це не буде обмеженням свободи волі в цивільно-правовому розумінні, адже в цьому контексті обсяг та межі свободи волі окреслюються нормативними дозволами. Те саме стосується і бажання вступити у шлюб з декількома особами одночасно або з близькими родичами, що заборонено законодавством.

Реалізувати право на сім'ю можна іншим шляхом. Так, сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку [399, ст. 4]. В даному випадку рівень дієздатності не матиме значення, адже навіть малолітня особа, яка народила дитину, стає матір'ю та створює нову сім'ю. Це право є абсолютним та не може бути обмежене. Здійснення права на сім'ю через народження дитини також можливе лише завдяки свободі волі. Це обґрунтовано тим, що лише жінка приймає самостійне рішення про народження дитини. Тут йдеться не про факт запліднення, а про рішення про народження дитини. Навіть якщо запліднення відбулося проти свободи волі (зґвалтування, необережність партнерів), рішення про народження дитини або штучне переривання вагітності може прийняти лише жінка за власною свободою волі. Жодні примуси в

цьому питанні не допускаються. Навіть після народження дитини батьки можуть відмовитись від свого права на сім'ю. Якщо з тих чи інших причин батьки відмовилися забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, таке право мають її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування. Відповідно, з того моменту, коли батьки або інші родичі забрали немовля з пологового будинку, починає здійснюватися право дитини на сім'ю, а саме така його змістовна складова, як право на проживання в сім'ї [59, с. 337].

Окремої уваги вимагає питання примусового здійснення права на сім'ю. Мається на увазі, що кожна дитина автоматично реалізує це право самим фактом свого народження. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і в цьому питанні її свобода волі жодним чином не враховується. Навіть якщо дитина втікала з дому або її передали до інтернату тощо, вона належить до сім'ї своїх батьків, якщо спільно з ними і не проживає.

Реалізувати право на створення нової сім'ї дитина зможе лише після вступу у шлюб або народження дитини. Навіть малолітня особа, яка стала матір'ю чи батьком дитини, і яка не має права на укладення шлюбу, вважається такою, що здійснила право на створення сім'ї шляхом народження дитини і продовжує його здійснювати в якості члена такої сім'ї [394, с. 372].

Невизначеним залишається питання, чи може неповнолітня особа реалізувати право на сім'ю шляхом спільного проживання та ведення спільного побуту, з позиціонуванням себе як однієї сім'ї. Нормативно не визначено, з якого віку таке право виникає. Конституційно встановлено лише, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття [155, ст. 51]. В той самий час, законні представники приймають рішення в інтересах своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. З цього виникає логічне запитання, чи можна вважати сім'єю дітей та працівників будинку-інтернату, які проживають спільно, певною мірою мають спільний побут та можуть позиціонувати себе як сім'я.

Отже, здійснення права на сім'ю відбувається лише за умови свободи волі через вступ до шлюбу або спільного проживання та

ведення спільного побуту, з позиціонуванням себе як однієї сім'ї. Право дітей на сім'ю виникає від народження та не залежить від їх свободи волі.

Право на сім'ю породжує інше особисте немайнове право. Так, право на опіку або піклування передбачене для малолітніх, неповнолітніх осіб, а також фізичних осіб, які визнані недієздатними або цивільна дієздатність яких обмежена [471, ст. 292]. Сьогодні це питання регулюється ЦК України, Сімейним кодексом України (далі – СК України) та Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді «Про затвердження Правил опіки та піклування» від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88. Окремі науковці наголошують на необхідності прийняття ЗУ «Про опіку та піклування», який має врегульовувати відносини, що виникають у зв'язку зі встановленням, здійсненням та припиненням опіки та піклування над дітьми, особами, визнаними недієздатними та особами, цивільна дієздатність яких обмежена [218, с. 16].

Інститут опіки і піклування — це система відособлених правових норм у межах сімейного права, що регулюють суспільні відносини, пов'язані зі здійсненням права малолітньої чи неповнолітньої дитини (сироти або позбавленої батьківського піклування) на захист її особистих та майнових інтересів [374, с. 207].

Право на опіку або піклування має зв'язок зі свободою волі через можливості приймати рішення особою з цього питання. Опіка та піклування встановлюються з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки [471, ст. 55]. Піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які є сиротами або позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена [471, ст. 59]. Суд встановлює опіку та піклування у наступних випадках: 1) якщо фізична особа визнана недієздатною призначається опікун за поданням органу опіки та піклування; 2) якщо фізична особа має обмежену цивільну дієздатність

суд призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування; 3) якщо малолітня особа позбавлена батьківського піклування, суд встановлює призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування; 4) якщо неповнолітня особа позбавлена батьківського піклування, суд призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування [471, ст. 60]. Орган опіки та піклування також може встановлювати опіку над малолітньою особою та піклування над неповнолітньою особою, окрім випадків, коли їх має встановлювати суд.

Свобода волі особи має обмежене значення при встановлені над нею опіки та піклування. Це виходить з превалювання суспільного інтересу, за яким здійснення права на опіку та піклування не залежить від волі підопічного. Якщо право — це міра можливої поведінки, то право на опіку та піклування — це обов'язок зазнати захисту своїх особистих немайнових і майнових прав та інтересів. Підопічна особа не може відмовитись від встановлення над нею опіки та піклування. Виключеннями є врахування побажання дитини при досягненні нею десятирічного віку при визначенні особи опікуна, а також при призначенні піклувальника над повнолітньою дієздатною особою, яка за станом здоров'я не може самостійно захищати свої права і виконувати свої обов'язки (в такому випадку піклувальник може бути призначений лише на її прохання). Також підопічний може ініціювати процедуру звільнення опікуна та піклувальника. Так ст. 251 СК України передбачено, що особа може бути звільнена від обов'язків опікуна або піклувальника дитини, коли між опікуном, піклувальником та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними опіки, піклування [399, ст. 251]. За власною волею підопічний може самостійно повідомити про такий випадок. Також якщо суд, або орган опіки та піклування, призначив піклувальника, він може звільнити піклувальника від його повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування [399, ст. 75].

Повне припинення опіки не залежить від свободи волі підопічного та припиняється у разі передачі малолітньої особи батькам

(усиновлювачам), у разі досягнення підопічним чотирнадцяти років, у разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною [471, ст. 76]. На жодну з цих умов підопічний не може вплинути.

Інша ситуація стосується припинення піклування. Так, піклування припиняється у разі досягнення фізичною особою повноліття, реєстрації шлюбу неповнолітньої особи, надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності, поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена [471, ст. 77]. За власною свободою волі, підопічний може вплинути на настання всіх зазначених підстав, окрім досягнення фізичною особою повноліття. Так, особа може за власною волею виконати умови для реєстрації шлюбу, емансипації (наприклад, реєстрація фізичною особою — підприємцем), поновлення цивільної дієздатності, яка була обмежена (наприклад, припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями).

Також підопічний може застосовувати свободу волі для здійснення прав, які не були обмежені встановленням опіки та піклування. Зокрема це стосується певних майнових прав, адже підопічні є носіями суб'єктивних прав відносно опікунів і піклувальників, а останні мають абсолютні і відносні права у відносинах з третіми особами, обов'язки перед своїми підопічними, а також права та обов'язки у правовідносинах з органами опіки та піклування [4, с. 410].

Прямим проявом свободи волі слугує заява особи, яка потребує допомоги. Дієздатна фізична особа, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, має право обрати собі помічника [471, ст. 78]. В даному випадку свобода волі не зазнає обмеження, а помічник наділяється вичерпним колом прав та обов'язків. Зокрема, помічник має право на одержання пенсії, аліментів, заробітної плати, поштової кореспонденції, що належать фізичній особі, яка потребує допомоги, помічник має право вчиняти дрібні побутові правочини в інтересах особи, яка потребує допомоги, відповідно до наданих йому повноважень, помічник представляє особу в органах

державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення [471, ст. 78]. На відміну від опіки та піклування, помічник може бути відкликаний в будь-який момент за бажанням особи, яка потребувала допомоги.

Як бачимо, право на опіку та піклування не прив'язане до свободи волі підопічного та спрямоване на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. В той самий час, підопічний зберігає свободу волі в окремих питаннях та може впливати на припинення піклування або заміну опікуна чи попечителя.

Проведене дослідження взаємозв'язку особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи, та свободи волі дає підстави твердити, що всі вони всі вони пов'язані з нею. Окремі з зазначених прав взагалі не можуть існувати без свободи волі, деякі з них можуть її обмежувати, а інші виступають формою її реалізації. Свобода волі фізичної особи виникає з моменту її народження, а її обсяг змінюється протягом життя. Свобода волі може проявлятися в особистому немайновому праві на життя через три його уособлення: 1) ніхто не може бути свавільно позбавлений життя; 2) обов'язок держави – захищати життя людини; 3) кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. У цілому, особисте немайнове право на життя є вищим за свободу волі. Право на життя продовжується через право на охорону здоров'я, в якому правова ідея свободи волі проявляється крізь інформовану згоду та відмову від медичної допомоги, у підставах для обмеження свободи волі тощо. З цим прямо пов'язане особисте немайнове право на свободу, яке відображає правову ідею свободи волі у вигляді заборони позбавлення чи обмеження свободи фізичної свободи, окрім випадків, передбачених законом, а також у забороні примусу та тиску для прийняття фізичною особою рішень. Право на свободу та особисту недоторканність

узагальнюють ідею про закріплення свободи волі в законодавстві. Можна сказати, що об'єднання цих двох прав уособлюють свободу волі. Таке особисте немайнове право як право на сім'ю реалізується лише за умови застосування свободи волі шляхом вступу до шлюбу або спільного проживання та ведення спільного побуту, з позиціонуванням себе як однієї сім'ї. Право на опіку та піклування спрямоване на забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

## 2.2. Значення свободи волі в особистих немайнових правах, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Свобода волі має прояв в усіх особистих немайнових правах, що забезпечують природне існування фізичної особи, якими фізична особа володіє довічно. Це дає можливість припустити, що і особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, також ґрунтуються на свободі волі. Традиційно до цієї категорії особистих немайнових прав відносять право на ім'я, його зміну та використання; право на повагу до гідності і честі; право на повагу до людини, яка померла; право на недоторканність ділової репутації; право на індивідуальність; право на особисте життя та його таємницю; право на інформацію; право на особисті папери та розпорядження ними; право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів; право на таємницю кореспонденції; право на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання; право на вибір роду занять тощо. Для комплексного розуміння свободи волі в цивільному праві необхідно провести глибокий аналіз взаємозв'язку окреслених прав зі свободою волі.

Узагальнюючи сучасні позиції з приводу правового механізму зазначених відносин, С. Сліпченко виділяє три групи: пропрієтарна концепція (М. Малеїна, Т. Ліснича, Є. Петров), концепція виключного права (В. Дозорцев, В. Колосов, М. Шварц) і концепція особистих прав як самостійної групи абсолютних (Р. Стефанчук, К. Гориславський, Л. Федюк, І. Невзоров) [407, с. 96]. С. Сліпченко доходить висновку, що ця група прав все ж таки відноситься до виключних [407, с. 96]. Традиційно виключне право стосується саме інституту інтелектуальної власності. З одного боку, зазначений інститут та самі виключні права відображають ідеї свободи волі. Це можна побачити зі змісту офіційного визначення виключних прав. Відповідно до ст.1 ЗУ «Про авторське право і суміжні права», виключне право – майнове право особи, яка має щодо твору, виконання, постановки, передачі, організації мовлення, фонограми чи відеограми авторське право і (або) суміжні права, на використання цих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав лише нею і на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах строку, встановленого законом [282, ст. 1]. Так, окремі особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, дійсно стосуються права інтелектуальної власності та виключних прав. Але до таких не можна віднести право на вибір роду занять, свободу пересування та вільний вибір місця проживання та деякі інші. Тому більш доцільним буде розуміння цієї групи прав як самостійної групи абсолютних.

У контексті цього слід враховувати, що ці права характеризуються двома рисами: нематеріальність та відсутність економічного змісту. В свою чергу, остання риса не є абсолютною ознакою особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, а майнова сторона цих відносин завжди виступає як залежна, похідна від їх немайнової природи, бо завжди визначена останньою [405, с. 15].

Багато авторів визнають особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття, складною категорією, що охоплює внутрішні особисті почуття кожної людини, і людина відчуває

особливий дискомфорт при їх порушенні [225, с. 299]. Коло прав, які входять до окресленої категорії, відіграють важливу роль у соціальному бутті фізичної особи та ґрунтуються на прояві свободи волі. Для підтвердження цієї тези проведемо аналітичний розгляд взаємозв'язку кожного з цих прав із свободою волі.

Одне з перших прав, яке виникає у людини з моменту народження, є право на ім'я, під яким розуміють надану особі, з метою задоволення її потреб, міру можливої поведінки, яка полягає у можливостях здійснення певних дій свого імені самою правомочною особою та у можливостях правомочної особи вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи чи осіб [214, с. 6]. До цього поняття входить власне ім'я, по батькові та прізвище. В ЦК України норми, регламентуючі право на ім'я, розкривають це питання дуже стисло: 1) фізична особа має право на ім'я; 2) фізична особа має право на транскрибований запис її прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції; 3) у разі перекручення імені фізичної особи воно має бути виправлене; 4) якщо перекручення імені було здійснене у документі, такий документ підлягає заміні. Якщо перекручення імені здійснене у засобі масової інформації, воно має бути виправлене у тому ж засобі масової інформації [471, ст. 294]. Це виходить із того, що для державної реєстрації власного імені важливі мотиви і чіткі, логічні й виважені критерії, які повинні бути передбачені на законодавчому рівні та покликані стати основною підставою національної ідентифікації у світі [417, с. 98].

З. Ромовська до змісту права людини на ім'я відносить наступні елементи: 1) право бути названою; 2) право називатися іншими так само, як нарекли батьки; 3) право противитися будь-яким спробам переінакшити надане батьками ім'я; 4) право на звернення до відповідних органів із заявою про зміну наданого батьками імені [372]. Кожен з окреслених елементів складає окреме особисте немайнове право та має власний зв'язок із свободою волі.

Окреслена норма лише закріплює право мати ім'я, застосовувати його транскрибований запис та захист від перекручення імені. Окреслені

права виникають від народження, а власне право на ім'я реалізується через законних представників, жодним чином не враховуючи свободу волі суб'єкта цього права. Взаємозв'язок свободи волі з правом на ім'я слід розглядати через його елементи та термінологічне визначення. Так, право на ім'я – це правова можливість фізичної особи: володіти іменем, змінювати та використовувати його в усіх сферах своєї діяльності; вимагати від усіх інших осіб утримуватися від протиправного його використання; вирішувати всі питання, пов'язані з його використанням третіми особами [264, с. 42].

Перший прояв цього права — це можливість володіти іменем. Так у ст. 7 Конвенції про права дитини проголошено право дитини на ім'я з моменту народження [549, ст. 7]. В ст. 144 СК України закріплено обов'язок батьків невідкладно, але не пізніше одного місяця від дня народження дитини, зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану [399, ст. 144]. Невиконання цього обов'язку є підставою для притягнення до правової відповідальності.

Реєстрація народження дитини провадиться органом державної реєстрації актів цивільного стану з одночасним визначенням її походження та присвоєнням прізвища, імені та по батькові [399, ст. 144]. Окремі науковці вважають, що тут простежується колізія між нормами СК України та Конвенції про права дитини [152]. Це обґрунтовується тим, що в першому нормативно-правовому акті допускається реєстрація імені протягом одного місяця, в той час як Конвенція проголошує право на ім'я з моменту народження. Проте це не слід вважати колізією, адже необхідно враховувати, що національне законодавство також закріплює виникнення права на ім'я з моменту народження, передбачаючи лише певний строк для здійснення цього права.

Рішення про обрання імені повністю покладається на батьків. Саме вони за власною свободою волі, керуючись своїми поглядами, традиціями тощо, реалізують право дитини на ім'я.

Власне ім'я дитини визначається за згодою батьків. Власне ім'я дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, у разі відсутності

добровільного визнання батьківства, визначається матір'ю дитини. При державній реєстрації народження іншою особою власне ім'я дитини присвоюється за її вказівкою [310, п. 2 р. III].

Дещо інша ситуація виникає стосовно прізвища та по батькові. У разі різних прізвищ, за згодою батьків, що підтверджується спільною заявою про державну реєстрацію народження, дитині присвоюється прізвище батька чи матері або подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ, про що робиться відповідний запис у графі «Для відміток» актового запису про народження, який засвідчується підписами обох батьків, крім випадків, коли проведення такої реєстрації здійснюється без їх присутності. У разі присвоєння дитині подвійного прізвища батьки зазначають у заяві про державну реєстрацію народження, з якого прізвища (батька чи матері) має починатись прізвище дитини. За відсутності згоди дитині присвоюється прізвище на підставі рішення органу опіки та піклування або суду [310, п. 21 р. III]. В цьому випадку здійснення права на ім'я дитини знову ґрунтується на свободі волі законних представників.

По батькові дитині присвоюється за власним іменем батька, а якщо батько має подвійне власне ім'я, то по батькові дитині присвоюється за одним із них на вибір батьків, про що робиться відмітка в графі «Для відміток» актового запису про народження, яка засвідчується підписами одного або обох батьків [310, п. 23 р. III]. На прохання батьків по батькові може утворюватися згідно з національними традиціями або не присвоюватись взагалі [310, п. 23 р. III]. Важливо, що по батькові дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визначається за власним іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. Тобто в даному випадку матиме місце лише свобода волі жінки. Слід визнати, що ця норма обмежує права чоловіка та його свободу волі. Реалізувати своє право на визначення по батькові дитини, в цьому випадку, чоловік зможе лише після визнання його батьком через суд.

В Україні немає норм, які обмежують коло допустимих імен. Отже, батьки мають право обрати будь-яке ім'я для дитини, або навіть

вигадати власне. Проте слід наголосити, що батьки діють в інтересах дитини, а значить, надане ім'я не має порушувати інші її права. Наприклад, право на честь та гідність. У переважній більшості науковці говорять про випадки порушення цивільно-правового принципу розумності під час здійснення права на ім'я [425].

У той самий час, в окремих країнах існують певні обмеження з цього питання. До прикладів імен, якими заборонено називати, можна віднести наступні: 1) у Швеції існувала заборона на реєстрацію імені, яке може виражати образу або викликати дискомфорт для дитини, або імені, яке з певних очевидних причин не підходять в якості першого імені [651]; 2) у Норвегії заборонено називати іменами, які позначають хвороби, сексуальні терміни або лайку; 3) у Німеччині діє спеціальний державний орган, який несе відповідальність за імена, які дають батьки дітям; 4) в Японії ім'я дитини можна складати з дозволених 2232 символів [128]; 5) у США в реєстрації імені може бути відмовлено через обмеження на кількість літер у імені (Айова, Массачусетс), заборону використання цифр, ідеограм та піктограм як імен (Нью-Джерсі), вживання непристойних імен (Небраска, Нью-Джерсі) [628].

В усіх цих випадках свобода волі батьків у виборі імені дитині буде обмежуватися нормами національного законодавства.

Підсумовуючи, слід зазначити, що законні представники реалізують право дитини на ім'я в її інтересах і мають керуватися цим положенням при його визначенні. Схожу ситуацію можна побачити і в інших випадках. Наприклад, коли батьки вирішують хрестити дитину, вони роблять це в її інтересах, керуючись власною свободою волі в межах усталених традицій. Це не буде вважатися обмеженням свободи волі дитини, яка може в майбутньому не розділяти поглядів батьків з цього питання. Власну свободу волі та свої права фізична особа зможе реалізувати через зміну релігії. Так само і свободу волі в праві на ім'я вона зможе реалізувати шляхом зміни імені, керуючись ст. 295 ЦК України.

Отже, право володіти іменем виникає від народження та спочатку не залежить від свободи волі дитини, адже ім'я обирається її законними

представниками. Самостійно фізична особа може реалізувати свободу волі, коли приймає рішення про зміну імені.

В ЦК України передбачено такі підстави для зміни імені: 1) право на власний розсуд; 2) у разі її усиновлення, визнання усиновлення недійсним або його скасування відповідно до закону; 3) у разі реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу або визнання його недійсним [471, ст. 195].

Фактично право на зміну імені на власний розсуд викреслює всі обмеження щодо інших підстав здійснення цього права: 1) фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище, та (або) власне ім'я, та (або) по батькові; 2) фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право змінити своє прізвище, та (або) власне ім'я, та (або) по батькові за згодою батьків; 3) у разі якщо над фізичною особою, яка досягла чотирнадцяти років, встановлено піклування, зміна прізвища, та (або) власного імені, та (або) по батькові такої особи здійснюється за згодою піклувальника; 4) фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право змінити своє прізвище, та (або) власне ім'я, та (або) по батькові за згодою одного з батьків, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав стосовно цієї дитини, або якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження, або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері; 5) у разі заперечення одного з батьків щодо зміни по батькові дитини спір щодо такої зміни може вирішуватися органом опіки та піклування або судом; 6) при вирішенні спору береться до уваги виконання батьками своїх обов'язків стосовно дитини та інші обставини, що засвідчують відповідність зміни по батькові інтересам дитини [471, ст. 195]. Отже, зміна імені є абсолютним проявом свободи волі, де фізична особа самостійно вирішує змінити ім'я на будь-яке інше.

У той самий час Р. Ю. Молчанов наголошує на необхідності закріпити певні обмеження щодо зміни імені: 1) зміна імені має бути зумовлена

дійсно поважною причиною (немилозвучність, погана репутація імені, необхідність захисту особистого життя тощо); 2) має бути заборонена часта зміна імені [216, с. 156]. Наведена позиція є недостатньо обґрунтованою, а впровадження зазначених ідей може призвести до додаткового ускладнення здійснення особистого немайнового права та обмежуватиме свободу волі. Так, аргумент, що зміна імені має бути зумовлена дійсно поважною причиною, носить суб'єктивний характер при визначенні причини поважною. Закріплення таких пропозицій не вирішить правових проблем та може призвести до додаткової формалізації. Чинне законодавство не містить обмежень щодо частоти зміни власного імені і прізвища, окрім тих, що зумовлені самою процедурою їх зміни, перебуванням у шлюбі, віком особи [215, с. 24].

Окремо передбачена можливість змінити прізвище, власне ім'я та по батькові фізичної особи у разі її усиновлення, визнання усиновлення недійсним або його скасування відповідно до закону. Мається на увазі, що в зазначених випадках особа може висловити власну свободу волі щодо здійснення права на зміну імені. Наприклад, в разі усиновлення дитини, вона має право за власною волею залишити або змінити по батькові.

Також окремою підставою для зміни прізвища фізичної особи може бути реєстрація шлюбу, розірвання шлюбу або визнання його недійсним. У цих випадках передбачена можливість за власною свободою волі прийняти рішення про отримання прізвища другого з подружжя. Важливо, що таке право передбачає можливість дружини взяти прізвище чоловіка та право чоловіка взяти прізвище дружини.

Процедура зміни імені чітко формалізована. Для здійснення цього права подається заява, свідоцтво про народження заявника, свідоцтво про шлюб (у разі коли заявник перебуває у шлюбі), свідоцтво про розірвання шлюбу (у разі коли шлюб розірвано), свідоцтва про народження дітей (у разі коли заявник має малолітніх або неповнолітніх дітей), свідоцтва про зміну імені заявника, батька чи матері, якщо воно було раніше змінено, фотокартка заявника [95]. Державна реєстрація

зміни імені не тягне за собою внесення змін до актових записів цивільного стану, складених стосовно особи, яка змінила ім'я, та її малолітніх і неповнолітніх дітей, крім передбачених законом випадків, а також повнолітніх дітей. У разі внесення змін повторно видаються свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану, а раніше видані свідоцтва про державну реєстрацію актів цивільного стану анулюються та знищуються в установленому порядку [308, п. 13].

Окремої уваги заслуговує зміна прізвища дитини її батьками. Тут можна виділити випадки, які пов'язані та не пов'язані зі свободою волі дитини, прізвище якої змінюється.

До випадків зміни прізвища дитини, коли її свобода волі не враховується, слід віднести наступні: 1) у разі зміни прізвища обома батьками змінюється прізвище дитини, яка не досягла семи років; 2) за заявою батьків або одного з них, якщо другий помер, оголошений померлим, визнаний недієздатним або безвісно відсутнім, дитині, яка не досягла чотирнадцяти років та якій при реєстрації народження присвоєне прізвище одного з батьків, може бути змінено прізвище на прізвище другого з батьків [399, ст. 148].

До випадків зміни прізвища дитини, які відбуваються з урахуванням її свободи волі, слід віднести наступні: 1) у разі зміни прізвища обома батьками прізвище дитини, яка досягла семи років, змінюється за її згодою; 2) у разі зміни прізвища одного з батьків прізвище дитини може бути змінене за згодою обох батьків та за згодою дитини, яка досягла семи років [399, ст. 148].

Довгий час практика здійснення права на зміну імені обмежувала право на зміну по батькові. Як наголошує В. О. Кожевникова, на відміну від встановлених законодавцем меж здійснити зміну власного імені та прізвища, чітко обмежено право людини на власний розсуд змінити по батькові, адже такі обмеження є невиправданими і потребують усунення в майбутньому [148, с. 168].

Найбільш відомим прецедентом в цій сфері є справа *Garnaga v. Ukraine*, в якому державні органи відмовили заявниці у зміні по батькові,

а порушення своїх конституційних прав та свобод заявниця обґрунтовувала тим, що, проживаючи з вітчимом протягом довгого часу, вона відчула необхідність створення тіснішого правового зв'язку із ним, а тому мала на меті, взявши його прізвище, змінити по батькові [562]. Крім того, було вказано на те, що біологічний батько, чиє ім'я як по батькові носить заявниця, не брав участі у її житті та не дбав матеріально, коли вона була дитиною, через що тісного сімейного зв'язку з біологічним батьком у заявниці не було [435, с. 676]. В результаті ЄСПЛ визнав, що в цьому випадку було порушено право на зміну імені. Значні зміни з цього питання були впровадженні постановою Кабінету міністрів України від 24 лютого 2021 р. № 138, якою було наказано внести зміну до Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, виключивши абзац п'ятий [291]. Раніше фізична особа, яка досягла 14 років, мала право змінити своє по батькові лише у разі зміни її батьком власного імені або у разі виключення відомостей про нього як батька дитини з актового запису про її народження, але відтепер право змінювати по батькові виникає з 16 років за власною волею, або з 14 років за згодою батьків.

В окремих випадках все ж таки можлива відмова у зміні імені. Нормативно таким підставами визнано здійснення стосовно заявника кримінального провадження або його перебування під адміністративним наглядом, наявність у заявника судимості, яку не погашено або не знято в установленому законом порядку, офіційне звернення правоохоронних органів іноземних держав про оголошення розшуку заявника та подання заявником неправдивих відомостей про себе [471, ст. 295]. В таких випадках йдеться про обмеження свободи волі через публічний інтерес правоохоронних органів.

С. І. Чорнооченко пропонує надати фізичним особам право заперечувати у позовному порядку рішення про зміну імені, якщо вони мають поважні причини проти проведеної переміни прізвища (імені, по батькові), та у зв'язку з цим пропонується встановити річний термін

оскарження зацікавленими особами такого рішення [483, с. 7]. Але ця теза викликає сумніви, адже в такому випадку, з одного боку, ми проголошуємо, що фізична особа з певного віку має достатній рівень свободи волі для зміни імені. З іншого боку, ми маємо закріпити, що свобода волі іншої особи має більшу правову силу, що протирічить принципам цивільного права.

З сутності права на ім'я виходить і наступне особисте немайнове право — право на використання імені. Фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності [471, ст. 296]. Аналізуючи право на використання імені фізичною особою, варто зауважити, що воно містить у собі: право використовувати (платно чи безоплатно) своє ім'я у всіх сферах суспільних відносин, так само, як і розголошувати своє ім'я, давати дозвіл на розголошення свого імені чи забороняти розголошувати своє ім'я (користування), а також вирішувати фактичну долю свого імені [479, с. 353].

Фактично право на використання імені — це активна форма права на ім'я, яке породжує можливість самостійно користуватися ним та створює обов'язки для інших осіб. Право на використання імені спрямоване на ідентифікацію та індивідуалізацію фізичної особи. Важливість індивідуалізації фізичних осіб у сфері права обумовлюється, в першу чергу, тим, що завдяки їй за фізичною особою визнається здатність бути учасником цивільних правовідносин, адже законодавець заінтересований у чіткій диференціації цих учасників [426, с. 410]. В той самий час ім'я — не єдиний засіб індивідуалізації фізичних осіб, які поділяються на приватноправові (ім'я, підпис, місце проживання, зображення, цивільний стан та ін.) та публічно-правові (ідентифікаційний код, місце реєстрації, громадянство тощо) [62, с. 5].

Ураховуючи, що, в першу чергу, право на використання імені є активною можливістю фізичної особи для ідентифікації себе, слід визнати обґрунтованим його базування на свободі волі. Так, фізична особа самостійно приймає рішення про повідомлення свого імені. Наприклад, коли вона вступає у правочин з придбання товару, обіг якого

обмежено в цивільному обороті. Якщо при купівлі алкогольних напоїв продавець просить пройти ідентифікацію (пред'явити документи), особа може відмовитись і не брати участі у правовідносинах. В той самий час, особу можна примусити використати ім'я, коли ідентифікація є обов'язковою, а відмовитись від неї неможливо. Зокрема, при перевірці документів правоохоронними органами у разі скоєння правопорушення. В цьому випадку публічний інтерес примушує фізичну особу застосувати право на використання імені, незважаючи на її свободу волі.

Отже, в окремих випадках особа за власною свободою волі приймає рішення про використання імені, а в інших випадках використання імені є обов'язковим. Зокрема при подачі документів (наприклад, для реєстрації шлюбу) фізична особа не зможе реалізувати певні права без використання імені.

Як узагальнює Н. В. Волкова, право на використання імені може слугувати трьом цілям: 1) кожну людину необхідно індивідуалізувати формально, щоб виділити, відособити, персоніфікувати її і знати, про кого йдеться; 2) людина потребує соціальної індивідуалізації: і в тих випадках, коли вона є учасником міжособового спілкування (службового, товариського, сусідського і т. д.), не вступаючи в правовідносини, і в тих, коли необхідно визначити її соціальну зовнішність у правових цілях, наприклад для спростування поширених щодо неї відомостей, що принижують честь, гідність і ділову репутацію; або визначити її зовнішній вигляд при порушенні її права на індивідуальний вигляд (зовнішність) і голос і т. д.; 3) фізичну особу необхідно індивідуалізувати в правосуб'єктному плані, щоб визначити, чи може вона бути учасником тих або інших правовідносин [62].

Проблемним визнається питання права на використання імені відомої особи *post mortem*. Нормативно визначено, що використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, крім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті — за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає — батьків, братів та сестер [471, ст. 296]. Наприклад, якщо міська громада

вирішує встановити меморіальну дошку відомій особі, згоду на це мають надати зазначені родичі. Проте свобода волі самої відомої особи вже не буде враховуватись. Практично родичі виконують функцію носіїв свободи волі особи та реалізують право на використання імені за неї. Але, якщо відомо, що конкретна особа публічно заявляла про небажання використання її імені після смерті, родичі все одну мають право на його використання. Це зумовлено тим, що реального правового механізму для оскарження такого рішення не існує, а воля окреслених осіб матиме більшу силу, ніж воля померлого. Також виникає питання про виникнення колізії, коли дружина та діти мають відмінні погляди на використання імені померлої особи. Нормативно не встановлена чітка ієрархія з цього питання. Тому логічним буде застосування аналогії права та закону у таких випадках. Зокрема, можливо використати аналогічні норми щодо черги спадкування за законом. Слід зазначити, що така ситуація схожа з правом на донорство померлої особи, коли рішення приймають законні представники. Л. Майданик пропонує взагалі законодавчо встановити заборону на реєстрацію як знаків позначень, які відтворюють ім'я відомих осіб без їхньої згоди, або згоди близьких родичів після смерті відомої особи з метою забезпечення належної охорони права на ім'я та недопустимості обходу закону шляхом використання норм права інтелектуальної власності на торговельну марку, інші позначення [183, с. 79].

Право на використання імені передбачає використання лише власного імені, прізвища та по батькові, які офіційно зареєстровані. Проте реально ідентифікація особи лише за ними може створювати колізії, адже необмежене коло осіб може мати однакові дані. Особливо це актуально в контексті можливості змінити своє власне ім'я, парізвище та по батькові на будь-яке. Наприклад, можна повністю продублювати складові імені відомої особи та зловживати ними, вводити в оману. Певне ім'я може бути закріпленим не за однією, а за багатьма особами, а рівень свідомості їх різний. Так, інколи «менш відомі» особи з таким само прізвищем видають себе за родичів «більш відомих» з метою отримання певних благ чи привілеїв [425, с. 92].

Право на використання імені тісно пов'язано з правом автора на використання псевдоніму. В цьому випадку за власною свободою волі, навіть і за поданням іншої особи, людина приймає рішення про використання вигаданого імені у творчій діяльності, замість того, яке зазначено у паспорті. На псевдонім будуть розповсюджуватись всі окреслені нюанси, з урахуванням норм права інтелектуальної власності. Ім'я фізичної особи (псевдонім) може виступати об'єктом права інтелектуальної власності за умови його комерціалізації, тобто можливості отримання прибутку від використання відповідного об'єкта. Ім'я фізичної особи (псевдонім), як об'єкт права інтелектуальної власності, можна визначити як сукупність правомочностей щодо права володіння особою ім'ям (псевдонімом), виключного права його використання правовласником, права забороняти незаконне його використання, тобто використання без дозволу правовласника або всупереч його інтересам [217, с. 245]. Тут слід відмежовувати випадки, коли використання імені відбувається в межах особистих немайнових прав та права інтелектуальної власності. Проте в обох випадках в основі буде знаходитись свобода волі.

Завершуючи дослідження ролі свободи волі в особистому немайновому праві на використання імені, можна дійти таких висновків: 1) право на використання імені є прямим проявом свободи волі, адже особа самостійно вирішує, як та в якому обсязі його використовувати чи не використовувати; 2) у встановлених законом випадках фізична особа зобов'язана використовувати ім'я незалежно від свободи волі; 3) інші особи мають використовувати ім'я фізичної особи лише так, як бажає носій цього імені.

Певну увагу слід звернути на таке особисте немайнове право як повага до людини, яка померла. Слід зауважити, що законодавець розмежував зазначене з правом на життя, закріпивши їх у різних главах ЦК України. Так, право на життя визнається особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи, а право на повагу до людини, яка померла, віднесено до особистих немайнових

прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. З цього можна зробити висновок, що право на життя – це внутрішнє право особи, без якого її існування ставиться під загрозу, право на повагу до людини, яка померла, має соціальне значення.

Право на повагу до людини, яка померла, виконує регулюючу функцію шляхом обмеження свободи волі інших осіб шляхом встановлення обов'язків з шанобливого ставлення до тіла людини, яка померла, та місця її поховання. У разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання члени її сім'ї та близькі родичі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди [471, ст. 298]. Виходячи з цього ми розуміємо, що це право більше є обов'язком для інших людей та передбачає обмеження їх свободи волі, якщо вона спрямована на порушення норм ст. 298 ЦК України. У разі порушення цієї норми ми захищаємо вже права та інтереси третіх осіб, а не померлої особи.

Носій цього права не може самостійно його захистити. Це виняткова ситуація, коли фактично носій права вже не є суб'єктом правовідносин. Для здійснення цього права, особа має втратити можливість бути суб'єктом правовідносин. Така ситуація вбачається парадоксальною, з позиції правової доктрини. Сьогодні цьому питанню зовсім не приділена увага в наукових дослідженнях і навіть у коментарях цивільного законодавства намагаються пропускати норму ст. 298 ЦК України.

Право на повагу до людини, яка померла, може бути пов'язане з її свободою волі лише в тому випадку, коли існує заповіт або спадковий договір. При цьому, носій права може реалізувати свою свободу волі, закріпивши в означених документах умови та вимоги, що стосуються посмертних дій щодо його тіла та місця поховання. Саме в цьому контексті ми маємо розуміти зв'язок свободи волі з правом на повагу до людини, яка померла.

Право на повагу до людини, яка померла, є проблемним для здійснення. Наприклад, коли родичі не здійснюють догляду за місцем поховання особи, захистити досліджуване право можуть лише інші

зацікавлені особи. Але законодавство не встановлює коло осіб, які мають доглядати за місцем поховання. Отже, випадок, коли чоловік подає позов на батьків померлої дружини за те, що вони порушують норму ст. 298 ЦК України, видається безперспективним.

Існують ідеї про необхідність більш детального регулювання танатологічних прав з конотацією, що право на гідне поводження з тілом та право на недоторканність тіла після смерті є правом на життя та гідність. Але таке рішення матиме суто декларативний характер та не призведе до реальної зміни правових конструкцій. Єдиним необхідним рішенням для захисту права на повагу до людини, яка померла, є нормативне окреслення кола осіб, які мають слідкувати за шанобливим ставленням до тіла людини та місця поховання. Також слід закріпити їх обов'язки та відповідальність, визначити поняття шанобливого ставлення. Тут слід погодитися з Р. О. Стефанчуком, що повага до людини визначається через систему наданих їй прав [426, с. 32]. У контексті цього стає зрозумілим, що право на повагу до людини, яка померла, реалізується через обмеження свободи волі інших осіб та можливість виразу власної волі носія цього права у заповіті та спадковому договорі.

Прямим продовженням концепції впровадження свободи волі в особисті немайнові права людини є право на індивідуальність.

Особисте немайнове право на індивідуальність є розвитком на галузевому рівні конституційного положення, яким гарантується, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [222].

ЦК України уточнює це право нормою, що фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [471, ст. 300]. Зазначене право уособлює у собі саму ідею свободи волі, адже всі його елементи є її

проявом. Навіть право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності пов'язано з волею особи зберігати їх чи ні. Так,приналежність до національної, культурної, релігійної, мовної самобутності відбувається з народження, без урахування свободи волі особи. Проте згодом, за власною волею, особа самостійно визначає, дотримуватися окреслених елементів чи ні. Більше того, можливість вільно обирати свою національну, культурну, релігійну та мовну самобутність першочергово охороняється Конституцією України та нормами про заборону дискримінації. Від народження дитина потрапляє до окреслених елементів самобутності за свободою волі батьків, які діють в інтересах дитини. Але в будь-який момент, через власний розвиток дитина може самостійно обрати для себе іншу культуру, мову тощо.

Індивідуальність *(лат. individuitas — неподільність)* – сукупність своєрідних особливостей і певних властивостей людини, які характеризують її неповторність і виявляються у рисах характеру, у специфіці інтересів, якостей, що відрізняють одну людину від іншої, індивідуальність визначається витвореною нею духовно-практичною реальністю, що є сукупним результатом саморефлексії, совісті як особистого морального імперативу добра, віри як засобу поєднання макро- і мікрокосму, що породжує людину духову [476].

Право на індивідуальність являє собою закріплену нормами цивільного права міру можливої поведінки фізичної особи, яка передбачає гарантовану можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя, а саме: створювати, володіти, змінювати, використовувати свою індивідуальність та вимагати захисту у разі будь-якого порушення цього права [188, с. 272].

Право на індивідуальність є сукупністю якостей, які дозволяють відмежовувати одну людину від іншої, реалізовувати власні погляди, ідеї і, як результат, свободу волі.

Право на індивідуальність реалізовується фізичною особою через вільне обрання віросповідання, зовнішнього вигляду, мови, голосу,

манери поведінки тощо. Окремі особисті немайнові права існують як прояв права на індивідуальність. Наприклад, право на зміну імені. Певний прояв індивідуальності починається від народження, але навіть закладені в цей момент її прояви можуть бути змінені.

Відповідно до ст. 269 ЦК України особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом [471, ст. 269]. Право на ім'я як елемент індивідуальності виникає від народження. Для цього не враховується свобода волі носія цього права, адже його реалізують батьки в інтересах дитини. І цьому випадку прояв індивідуальності пов'язаний з виникненням особистого немайнового права від народження. Проте згодом особа може зміни своє ім'я. Це буде здійснення особистого немайнового права за законом. В окремих випадках певні дії стають проявом права на індивідуальність лише при здійснення іншого права. Наприклад, нормативно не закріплено право на стать або її визначення. Але при здійсненні права на зміну (корекцію) статевої приналежності можна казати про прояв свободи волі, спрямований на здійснення права на індивідуальність. У цьому випадку здійснення цього права носитиме і медичний, і цивільно-правовий характер. Медична складова буде пов'язана з медико-біологічними показаннями для зміни (корекції) статевої належності – психічним і поведінковим розладом «транссексуалізм» за Міжнародною класифікацією хвороб десятого перегляду [292]. Цивільно-правова складова буде пов'язана зі здійсненням права на індивідуальність та охорону здоров'я. Але в обох випадках основною підставою для зміни (корекції) статі буде свобода волі пацієнта.

Зазначене підтверджується і змістом ст. 2 Загальної декларації про геном людини та права людини, в якій закріплено, що особистість людини не може зводитись до її генетичних характеристик та потребує поваги до її унікальності та неповторності [731, ст. 2]. Отже, у міжнародному праві право фізичної особи на індивідуальність визначається у контексті її унікальності та неповторності, як на біологічному рівні, так і на вищих рівнях людського буття [485, с. 978].

Можна погодитись, що індивідуальність як риса і як міра можливої поведінки особи пов'язана не просто з людиною (фізичною особою), а з людиною, яка вже пройшла процес соціалізації, саме з особою [80, с. 95]. Але слід додати, що право на індивідуальність виникає від народження та реалізується через свободу волі законних представників. Згодом, через розвиток особи та збільшення обсягу свободи волі збільшується і обсяг можливостей, які передбачені правом на індивідуальність.

Право на індивідуальність є самоідентифікацією, самоусвідомленням та самовираженням особи через прояв свободи волі. Слід погодитись і з Б. Гарасимівом, що людина індивідуальна за своєю сутністю та способом існування, водночас поняття індивідуальності не збігається з поняттям особистості, адже, якщо друге характеризує людину з позиції її соціальної зумовленості, соціального вираження, то перше розкриває характерні риси особистості, форму й спосіб її буття [66, с. 77].

Наступні особисті немайнові права можна умовно об'єднати в «інформаційні». Всі вони пов'язані з інформацією про особу, інших осіб, явища, факти та події. Тут слід розглянути зв'язок свободи волі з такими правами: 1) право на повагу до гідності та честі; 2) право на недоторканність ділової репутації; 3) право на особисте життя та його таємницю; 4) право на інформацію; 5) право на особисті папери; 6) розпоряджання особистими паперами; 7) право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів; 8) право на таємницю кореспонденції; 9) захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок; 10) охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах.

Наступне особисте немайнове право яке ґрунтується на свободі волі, — це право на повагу до гідності та честі, на що кожен має право. Гідність та честь фізичної особи є недоторканними. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі [471, ст. 297].

У першу чергу, визначимось з їх детермінацією. Честь — поняття моральної свідомості й категорія етики, що включає в себе моменти усвідомлення індивідом свого суспільного значення й визнання цього значення з боку суспільства [482]. Честь – особливе моральне ставлення людини до себе, що виявляється в усвідомленні соціального статусу, роду діяльності й моральних заслуг (і відповідному ставленні до неї суспільства, яке рахується з її заслугами, репутацією) [391, с. 59]. Честь – сукупність вищих моральних принципів, якими людина керується у своїй громадській і особистій поведінці [413].

Гідність – це поняття моральної свідомості, яке виражає уявлення про цінність всякої людини як моральної особистості, а також категорія етики, що означає особливе моральне ставлення людини до самої себе і ставлення до неї з боку суспільства, в якому визнається цінність особистості [72]. Гідність – сукупність рис, що характеризують позитивні моральні якості, усвідомлення людиною своєї громадської ваги, громадського обов'язку [412]. Гідність – це категорія етики, що характеризує самоповагу людини та її моральну рівноправність з іншими людьми, категорія гідності визначає безумовну самоцінність кожного і становить невід'ємну складову природних прав людини [377]. Гідність – особливе моральне ставлення людини до себе, що виявляється в усвідомленні нею своєї самоцінності й моральної рівності з іншими людьми, ставлення до людини інших людей, в якому визнається її безумовна цінність [438, с. 94].

Категорії честі і гідності настільки близькі, що часто застосовуються в одному значенні, проте вони не є тотожними. Честь – це зовнішнє ставлення до особи, а гідність – внутрішнє, самооцінка.

Честь і гідність ґрунтуються на свободі волі, хоча її прояв у цих випадках відрізняється. У більш розширеному трактуванні, честь розуміється як певна соціальна оцінка особистості, що формується в процесі суспільного життя, діяльності й спілкування людей та організацій із таких об'єктивних показників як вчинки, погляди та інші явища суспільного життя [164, с. 145]. На перший погляд, честь є зовнішнім

сприйняттям інших людей конкретної особи. Проте, воно ґрунтується на вчинках самої особи, а тому виходить з її свободи волі. Ми маємо виходити з того, що повага до честі полягає у праві людини претендувати на правильну моральну оцінку її особистості чи діяльності, а також право вимагати від усіх інших осіб усунення будь-яких порушень та утримання від порушення цього права [371, с. 14]. Теоретично, це говорить про такий взаємозв'язок: особа за власною свободою волі вступає у правовідносини, вчиняє дії та заробляє репутацію і, як наслідок, може вимагати, щоб до неї ставились відповідно до них.

На підтримку зазначеного, К. Е. Аппіа обґрунтовує наступні тези: 1) честь — це те, що ви можете втратити, якщо порушуєте закони, які її визначають; 2) втрата честі веде для тих, хто переймається питаннями честі, до сорому – це почуття, яке виникає у зв'язку з власною ганебною поведінкою, тоді як адекватною реакцією інших на таку поведінку є те, що спершу вас перестають поважати, а потім активно зневажливо поводяться з вами; 3) повага та зневага до однієї особи може бути також результатом вчинків інших, тому що – і тут починає діяти друга схема – ваша честь є завжди честю особи з певною соціальною ідентичністю [15, с. 105]. Отже, честь виникає як результат причинно-наслідкового зв'язку між діями, що ґрунтуються на свободі волі, та ставленням суспільства до них. Якщо особа робить вчинки, які відповідають нормам права і моралі, то вона має право на повагу її честі, яка сформувалась цими вчинками. Можна сказати, що навіть презумпція невинуватості, яка застосовується у кримінальному праві, існує для захисту честі особи. Тобто, нормами матеріального і процесуального права окреслюється презумпція, що особа має честь (живе відповідно до правових норм), доки протилежне не доведено у суді. Це один із способів охорони права на повагу до честі. Людина честі бажає вчиняти щось, що заслуговує на повагу згідно з кодексом честі, але вона дотримується кодексу честі не просто для того, щоб здобути повагу або інші соціальні переваги, що є результатом дотримання кодексу [15, с. 106]. Доцільно було б додати, що кодекс честі має виходити з усталених норм права, адже саме вони нормативно

окреслюють межі правильної поведінки. Така теза є принциповою, адже «внутрішній кодекс честі» кожної людини може відрізнятися від усталених норм.

Дещо інша ситуація виникає стосовно гідності. Через те, що гідність розуміється як самооцінка особою своїх соціальних якостей, то саме завдяки їй виникає честь. Тобто, особа бере участь у цивільних правовідносинах керуючись власною гідністю, за власною свободою волі, у результаті чого виникає честь.

Захист поваги до гідності закріплено в міжнародному та національному законодавстві. Так, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права забороняється вчиняти будь-які дії щодо особи, які принижують людську гідність, а всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і повагу гідності, притаманній особі [728, ст. 7]. У ст. 3 Європейської конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження та покарання гарантується право на людську гідність, а саме: жодна людина не може зазнавати катувань чи нелюдського або такого, що принижує її гідність, поводження чи покарання [581, ст. 3]. У ст. 3 Конституції України, гідність визнається найвищою соціальною цінністю [155, ст. 3]. У ст. 21 Конституції України зазначено, що усі люди є рівні та вільні у своїй гідності та правах, кожен громадянин має право на повагу своєї честі та доброго імені [155, ст. 21]. Конституційний Суд України наголошує, що людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для усіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав [349].

Отже, регламентовані особисті права гарантують повагу до людської гідності і захищають особу від неналежного поводження, а особисте немайнове право особи на повагу до гідності – це усвідомлення особою своєї цінності, значимості себе як особи, що відіграє певну соціальну роль у суспільному житті [382, с. 392].

Право на повагу до гідності передбачає справедливу оцінку особою власних дій як учасника цивільних правовідносин та заборону для інших осіб негативно впливати на самооцінку людини через неправомірні дії. До останніх слід віднести заборону катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, заборону медичних, наукових чи інших дослідів над людиною без її вільної згоди [495, с. 84—85].

Сьогодні питанню захисту гідності приділяють дедалі більше уваги, а її регулювання деталізується в чинному законодавстві. Як вірно зазначають окремі науковці, це свідчить про гуманістичну тенденцію розвитку інституту прав людини та зростання його самоцінності [345, с. 9].

Захист права на повагу до честі та гідності залежить від рівня його порушення. Якщо ми говоримо про застосування державними органами тортур, то це матиме значний негативний вплив на гідність людини та буде прямою підставою для звернення до ЄСПЛ. Якщо ми говоримо про більш приватні випадки, то може бути достатньо вибачення. О. В. Соболєв узагальнює, що цивільно-правовий захист прав на повагу до гідності й честі здійснюється як загальними способами захисту (відшкодування майнової та (або) моральної шкоди), так і спеціальними способами захисту права на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи (відповідь; спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, та інші способи) [416, с. 127]. Одним зі спеціальних способів захисту права на повагу до честі й гідності, права на недоторканність ділової репутації можна вважати вибачення, якщо суд установить, що вибачення буде відповідати способу порушення прав на повагу до гідності й честі й тим наслідкам, що спричинило таке порушення [416, с. 127]. В якості прикладу слід навести декілька судових справ.

Перший випадок, коли мало місце ображення жінки «повією». Так, позивачка подала позов про захист честі і гідності, спростування недостовірних відомостей та стягнення моральної шкоди. Відповідачка

подала зустрічний позов, у якому зазначала, що не розповсюджувала недостовірних відомостей, але визнала факт промови нецензурних слів. Суд визнав, що подібні слова є образою, а не недостовірними відомостями, тому не підлягають спростуванню [138].

Інший випадок, коли особа звернулась до суду із позовом про захист честі, гідності, ділової репутації та стягнення моральної шкоди. Позов було вмотивовано тим, що у приміщенні «Нової пошти» працівник даного підприємства із використанням нецензурної лайки та у присутності відвідувачів та інших працівників образив позивача. який вважав, що його честь і гідність було принижено, що є як підставою для їх захисту, так і для відшкодування моральної шкоди. Мотивуючи своє рішення, суд послався на те, що за змістом ст. 297, 299 ЦК України кожен має право на повагу до його гідності та честі, на недоторканність своєї ділової репутації [221].

Слід враховувати, що справи про захист честі та гідності часто носять суб'єктивний характер. У випадках, коли образи носять оціночний характер та не можуть бути доведені або спростовані, суд не зможе задовольнити вимоги через брак об'єктивних доказів. Так, якщо особу обізвали «дурнем», суд не матиме підстав для перевірки цих суджень. З іншого боку, якщо так назвуть особу, яка власною гідністю та репутацією довела, що вона не відповідає оціночному поняттю (наприклад, професор в університеті), то можна казати про розповсюдження неправдивих відомостей та захист ділової репутації. Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки, поширені в засобі масової інформації, принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особисті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй ч. 1 ст. 277 ЦК України та відповідним законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому ж засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку [221].

У контексті права на повагу до честі та гідності слід розуміти, яка інформація може спричинити шкоду. Недостовірною визнається

інформація, яка не відповідає дійсності, містить у собі неправдиві дані, викладена із перекрученням фактів, негативна інформація поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного [195, с. 82].

Право на гідність виходить з власного ставлення особою до самої себе, яка за своєю свободою волі приймає рішення, що формують її уявлення про себе, самопозиціювання. Честь виникає з гідності, дій, які за власною свободою волі вчиняє особа, зокрема, в межах цивільних правовідносин, що створює уявлення про неї у інших осіб. У свою чергу, повага до честі та гідності виконує регулюючу функцію шляхом обмеження свободи волі інших осіб, шляхом встановлення обов'язку об'єктивно ставитись до іншої особи, відповідно до її поведінки, дій, репутації тощо.

Як підтверджує Н. В. Марущак, особливість права на повагу до честі та гідності особи полягає в тому, що така категорія як об'єкти правової охорони від різних посягань ззовні, невід'ємна від особистості, суб'єкта її носія. Однак гідність як об'єкт правого захисту існує у свідомості уповноваженої особи і пов'язана не лише з її особою та сприйняттям нею своєї суспільної оцінки. Вона також певною мірою пов'язана з оцінками з боку оточуючих, які вони дають конкретній особі [197, с. 330].

Простим ілюстративним прикладом комбінації права на повагу до честі та гідності зі свободою волі може бути наступний: особа відносить себе до субкультури, за власною свободою волі вдягає відповідний одяг, вважає себе прибічником певної течії (гідність), чим зобов'язує інших поважати це та відповідно до цього ставитись (честь). В той самий час з цього виходить обмеження свободи волі інших осіб, які критично ставляться до зовнішнього вигляду цієї особи. Така сама схема актуальна і для сексуальних та національних меншин, прихильників певної релігії тощо, а отже, тісно пов'язана із забороною дискримінації. Також з цих прав виходять й інші особисті немайнові права, зокрема право на індивідуальність, особисте життя, свободу творчості, вибір роду занять тощо.

Найбільший зв'язок право на повагу до честі та гідності має з правом на недоторканність ділової репутації, яка гарантується кожній особі [471, ст. 298].

Під діловою репутацією розуміють благо, що свідчить, з одного, об'єктивного, боку, про значимість особи для суспільства, котра визначається в процесі її діяльності, незалежно від її виду, з точки зору її професійної діяльності, ділових, моральних якостей, рівня кваліфікації, здатності своєчасно й на високому рівні виконувати роботу, бути надійним партнером, дотримуватися вимог законодавства тощо, а з іншого, суб'єктивного, – благо, котре свідчить про значимість діяльності особи незалежно від виду діяльності як представника професійної, ділової сфери суспільного життя на основі власної, індивідуальної свідомості, пріоритетів і переконань [113, с. 5]. Поряд з поняттям «ділова репутація» можна зустріти термін «реноме» – громадська думка, що закріпилася за ким-небудь, репутація [410, с. 505].

Законодавчо передбачено право на недоторканність ділової репутації як фізичної, так і юридичної особи. В цьому полягає одна з її принципових відмінностей від честі та гідності, які розуміються лише як особисті немайнові права фізичної особи. Виходячи з цього, слід навести декілька нормативних визначень ділової репутації.

В ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» ділова репутація розуміється як сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства, а для фізичної особи – також про належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду, а також відсутність в особи судимості за корисливі злочини і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або не погашеної в установленому законом порядку [340, ст. 1].

В ЗУ «Про банки і банківську діяльність» ділова репутація визначена як відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, у тому числі керівників

юридичної особи та власників істотної участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи [285, ст. 2].

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» (далі – постанова ВСУ) визначено, що під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних якостей при виконанні нею трудових, службових, громадських чи інших обов'язків; під діловою репутацією юридичної особи, у тому числі підприємницьких товариств, фізичних осіб – підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб розуміється оцінка їх підприємницької, громадської, професійної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин [337].

Стосовно ділової репутації юридичних осіб окремо окреслено, що її становить престиж її фірмового (комерційного) найменування, торговельних марок та інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів її товарів та послуг [297].

Як можна узагальнити, ділова репутація дуже близька за змістом честі та гідності, але стосується суто професійних якостей. За власними вчинками, керуючись свободою волі, особа формує свою ділову репутацію, яка охороняється від недобросовісного посягання. Таким посяганням є неправомірне використання інформації, що пов’язана з професійною діяльністю особи та може завдати її шкоду. В ГК України до неправомірного використання ділової репутації віднесено такі випадки: 1) неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама, якщо в такій рекламі порушено вимоги законодавства України про рекламу, про захист від недобросовісної конкуренції або таку рекламу можна кваліфікувати як нечесну

підприємницьку практику; 2) використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, комерційного найменування, торговельної марки, інших позначень, а також належних іншій особі рекламних матеріалів тощо, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання, який має пріоритет на їх використання; 3) використання у комерційному найменуванні власного імені громадянина є правомірним, якщо до власного імені додається будь-який відмітний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання; 4) введення у господарський обіг під своїм позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи; 5) копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого суб'єкта господарювання і введення його у господарський обіг без однозначного зазначення виробника копії, що може призвести до змішування з діяльністю іншого суб'єкта господарювання. Не визнається неправомірним копіювання зовнішнього вигляду виробу або його частин, якщо таке копіювання зумовлено виключно їх функціональним застосуванням [83, ст. 33].

Ділова репутація відображає зовнішнє ставлення до особи, яка формує його власною професійною діяльністю, керуючись власною свободою волі. Враховуючи, що свобода волі юридичної особи є сукупним проявом свободи волі її працівників, то її ділова репутація виникає як результат колаборації та синергії всіх працівників.

Розуміючи свободу волі як вільне прийняття рішень, ділова репутація стає її прямим результатом у професійній діяльності. Наслідком цього стає цінність фізичної особи як фахівця, підприємця. Для юридичної особи це прямо впливає на гудвіл – нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає в результаті використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо [262, п. 14.1.40].

Свобода волі, яка формує ділову репутацію, прямо впливає на доходи особи. Наприклад, особа з високим рівнем ділової репутації може встановлювати більшу вартість своїх послуг, ніж конкурент. Так, для юридичних осіб виникає бренд, а для фізичної особи створюється «персональний бренд», або «бренд особистості».

Сьогодні питанню персонального бренду приділяють дедалі більше уваги та в цілому він є прямим результатом ділової репутації. Т. Пітерс визначає персональний бренд як те, що інші люди думають про нас, що включає ідеї та асоціації, які ми викликаємо в думках про наш вигляд, поведінку тощо [673]. Персональний бренд – це наш образ у свідомості інших людей, те, як нас бачать і сприймають, наш образ, який генерує додаткову цінність і створює вигоди для нас [245, с. 6]. Сьогодні ділова репутація невід'ємно пов'язана з персональним брендом. Дану тезу підтверджують О. М. Помаз, О. О. Товкайло та О. І. Стеценко, які пишуть, що формування персонального бренду має першочергове значення для успішної діяльності в будь-якій сфері професійних відносин [263, с. 203].

Право на недоторканність ділової репутації має превентивну мету недопущення завдання майнової та немайнової шкоди. Для більш ефективного регулювання цього питання Ю. Я. Петренко та Є. О. Рябоконь пропонують врегулювати понятійний апарат, зокрема визначити поняття «ділова репутація» та «немайнова шкода» та впровадити способи захисту (спростування, право на відповідь) на законодавчому рівні [251, с. 56].

Підбиваючи підсумки, слід узагальнити, що чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями й одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту [273, п. 4]. Особисте немайнове право на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації прямо пов'язані зі свободою волі, адже завдяки їй вони взагалі виникають. Сама ж конструкція «право на повагу» та «право на недоторканність» створює для інших осіб обмеження їх свободи волі, створюючи специфічні обов'язки.

Наступним особистим немайновим правом, закріпленим у ЦК України, є право на особисте життя та його таємницю. Це право також має два аспекти взаємозв'язку зі свободою волі: прояв власної волі та обмеження свободи волі інших осіб. Власна свобода волі проявляється через реалізацію п. 3 ст. 301 ЦК України, яка обумовлює право фізичної особи самостійно визначати своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб [471, п. 3 ст. 301]. Обмеження ж свободи волі інших осіб випливає із права на збереження у таємниці обставин свого особистого життя, що покладає обов'язки на інших осіб.

У той самий час, можна побачити, що в окремих нормативних актах застосовується дефініція «приватне життя», «сімейне життя» та «особисте життя». Через це постає питання про їх співвідношення. Першочергово окреслене право гарантується Конституцією України, в якій проголошено заборону на втручання в особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України [155, ст. 32]. Схожа норма передбачена і в міжнародному законодавстві: 1) ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя [730]; 2) кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя [582].

Наукова доктрина пропонує різне розуміння окреслених термінів. Так О. Андрієвська визнає поняття приватного життя ширшим [13, с. 5]. В свою чергу, Т. А. Плутагар визначає приватне життя людини як її поведінку в сфері особистих, сімейних, побутових, інтимних, товариських, професійних, ділових та інших відносин поза суспільною діяльністю [686, с. 98]. Визначення особистого життя пропонують різні науковці, але в цілому воно розуміється як інтимна сфера людських відносин без створення сім'ї як стійкого об'єднання кількох людей, а терміном «приватне життя» окреслюють як цю сферу, так і відносини, що пов'язані, зокрема, з виявом особистих смаків і вподобань, плануванням життєвого шляху тощо [107, с. 9]. Оскільки проблематика розмежування окреслених понять не є метою даного дослідження, підтримаємо позицію К. Р. Резворовича, що конструкції «приватне

життя» та «особисте життя» в основному використовуються як синоніми, тому що ми говоримо про однакову соціальну цінність – особисте немайнове благо, однак у конкретних нормативно-правових актах вони можуть мати певні особливості [686, с. 99]. Через зазначене вище логічним вважається використання цих термінів як тотожних, адже як особисте немайнове благо вони мають однаковий зв'язок зі свободою волі.

Поряд із зазначеними вище, законодавець використовує поняття «сімейне життя». Конституційний Суд України дає вичерпне визначення, що сімейне життя – це особисті майнові та немайнові відносини між подружжям, іншими членами сім'ї, яке здійснюється на засадах, визначених у Сімейному кодексі України: 1) кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя; 2) ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України; 3) регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя та інше [360].

Отже, сімейне життя слід розуміти як поєднання особистого життя подружжя та інших членів сім'ї.

Визначившись з термінологічною складовою, слід зауважити, що в ЦК України регламентовано як безпосередньо право на особисте життя, так і окремо право на його таємницю. Кожне з цих прав має різний зв'язок зі свободою волі.

Саме по собі, право на особисте життя виходить зі свободи волі особи мати його чи ні. В той самий час, право на його таємницю породжує право за власною свободою волі не розголошувати інформацію про своє особисте життя та створює обмеження для свободи волі інших осіб (заборона на розголошення). Дуалізм цих двох прав нормативно пояснюється в п. 2 ст. 301 ЦК України. Тут законодавець чітко пояснює, що фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Таким чином, нормативно підтверджена

запропонована вище конструкція зв'язку свободи волі з цими правами.

Зміст права на особисте життя, полягає в таких правомочностях: мати особисте життя; визначати своє особисте життя й режим доступу до інформації про нього; вимагати від інших осіб утримуватися від втручання в цю сферу (не порушувати її недоторканність, таємницю й конфіденційність) [31, с. 9]. Свобода волі виступає основою для того, щоб взагалі реалізувати це право – мати особисте життя чи ні. З одного боку, жодна людина не може бути примушена до особистого життя. З іншого боку, неможливо уявити конструкцію, в якій особа позбавлена особистого життя. Слід погодитись з В. І. Бобрик, що особисте життя (в юридичному аспекті) – це особлива частина приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках, явищах, подіях і т. ін., що не мають публічного значення, визначається й регулюється самою особою на основі соціальних умов, гарантується та охороняється правом від неправомірного втручання [31, с. 14]. Навіть коли свобода волі особи обмежена, коли людина знаходиться в місцях обмеження волі, місцях несвободи, зазнає примус тощо, вона все одно має особисте життя. Можна припустити, що можливість мати особисте життя взагалі неможливо обмежити, в нього можна лише неправомірно втрутитись. Отже, за власною свободою волі особа може визначати своє особисте життя (його межі, зміст) й режим доступу до інформації про нього. А з цього випливає і правозберігати у таємниці обставини свого особистого життя. Єдиними підставами для розголошення обставин особистого життя фізичної особи може бути її власне бажання, рішення суду та публічний інтерес (стосовно публічних осіб).

Рішення суду про розголошення відомостей з приватного життя можливе лише за умови, що обставини особистого життя фізичної особи містять ознаки правопорушення. Детально це питання дослідила Ю. О. Гелич, яка визначила виключні підстави для розкриття таємниці особистого життя людини (однозначну згоду самої людини; інформаційну потребу правоохоронного органу у зв'язку з кримінальною справою, яка є у його провадженні; інформаційну потребу

суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у його провадженні; здійснення іншої законної діяльності органом державної влади України; встановлення трудових відносин працівника з роботодавцем або відносин членства в об'єднаннях громадян; недієздатність або обмежена цивільна дієздатність людини, якщо розкриття здійснюється з метою захисту її інтересів) та виключні підстави для поширення таємниці особистого життя людини (однозначну згоду самої людини; розшук або встановлення особи злочинця у зв'язку з вчиненням злочину; наявність у такій інформації ознак правопорушення, що підтверджено рішенням суду; публічне оприлюднення відповідної інформації самою людиною) [69, с. 5].

Фактично, всю інформацію про людину можна віднести до її особистого життя. Це підтверджується визначенням таємниці особистого життя людини як відомостей про людину, а також події та явища, що відбуваються у її житті, які людина бажає зберігати невідомими і розголошення яких завдає шкоду її інтересам [69, с. 5].

Таємниця особистого життя людини може мати різні види, але всі вони ґрунтуються на свободі волі та передбачають виникнення за бажанням носія цього права та створюють обов'язок «нерозголошення» отриманої інформації. Н. В. Устименко виділяє такі види таємниць особистого життя людини: 1) адвокатська таємниця; 2) банківська таємниця; 3) медична таємниця; 4) нотаріальна таємниця; 5) таємниця переписки, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; 6) таємниця усиновлення [444, с. 10—12]. Проте така класифікація більше пов'язана з наявністю спеціальних учасників правовідносин та не є вичерпною. Слід зазначити, що навіть якщо особиста інформація не відноситься до зазначених видів, вона все одно охороняється законом.

Свобода волі виступає мірилом для розуміння межі між особистою інформацією, яку особа хоче оприлюднити, та інформацією, яку хоче зберігати у таємниці. Наприклад, коли особа публікує у соціальних мережах свої фотографії, ми маємо визнавати, що вона ділиться конкретним проявом особистого життя в конкретних межах. Тобто, саме

конкретно визначена фотографія публікується на конкретно визначеному ресурсі з конкретною метою. Це не означає, що особа надала право іншим на подальше використання та оприлюднення даної фотографії. Так само ми не можемо говорити, що якщо хтось оприлюднив своє особисте життя, то це створює право для інших осіб також оприлюднювати особисте життя цієї людини. Саме завдяки свободі волі особа самостійно визначає, який прояв свого особистого життя оприлюднювати, а який зберігати у таємниці.

Окремо слід зазначити про існуючі обмеження свободи волі «публічних осіб» у питаннях права на особисте життя та його таємницю.

Публічні особи – це ті, хто перебуває на слуху та на виду у публіки, і таким чином частина їхнього особистого життя стає публічною, хоча це не стосується всіх подробиць життя [36].

Верховний суд США детально визначив коло осіб, яких слід вважати «публічними»: 1) особи, що поставили себе в центр певної публічної дискусії з метою впливу на розв'язання обговорюваних питань і стали такими, що визнаються публічними особами для обмеженого кола питань (відносно публічні особи – *limited purpose public figures*); 2) особи, що здобули славу, і посідають позиції такої переконливої сили і впливу, що визнаються публічними особами для всіх цілей і в усіх контекстах; 3) особи, що стали публічними без цілеспрямованої діяльності з їхнього боку через участь у резонансній події [732].

У законодавстві України поняття «публічна особа» вживається в постанові Пленуму Верховного Суду України (далі – ВС України) «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» і є відтворенням визначення публічної особи, вказаного в Резолюції про недоторканність приватного життя [337]. В той самий час в офіційних джерелах використовуються поняття «посадова особа» [295, ст. 2], «державний діяч» [168, ст. 344] та «офіційна особа» [275]. Ці поняття близькі до визначення «публічна особа», але не є тотожними, що обґрунтовує необхідність розробки нормативного тлумачення цього терміна.

Сьогодні ми маємо виходити з того, що інформація про приватне життя публічної особи може поширюватись без її згоди лише у випадку, коли публічний інтерес у цій інформації переважає приватне право особи. В цих випадках свобода волі носія права на приватне життя буде обмежена суспільною необхідністю. Як вірно зазначає О. О. Куліч, інтерес людини – відчувати свою автономію в суспільстві, яка захищається правом на приватність (недоторканність приватного життя), у певних випадках знаходиться в діалектичній суперечності з деякими інтересами інших осіб і суспільства, зокрема в забезпеченні безпеки і добробуту, захисті прав і свобод інших осіб, заради цих інтересів здійснюється боротьба зі злочинністю, під час якої нерідко відбувається втручання в приватне життя, однак ця діалектична суперечність не може бути вирішена наданням переваги одних інтересів на користь іншим, адже для цього вимагається оцінка інтересів та їх узгодження [171, с. 35].

Окреслене право дуже тісно пов’язано з іншим особистим немайновим правом — правом на інформацію. У ст. 302 ЦК України закріплено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію [471, ч. 1 ст. 302]. Тут ми бачимо право, яке також ґрунтується на свободі волі людини. В той самий час, право на інформацію знову передбачає і певні обмеження свободи волі інших осіб. Це підтверджується нормою, що збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [471, ч. 1 ст. 302].

Б. М. Гоголь пропонує визначення здійснення права на інформацію, під яким слід розуміти вчинення управомоченою особою конкретних дій щодо збирання, зберігання, обробки та поширення інформації з метою задоволення своїх інформаційних потреб та інтересів [73, с. 7]. З цього виходить, що свобода волі особи дозволяє їй реалізовувати право на інформацію лише в зазначених формах. Окреслені дії особа здійснює за

власним бажанням, на власний розсуд до тієї міри, доки не порушує право іншої особи на приватність та інформацію. Межі свободи волі в праві на інформацію окреслені юридичними гарантіями здійснення права на інформацію. Б. М. Гоголь аргументовано відносить до них наступні: 1) можливість обмеження здійснення права на інформацію лише у передбачених Конституцією України випадках на підставі закону; 2) заборона необґрунтованого засекречування інформації; 3) доступність офіційної інформації для приватних осіб; 4) свобода діяльності засобів масової інформації; 5) свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості; 6) наявність юридичної відповідальності за порушення права на інформацію [73, с. 11].

Право на особисте життя та його таємницю – це можливість за власною свободою волі розповсюджувати та обмежувати інформацію про себе. При цьому право на інформацію – це можливість за власною свободою волі отримувати інформацію про інших людей, явища, події тощо. Тобто в першому випадку свобода волі спрямована на внутрішні процеси (самого себе), а у праві на інформацію — зовні (на інших людей та ін.).

У першому випадку ми говоримо, що обмежується свобода волі лише інших осіб щодо таємниці приватного життя. Про самого себе можна розголошувати будь-яку інформацію і свобода волі не обмежена. У другому випадку зрозуміло, що право на інформацію ґрунтується саме на обмеженні свободи волі щодо порядку, форми та методів отримання інформації. Такий висновок цілком обґрунтовується нормою, що фізична особа, яка поширює інформацію, зобов’язана переконатися в її достовірності [471, ч. 2 ст. 302]. Тобто тут ми вже маємо умови для збирання, зберігання, використання і поширення інформації. Це право не є абсолютним.

Наступними особистими немайновими правами, що відносяться до інформаційних, є право на особисті папери, право на розпорядження ними та право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів.

С. В. Ясечко доводить доцільність розгляду особистих паперів як об'єктів цивільного права у таких проявах: як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у ст. 201 і книзі другій ЦК України, а зміст таких особистих паперів, їх відомості, які містяться на матеріальних носіях, є об'єкт особистих немайнових правовідносин (документи, щоденники, інші записи тощо), перерахованих у ст. 303 ЦК України, тобто об'єкт, який може бути товаром і предметом будь-яких правочинів, а саме об'єктом права власності, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду [509]. Така позиція науковця визнається логічною, але, все ж таки, особисті папери слід розуміти в контексті особистого немайнового права. Це зумовлено тим, що саме при такому розгляді ми можемо повною мірою побачити, як свобода волі обумовлює саму можливість існування особистих паперів.

Особисті папери розуміють як матеріальну форму закріплення інформації про особисте життя фізичної особи, тобто правомірну, відносно самостійну від суспільства поведінку особи, спрямовану на задоволення духовних, фізіологічних чи матеріальних потреб та обставини якої особа бажає зберегти у таємниці чи обмеженому доступі, самостійно визначаючи обсяг інформації та коло осіб яким вона відома, а також порядок ознайомлення та доступу до якої визначаються особою самостійно [139, с. 157]. Цивільне законодавство відносить до особистих паперів фізичної особи документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо, які є її власністю [471, ч. 1 ст. 303]. Отже, особисті папери — це вираження особистого життя людини на матеріальному/електронному носії. Тобто ми говоримо не про суто «папери», а розуміємо, що це може бути будь-який матеріал, який в текстовій, ілюстративній, графічній, звуковій та іншій формі розкриває інформацію про особисте життя фізичної особи.

Свобода волі в праві на особисті папери передбачає домінацію свободи волі власника особистих паперів, адже ознайомлення з ними та їх використання (зокрема, шляхом опублікування), дозволяється лише за згодою фізичної особи, якій вони належать [471, ч. 2 ст. 303]. За

власним рішенням фізична особа створює та використовує особисті папери, бере участь у їх виготовленні та розповсюдженні, визначає їх зміст та порядок використання. Фізична особа за власною волею, в усній або письмовій формі, розпоряджається особистими паперами, у тому числі й на випадок своєї смерті [471, ст. 304].

Надання згоди на використання особистих паперів визнається юридичним актом. Тобто, надаючи добровільну згоду на використання своїх особистих паперів, власник передає чітко окреслений об'єкт для конкретного застосовування. Якщо конкретна фотографія передана для публікації у журналі, це не породжує право оприлюднювати її у інших джерелах або без згоди використовувати інші (навіть однотипні) фотографії. Зазначене підтверджує, що передача права на особисті папери є юридичним актом, а не вчинком. Адже останні є правомірними діями суб'єктів цивільних правовідносин, з якими закон пов'язує певні юридичні наслідки незалежно від того, чи була у суб'єктів мета досягти того чи іншого правового результату (а іноді й всупереч наміру суб'єкта, який здійснив юридичний вчинок) [509].

Якщо особисті папери належать декільком особам, їх використання допустиме за згодою всіх власників. Наприклад, для публікування переписки декількох осіб, необхідно отримати згоду всіх учасників. Якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи [471, ч. 3 ст. 303].

Допускається використання особистих паперів і без додаткової згоди. Це можливо, якщо таке передбачено окремими договорами або якщо ми говоримо про особисті папери публічних осіб. Детально це питання розглядалось вище. Також, у разі смерті фізичної особи, її особисті папери можуть бути використані, у тому числі шляхом опублікування, лише за згодою дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер [471, ч. 4 ст. 303].

Доцільним є питання використання особистих паперів особами, які приймають участь у процесі їх створення. В цьому випадку діють норми

авторського права та інституту послуг. Так, замовник за власною свободою волі звертається до фотографа, який за власною волею, на замовлення, створює особисті папери (фотографії). В ЗУ «Про авторське право і суміжні права» визнано об'єктами авторського права у галузі мистецтва фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії [282, ст. 8]. Первинним суб'єктом, якому належить авторське право, є автор твору (фотограф). За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства) [282, ст. 11]. Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора. Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей [379, с. 85]. За загальним правилом, фотограф буде автором особистого паперу, але модель також отримає право на особисті папери.

Така ситуація близька до співавторства. Так, авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, чи становить такий твір одне нерозривне ціле або складається з частин, кожна з яких може мати ще й самостійне значення, а частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору [471, ст. 436]. Таким чином, співавторами фотографії можуть бути фотограф, модель, флористи, декоратори та модельєри. Проте практика показує, що у більшості випадків фотографія не є твором, для якого характерне співавторство [379, с. 85].

Також свобода волі здійснюється шляхом надання згоди на проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, які потребують отримання дозволу. У разі проведення зйомки відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру, згода особи яку знімають не потрібна, а її свобода волі може

здійснюватися лише шляхом мовчазної згоди, або прямої заборони зйомки. В такому випадку, свобода волі особи яку знімають переважатиме презумпцію автоматичної згоди.

Фізична особа, яка погодилася на зйомку може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою [471, ч. 2 ст. 307]. Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом [471, ч. 3 ст. 307]. Проте навіть якщо виникне спір, то судова практика складається переважно на користь фотографів. Позови про захист честі і гідності у цій сфері здебільшого не знаходять підтримки в суді [213].

Продовженням цього питання є особисте немайнове право на охорону інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах. Фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою інших осіб [471, ч. 1 ст. 308]. Тут слід розглянути два випадки: коли фотографія створена на замовлення і коли фізична особа позувала авторові за плату. В першому випадку комерційне використання фотографій можливе лише за згодою замовника. Некомерційне використання допустиме без згоди, в межах немайнових прав автора. Для вирішення цього питання на практиці фотографи укладають договір про надання послуг у сфері фотографії, в якому прописують дозвіл на комерційне та некомерційне використання фотографій. У випадку коли фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. В такій ситуації важлива лише свобода волі автора щодо способу використання твору. Свобода волі моделі в даному випадку не враховується, адже її дозвіл не потрібен. Слід вважати, що, надавши згоду на участь у створенні об'єкта інтелектуальної власності

на таких умовах, модель проявила власну волю і надала згоду на подальше використання твору без узгоджень з нею. Також слід враховувати, що фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб [471, ч. 3 ст. 308].

З проведеного аналізу стає зрозумілим, що особисті папери виникають та використовуються за свободою волі особи або без неї, у випадках, визначених законом. У випадках публічних зйомок діє презумпція згоди. В більшості інших випадків має місце необхідність отримання згоди на створення та використання особистих паперів як прояв захисту свободи волі фізичної особи. Зазначене за аналогією стосується і особистого немайнового права на таємницю кореспонденції.

Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості також є особистим немайновим правом, прямим уособленням свободи волі, без якої не може існувати. Це право ґрунтується на двох вираженнях: прояв свободи волі для здійснення права та обмеження свободи волі інших осіб. У першому випадку ми маємо говорити про ч. 1 ст. 309 ЦК України, в якій встановлено, що фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості [471, ч. 1 ст. 309]. Ми вважаємо це нормативним підтвердженням непорушності свободи волі для творчої діяльності. Слід наголосити, що без свободи волі літературна, художня, наукова і технічна творчість взагалі не може існувати. Навіть якщо хтось створює об'єкт творчої діяльності на замовлення або через компіляцію і навіть з порушенням вимог про плагіат тощо, все одно обов'язково матиме місце прояв свободи волі. Окрім цього, фізична особа має право на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості [471, ч. 2 ст. 309]. Це також підтверджує зазначене вище, адже вільний вибір завжди є втіленням свободи волі. Зазначене підтверджується і самим розумінням творчої діяльності, підходи до розуміння якої узагальнені в працях Н. А. Карпенка, який виділяє п'ять типів визначень творчості: 1) визначення, що ґрунтуються на новизні як критерію творчості

(продукування чогось нового фактично входить майже в усі визначення); 2) визначення, в яких творчість протиставляється конформності (до них належать визначення, запропоновані Р. Крачфілдом (1962) та Р. Уілсоном (1956), які, протиставляючи творчість конформності, наголошують на привнесенні оригінальності, новому погляді на проблему); 3) визначення, що охоплюють поняття процесуальності (творче мислення як процес бачення або створення взаємозв'язків і на усвідомлюваному, і на неусвідомлюваному рівнях); 4) підхід з позиції розумових здібностей (творчість у термінах розумових здібностей, що забезпечують творче досягнення); 5) підхід, заснований на визначенні рівнів творчості (експресивна творчість, продуктивна творчість, винахідницька творчість, інноваційна творчість, творчість, що спричинює) [132, с. 8]. Найбільший інтерес становить розуміння творчості як протиставлення конформізму, поводженню або мисленню як усі (не бути іншим) [547]. Через таке розуміння можна побачити, що особисте немайнове право на творчу діяльність є протистоянням свободи волі впливу інших людей. Зазначене підтверджує і Т. М. Мілова, яка пропонує авторське визначення «конституційного права людини і громадянина на свободу наукової творчості» як визнаної та гарантованої державою можливості кожного вільно займатися інтелектуальною творчою діяльністю, спрямованою на одержання і використання нових наукових знань, а також самостійно обирати напрями та форми такої діяльності відповідно до своїх інтересів, творчих можливостей та загальнолюдських цінностей [206, с. 5].

Весь творчий процес поділяється на три стадії: спонукальну, пошукову та стадію завершення творчого процесу. Кожна з цих стадій пов'язана з можливістю людини вільно приймати рішення, а отже, зі свободою волі. Це підтверджує Н. М. Опольська, яка наводить таку характеристику цих стадій: 1) спонукальна стадія процесу творчості проявляється у волі до здійснення права на свободу творчості, різних стимулах, що можуть спонукати особу до реалізації творчого потенціалу; 2) пошукова стадія процесу творчості розпочинається з гострого

бажання втілити задумане, включає пошук засобів здійснення, роботу свідомості, підсвідомості, надсвідомості, проявляється у емпіричному дослідженні, натхненні, визріванні і завершується прийняттям рішення відносно конкретних способів втілення (право вільного вибору виду творчої діяльності; право на вибір засобів зовнішнього виразу творчого результату; право на вибір прийомів застосування творчих здібностей; право визначати сферу, зміст та форму реалізації своїх творчих здібностей тощо); 3) стадія звершення процесу творчості, або евристична стадія, полягає у реалізації творчих задумів, усвідомленні та перевірці істинності результатів, їх критичній оцінці, узагальненні творчих результатів та оприлюдненні [235, с. 235].

Як бачимо, право на творчість — це можливість прояву свободи волі, як елемент розумової діяльності, спрямованої на самовираження, отримання/відкриття нових знань, самореалізацію. Отже, реалізуючи право на свободу творчості, особа виражає власну свободу волі та реалізує цілу сукупність інших особистих немайнових прав: право на використання імені (авторство), право на повагу до гідності та честі, право на індивідуальність та ін.

Окрім зазначеного, право на свободу творчості передбачає заборону цензури процесу творчості та результатів творчої діяльності. Це створює обмеження для свободи волі інших осіб, які хотіли б таку цензуру застосувати. В ЗУ «Про інформацію» закріплена заборона цензури – будь-якої вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації [315, ст. 24]. Існує думка, що під цензурою варто розуміти контроль влади за змістом та поширенням інформації, тобто йдеться про дії держави, встановлення певних обмежень інформації, яку держава вважає шкідливою та непотрібною [61, с. 105]. Але цензура стосується не лише діяльності засобів масової інформації. Коли ми говоримо про заборону цензури процесу творчості

та результатів творчої діяльності, мається на увазі захист свободи волі від впливу іншої особи, установи, організації, інституції тощо. Питання впливу волі інших осіб на свободу волі людини настільки резонансне, що окремі науковці навіть пропонують заборонити провадження наукових досліджень та/або науково-технічних робіт, спрямованих на розробку методів та технологій маніпулювання вольовою сферою людини, впливу на її свідомість та програмування її поведінки [342, с. 84].

У той самий час, практика ЄСПЛ підтверджує випадки, коли обмеження права на свободу творчості визнається правомірним. Основними критеріями правомірності обмеження права на свободу творчості ЄСПЛ визнає наступні: 1) легітимність (законність) – обмеження права на свободу творчості має бути передбачене міжнародним та національним законодавством; 2) мета – обмеження права на свободу творчості має бути обґрунтованим, співрозмірним цілі, відповідати принципу пропорційності і не виходити за межі безумовно необхідного; 3) зміст – обмеження свободи творчості не можуть трактуватись розширено, відповідати основному змісту свободи творчості та її соціальному призначенню [236, с. 191]. Зазначені критерії неодноразово використовувались ЄСПЛ при винесенні рішень. В якості прикладу можна навести справу *Muller and Others v. Switzerland* (ЄСПЛ підтримав позицію національних судів щодо обмеження права на свободу творчості) [570], *Handyside v. United Kingdom* (скарга стосовно обмеження поширення шкільного підручника «Маленька червона книга школяра», яка містила питання статевого виховання) [566], *Otto Preminger Institut v. Austria* (заборона та вилучення з прокату фільму, що містить провокаційне зображення Бога, Діви Марії та Ісуса Христа) [571] та інші.

Підбиваючи підсумки, слід окреслити, що право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості є прямим проявом свободи волі та створює як можливості для її реалізації, так і обмеження для інших осіб через заборону цензури.

Свобода волі також є підґрунтям для здійснення права на місце проживання, недоторканності житла та свободу пересування. Зазначені

особисті немайнові права тісно пов’язані між собою, що зумовлює необхідність їх дослідження у сукупності. Всі окреслені права передбачають право особистого вибору, що обґрунтовує обов’язковість застосування свободи волі для їх здійснення.

Громадянам України, а також іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, гарантуються свобода пересування та вільний вибір місця проживання на її території, за винятком обмежень, які встановлені законом [335, ст. 2]. Ці права передбачають можливість особи вільно, самостійно, за власним розсудом, без примусу приймати будь-які рішення, спрямовані на вибір місця проживання, пересування та захист недоторканності житла.

Дефініція цих прав регламентована законодавством: 1) свобода пересування – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися територією України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом; 2) вільний вибір місця проживання чи перебування – право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, на вибір адміністративно-територіальної одиниці, де вони хочуть проживати чи перебувати; 3) місце проживання – житло з присвоєною у встановленому законом порядку адресою, в якому особа проживає, а також заклад для бездомних осіб, інший надавач соціальних послуг з проживанням, стаціонарна соціально-медична установа та інші заклади соціальної підтримки (догляду), у яких особа отримує соціальні послуги [335, ст. 3].

Із зазначених понять слід виокремити основні принципи: вільність, відсутність перешкод та наявність власного бажання. Все підтверджує зв'язок цих прав зі свободою волі.

Проте зазначені права не є абсолютними, можуть бути обмежені та мати зв’язок з віком особи. Так, місце проживання дітей віком від

народження до 14-ти років та недієздатних осіб має безпосередній зв'язок із місцем проживання батьків (усиновлювачів) або одного з них, із ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо [205, с. 34]. Одним із видів основних покарань є позбавлення волі особи, яке полягає в примусовій ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи [257, с. 98]. В цих випадках свобода волі особи обмежуватиметься і вона не матиме права на свободу вибору. Нормативно закріплено чіткий перелік підстав для обмеження свободи пересування та вибору місця проживання. Здебільшого це стосується обмежень у прикордонній смузі, на територіях військових об'єктів, у зонах з обмеженим доступом та ін. Також обмеження можуть накладатися на окремі категорії осіб: 1) осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; 2) осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; 3) осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; 4) осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; 5) осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; 6) осіб, які звернулися за наданням їм статусу біженця чи додаткового захисту і стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; 7) іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; 8) осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань; 9) іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового [335, ст. 12, 13].

Цей перелік не є вичерпним, але він ілюструє, свобода волі може бути обмежена при здійсненні певних особистих немайнових прав.

Окремо слід зазначити, що право на свободу пересування також має свою специфіку та передбачає певні обмеження, а отже, обмежує свободу волі. З одного боку, фізична особа вільно, самостійно може пересуватися територією України, перетинати її кордон. Але фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має право пересуватися територією України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними [471, ч. 2 ст. 313]. З шістнадцяти років особа має право на вільний самостійний виїзд за межі України [471, ч. 3 ст. 313]. Можуть виникати й інші специфічні підстави для обмеження права на свободу пересування. Наприклад, через спалах Covid-19 в Україні мали місце обмеження щодо вільного пересування людей. Так, рішенням Ради Національної безпеки та оборони України було введено закриття на два тижні пунктів пропуску через державний кордон України для здійснення регулярного пасажирського сполучення [318].

Ці обмеження не розповсюджуються на здійснення права на недоторканність житла. Як зазначає Н. О. Горобець, підставою виникнення права на недоторканність житла є юридичний факт, який не потребує набуття фізичною особою спеціального статусу [82, с. 44]. Тобто достатньо самого факту виникнення права на житло, що може відбутися через укладання договору купівлі-продажу тощо. Слід враховувати, що не йдеться про право власності, адже достатньо лише права законного володіння і користування. Так, коли ми орендуємо квартиру, або проживаємо у готелі, право на недоторканність житла виникає автоматично. Не викликає сумнівів, що користування та володіння житлом може відбуватися лише за наявності свободи волі. Адже виникнення права на підставі договору передбачає наявність усвідомленого, вільного волевиявлення. Це є одним із принципів договірного права та буде детально розглянуто у наступному розділі монографії. Навіть коли особа реалізує право на житло шляхом

спадкування за договором дарування, все одно обов'язково має місце його свобода волі. Адже лише після вільного прийняття спадщини або дару виникають майнові права.

Право на недоторканність житла передбачає заборону свавільного проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку, відчуження, заволодіння. В окремих, невідкладних, випадках, які пов'язані з рятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлено інший порядок проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в них огляду та обшуку [471, ч. 3 ст. 311]. Виселення або іншим чином примусове позбавлена житла також допускається лише у випадках, встановлених законом.

Для захисту права на недоторканність житла в законодавстві закріплені спеціальні санкції. Зокрема, у разі вчинення крадіжки чи грабежу із проникненням до житла, що в результаті порушує межу недоторканності, зловмиснику загрожуватиме позбавлення волі від трьох до шести та від чотирьох до восьми років [168, ч. 3 ст. 185; 168, ч. 3 ст. 186].

Зазначене підтверджує, що особисті немайнові права на місце проживання, недоторканність житла та свободу пересування не можуть існувати без свободи волі, окрім випадків, коли встановлено обмеження. Наприклад, особа за власною свободою волі пересувається та обирає місце проживання, але у разі відбування покарання у місцях позбавлення волі, її транспортують та надають місце проживання без урахування її волі.

Продовжити дослідження взаємозв'язку свободи волі з особистими немайновими правами слід через аналіз права на вибір роду занять. Це право має фундаментальне значення для розуміння свободи волі, адже воно цілком відображає можливість особи за власним рішенням обирати род занять, шлях свого розвитку і, як наслідок, формувати коло своїх інтересів та спосіб життя. Дослідження М. Торнрузи, М. Джокела та

Х. Хакулінена детально доводять, що люди обирають себе, свої професії та род занять через власну особистість [724]. Це означає, що людина реалізує право на вибір роду занять, виходячи з власних особливостей, мотивів, психотипу, через прояв свободи волі.

В ЦК України закріплено право фізичної особи на вибір та зміну роду занять [471, ч. 1 ст. 312]. Це право фактично нормативно закріплює існування свободи волі, яка дозволяє на власний розсуд, відповідно до своїх бажань та цілей та здібностей, обирати та змінювати професійну діяльність, рід занять, надавати послуги та виконувати роботи, займати посади. Право на особисте життя та його недоторканість, на індивідуальність, честь та гідність, здебільшого стосується приватного життя особи. Право на вибір роду занять, більше стосується вибору професійної діяльності, яка направлена на задоволення матеріальних та особистих потреб особи через вчинення суспільно корисних дій. Узагальнюючи можна сказати, що це право на вибір роботи. Сьогодні питанню пошуку «свого місця», самоактуалізації та кар'єри приділяють все більше уваги. Навіть особи з професійними досягненнями та вдалою кар'єрою змінюють місце робити, починають власну справу, обирають новий для себе рід занять. Це є цілком логічним, адже професійна кар'єра впливає на формування життєвого шляху особистості її самореалізацію, є важливою та значимою для людини в її уявленні про себе та задоволеність життям в цілому [336, с. 31].

Керуючись власною свободою волі особа самостійно обирає рід занять та може його змінити в будь-який момент. Це підтверджується і забороною на використання примусової праці. Тобто, будь яка праця має бути добровільною, свідомою, усвідомленою. Цю ідею можна побачити не лише як елемент особистого немайнового права, а і як норму трудового законодавства.

Іноді згода особи на певну діяльність не потрібна. Зокрема, не вважаються примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншими рішеннями суду, а також робота чи служба

відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [471, ч. 2 ст. 312]. В окремих випадках, для зайняття певним родом занять можуть бути встановлені спеціальні вимоги. Наприклад: 1) провадити медичну, фармацевтичну діяльність, надавати реабілітаційну допомогу можуть особи, які мають відповідну спеціальну освіту і відповідають єдиним кваліфікаційним вимогам [238, ст. 74]; 2) кандидат на посаду керівника закладу вищої освіти повинен володіти державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови, мати вчене звання та науковий ступінь (для закладів вищої освіти мистецького спрямування – вчене звання та науковий ступінь або ступінь доктора мистецтва) і стаж роботи на посадах науково-педагогічних працівників не менш як 10 років [471, ч. 1 ст. 287]; 3) на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного Національною комісією зі стандартів державної мови [339, ч. 1 ст. 69]; 4) адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідного рівня, має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю [283, ч. 1 ст. 6].

Також існують спеціальні вимоги для зайняття нотаріальною, фармацевтичною, ветеринарною та іншими видами діяльності. Але тут доцільно говорити не про обмеження свободи волі, а про встановлення вимог заради публічних інтересів суспільства та його безпеки. Дотримуючись їх, особа може за власною свободою волі обирати та змінювати рід занять, за принципом рівності та заборони дискримінації.

У той самий час, законодавчо передбачена можливість заборонити особі певний рід діяльності. Це відбувається як вид санкції за правопорушення або в межах вимог про очищення влади [326, ст. 2]. В

першу чергу, це питання регулюється ст. 55 КК України: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'яти років або як додаткове покарання на строк від одного до трьох років [168, ст. 55]. Щодо цього точиться активна наукова дискусія. У разі визнання права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю обмеженням трудових прав, можнна буде припустити, що будь-яке покарання обмежує права людини: на пересування, вибір місця проживання, вибір роду занять. У цьому і полягає одна з ідей правової відповідальності і можна говорити, що будь-яке правило поведінки обмежує права людини. Наприклад, ліцензування певних видів господарської діяльності обмежує право на свободу підприємницької відповідальності, а введення конкурсних умов вступу до вищого навчального закладу обмежує конституційне право на вищу освіту. Проте з такою думкою важко погодитись. Доцільніше говорити, що правила мають бути рівними, демократичними та прозорими, з дотриманням верховенства права. Тоді всі обмеження слід вважати захистом суспільного інтересу, який завжди вище приватного. В цьому випадку, прояв свободи волі можливий лише із дотриманням нормативних вимог. Слід погодитись з І. В. Єрьоменко, що сутність даного покарання полягає у тому, що засудженому забороняється обіймати певні посади або займатися певними видами діяльності, які конкретно та чітко визначені судом, для того щоб унеможливити у подальшому повторне вчинення ним злочину з використанням певної посади чи внаслідок здійснення діяльності певного виду. Досягнення цієї мети можливе лише при строгому додержанні приписів законів у процесі призначення та виконання цього покарання, що вимагає подальшого наукового дослідження [108, с. 122].

Насамкінець слід зазначити, що право на вибір та зміну роду занять виходить зі свободи волі, але на її вибір можуть впливати безліч факторів. Так, Н. Ніколау та С. Шейн доводять вплив генетики особи на вибір роду занять. Вони застосували методи кількісної генетики до

вибірки з 347 пар монозиготних і 303 пар дизиготних близнюків, взятих з бази даних MIDUS, щоб вивчити вплив генетичних факторів на варіацію між людьми в тенденції до самозайнятості та вибору інших професій і виявили, що гіпотеза спадковості підтримується для тенденції до самозайнятості, а також, що ця спадковість є істотною як для чоловіків, так і для жінок-близнюків [655]. Крім того, науковці знайшли підтримку гіпотези спадковості щодо наміру бути самозайнятим у майбутньому та двоваріантної моделі спадковості між підприємницькими намірами та тенденцією до самозайнятості, а також довели гіпотезу спадковості щодо інших професій, зокрема вибору бути вчителем, менеджером чи продавцем [655]. Інші науковці, М. Гербер, А. Віттекінд, Г. Гротте та Б. Стаффельбах, доводять вплив інших факторів на вибір типу кар'єри [583]. Також існує значна кількість інших досліджень, які доводять фактори обрання того чи іншого роду занять. Наприклад, обумовлюються мотиви вибору викладання як професії [647]. Із зазначеного можна зробити висновок, що вибір або зміна роду занять можуть бути пов'язані з зовнішніми обставинами, але все ж таки залежать від вибору особи, яка керується власною свободою волі.

Зазначене доводить, що особисте немайнове право на вибір та зміну роду занять повністю ґрунтується на свободі волі особи, але в окремих випадках здійснення цього права пов'язана з дотриманням спеціальних вимог законодавства та може бути обмежена у вигляді санкції.

Остання група особистих немайнових прав безперечний зв'язок яких зі свободою волі пропонується розглянути, — це право на свободу об'єднання та право на мирні зібрання.

Фізичні особи мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації. Таке об'єднання відбувається за власним бажанням, більше того, належність чи неналежність фізичної особи до політичної партії або громадської організації не є підставою для обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг [471, ст. 314]. Це означає, що ми знову маємо говорити про обов'язкову наявність свободи волі для здійснення цього права.

Наведене право регулюється двома профільними законами: ЗУ «Про політичні партії в Україні» та ЗУ «Про громадські об'єднання». В зазначених законах закріплено наступні визначення: 1) політична партія – це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах [328, ст. 2]; 2) громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних та інших інтересів [293, ст. 1].

З наведених визначень можна виокремити головну рису – добровільність об'єднання громадян. Також ми бачимо, що таке об'єднання зумовлене загальним принципом прихильності до програми та ідей об'єднання. Отже, право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації реалізується лише за свободою волі, коли особа підтримує принципи та ідеї певного об'єднання і бажає виконувати дії для досягнення встановлених цілей. Порядок вступу до політичної партії, зупинення та припинення членства в ній визначається статутом політичної партії [328, ст. 6]. З аналізу самих статутів політичних партій можна дійти висновку, що, набуваючи партійне членство особа має бути ознайомлена з її програмою партії, її цілями та принципами. Але це залишається суто на теоретичному плані. Так, окремі партії передбачають припинення членства у разі вчинення діяння, несумісного зі Статутом або Програмою [423], а в статутах інших політичних об'єднань підтримка ідей певної загальнонаціональної програми не визнається обов'язковою, а її порушення не є підставою для виключення з партійних списків [422]. Як бачимо, нормативно закріплено, що люди об'єднуються у політичні партії через спільні погляди, але на практиці це не є обов'язковим. Свобода волі в цьому випадку набуває абсолютного прояву, адже за власною волею особа може вступити до партії, а потім, за власною волею, не підтримувати її ідеологію.

Стосовно громадянських об’єднань, підтримка принципів їх діяльності взагалі не є обов’язковою. Тут на перше місце виходить принцип добровільності, який передбачає право особи на вільну участь або неучасть у громадському об'єднанні, у тому числі в його утворенні, вступі в таке об’єднання або припиненні членства (участі) в ньому [293, ч. 2 ст. 3].

Зміст права на свободу об’єднання зазнав два доктринальні підходи. Прихильники першого наголошують на тріаді: 1) право створювати на добровільній основі об’єднання громадян для захисту загальних інтересів, досягнення загальних цілей; 2) право вступати у вже існуючі об’єднання громадян або утримуватися від вступу; 3) право безперешкодно виходити із об’єднання громадян. Таку позицію підтримують А. А. Додіна [97, с. 27], А. М. Колодій [151], П. М. Рабінович [344, с. 79] та інші. Інша група вчених виділяє чотири складові змісту права на об’єднання. О. М. Ващук та Н. Г. Шукліна виділяють ще один елемент – можливість брати участь у діяльності об’єднань [51, с. 3; 497, с. 263]. Проте в будь-якому випадку, право створювати, вступати, виходити та брати участь є добровільними, а отже, ґрунтуються на свободі волі.

Окремо слід зазначити, що особи віком від 6 до 18 років також можуть реалізувати право на об’єднання через дитячу громадську організацію або дитяче громадське об’єднання [321, ст. 1]. І хоча нормативне визначення дитячої громадської організації не закріплює принцип добровільності, такий принцип передбачене поняттям дитячого громадського об’єднання. Це дає підстави твердити, що, використовуючи аналогію закону, особи віком від 6 до 18 років реалізують право на об’єднання шляхом вільної сумісної діяльності з метою забезпечення здійснення та захисту прав і свобод дітей, задоволення їхніх особистісних, суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших, потреб та інтересів.

Схожим на зазначені форми об’єднання та перехідним до права на мирні зібрання є об’єднання у професійні спілки. Професійна спілка

(профспілка) — добровільна неприбуткова громадська організація, що об'єднує громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання) [332, ст. 1]. Право на участь у профспілках має свою специфіку, адже воно здійснюється насамперед у сфері праці, де поєднуються трудові та соціально-економічні права та інтереси громадян, що підтверджується змістом ст. 36 Конституції України [136, с. 71]. Такі об'єднання створюються добровільно, через свободу волі, для задоволення спільних потреб. Одним із видів діяльності профспілок є організація та участь у страйках як прояв особистого немайнового права на мирні зібрання.

Фізичні особи мають право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо. Обмеження щодо здійснення права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону [471, ст. 315]. Мирні публічні зібрання дозволяють громадянам масово виявляти свої переконання. Вони є одним із засобів донести свою позицію до значної кількості осіб і таким чином привернути увагу громадськості і влади та вплинути на формування громадської думки щодо певного питання [228, с. 33].

Свобода волі проявляється у праві на мирні зібрання двома шляхами. По-перше, у їх організації та участі за власним бажанням. По-друге, саме мирне зібрання є способом донести, виразити публічно власну свободу волі.

Питання здійснення права на мирні зібрання сьогодні дуже актуальне в площині політичної реформації. О. М. Куракін та М. Ю. Романов розробили рекомендації щодо створення спеціального Закону України, які спрямовані на вирішення вже існуючих проблем національного та міжнародного рівня, серед яких пропонують наступні: 1) розробка визначеної термінології з відповідним науковим обґрунтуванням зазначених у Конституції України понять; 2) розв'язання тенденції до заборони на проведення таких зібрань органами влади; розробка положень спеціального Закону таким чином, щоб процедура «сповіщення» не перетворювалась на «дозвільну»;

3) уточнення поняття «завчасність» в аспекті подання заяви про проведення мирного заходу; 4) конкретний перелік заборон щодо осіб, які не мають права брати участь у таких заходах, та місць, де їх проводити не можна [172, с. 42].

Проте помилковим буде зводити мирні зібрання лише до страйків, демонстрацій, мітингів та інших проявів політичної волі. В першу чергу, мирні зібрання полягають у проведенні конференцій, засідань, фестивалів тощо. Таким чином, свобода волі виступає мірилом добровільності участі у таких зібраннях та, одночасно, знаходить своє публічне оприлюднення. В окремих випадках, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей, судом може бути заборонено такі зібрання. В окремих державах це знайшло своє поширення за умов пандемії на Covid-19.

Проведений глибокий аналіз підтверджує, що свобода волі має свій прояв у всіх особистих немайнових правах фізичної особи. В окремих випадках здійснення права неможлива без застосування свободи волі. В інших ситуаціях реалізація свободи волі пов'язана з дотриманням нормативних вимог, які можуть її обмежувати через примат публічних інтересів над приватними. Право володіти іменем виникає від народження та спочатку не залежить від свободи волі дитини, але згодом фізична особа може реалізувати свободу волі шляхом його зміни. При цьому право на використання імені — це активна форма права на ім'я, яке породжує можливість самостійно користуватися ним та створює обов'язки для інших осіб. В окремих випадках особа за власною свободою волі приймає рішення про використання імені, а в інших випадках використання імені є обов'язковим. Свобода волі виконує регулюючу функцію в контексті права на повагу до людини, яка померла, через обмеження свободи волі інших осіб та можливість виразу власної волі носія цього права у заповіті та спадковому договорі. Свобода волі набуває особливого значення в контексті права на честь та гідність. Право на гідність виходить з власного ставлення до самої себе особою, яка за своєю свободою волі приймає рішення, що формують її уявлення про себе, самопозиціонування. Честь

виникає з гідності, дій, які за власною свободою волі вчиняє особа, зокрема в межах цивільних правовідносин, що створює уявлення про неї у інших осіб. За власними вчинками, керуючись свободою волі, особа формує свою ділову репутацію, яка охороняється від недобросовісного посягання. Актуальне питання особистих немайнових прав юридичної особи також ґрунтується на правовій ідеї свободи волі, яка в даному випадку виступає сукупним проявом свободи волі її працівників. Свобода волі фізичної особи дозволяє їй самостійно визначати своє особисте життя, встановлювати можливість ознайомлення з ним інших осіб та зберігати у таємниці обставини свого особистого життя. Свобода волі виступає мірилом для розуміння межі між особистою інформацією, яку особа хоче оприлюднити, та інформацією, яку хоче зберігати у таємниці. Право на творчість — це можливість прояву свободи волі, як елемент розумової діяльності, яка спрямована на самовираження, отримання/відкриття нових знань, самореалізацію. Особисті немайнові права на місце проживання, недоторканність житла та свободу пересування не можуть існувати без свободи волі, окрім випадків, коли встановлено обмеження. Особисте немайнове право на вибір та зміну роду занять повністю ґрунтується на свободі волі особи, але в окремих випадках здійснення цього права пов’язана з дотриманням спеціальних вимог законодавства та може бути обмежена у вигляді санкції.

Зазначене дає підставу припустити, що свобода волі виступає базисом і для інших підгалузей цивільного права, зокрема, для права власності та речових прав на чуже майно. Це обумовлює доцільність детального дослідження цього питання у наступному розділі монографії.

## Висновки до розділу 2

У результаті дослідження ролі свободи волі в особистих немайнових правах, виконаного на основі аналізу міжнародних нормативно-

правових актів, чинного законодавства України, теоретичного осмислення наукової доктрини та юридичної практики, зроблено наступні висновки

1. Свобода волі має свій прояв у всіх особистих немайнових правах фізичної особи. В окремих випадках здійснення права неможлива без застосування свободи волі. В інших ситуаціях реалізація свободи волі пов'язана з дотриманням нормативних вимог, які можуть її обмежувати через примат публічних інтересів над приватними.

2. Свобода волі фізичної особи є частиною її психічних можливостей та може здійснюватися в процесі мислення (внутрішня форма свободи волі), або волевиявлення (зовнішня форма свободи волі, які породжує права та обов'язки). Свобода волі виникає з моменту народження фізичної особи, а її обсяг змінюється протягом життя. Збільшення цивільної дієздатності характеризується збільшенням обсягу свободи волі, і навпаки. За відсутності цивільної дієздатності свобода волі здійснюється через свою внутрішню форму, в контексті права на свободу думки. Якщо фізична особа втрачає можливість мислити (думати), вона повністю втрачає свободу волі. Обсяг свободи волі може збільшуватись через інтелектуальний розвиток фізичної особи, зміну цивільної дієздатності та правового статусу, та зменшуватися при обмеженні дієздатності, зміні правового статусу або в разі визнання особи недієздатною.

3. Свобода волі може проявлятися в особистому немайновому праві на життя через три його уособлення:

1) ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. В такому випадку свобода волі незаконно нівелюється, втрачається можливість її застосування;

2) обов'язок держави – захищати життя людини. Без гарантування захисту права на життя можливість розпоряджатися свободою волі ставиться під сумнів. Захисний обов'язок держави може обмежувати свободу волі, наприклад, коли людина не може відмовитись від невідкладної допомоги, адже суспільний інтерес з рятування життя

вищий за бажання відмовитися від медичної допомоги. Свобода волі представників державних органів, які виконують обов'язок із захисту права на життя людини, має бути спрямована на виконання цих обов'язків, адже, захищаючи право на життя, вони захищають можливість розпоряджатися свободою волі;

3) кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Для цього нормативно передбачена можливість за власною волею обирати форми захисту (юрисдикційні та неюрисдикційні). Фізична особа самостійно вирішує, як буде захищати свої права, і доки суспільний інтерес не стане вищим за приватний, свобода волі у виборі форми захисту права на життя буде обмежена тільки нормативними рамками.

4. Застосування смертної кари повністю суперечить принципу свободи волі, адже таке покарання застосовується примусово, без згоди засудженої особи та призводить до незворотного припинення свободи волі. Підставою заборони смертної кари є і той факт, що вона є повним обмеженням волі людини, коли вже не має можливості власною поведінкою, діями, проявом волі виправитися та вплинути на власну долю.

5. Говорячи про свободу волі в питанні штучного переривання вагітності, ми маємо розуміти, що йдеться про її наявність лише у матері. Ембріон та плід не мають свободи волі в цивільно-правовому розумінні. І хоча плід може мати певну правосуб'єктність у контексті отримання прав після народження (наприклад, у спадкових відносинах), він не має можливості волевиявлення, а наявність у нього волі (мислення) не доведена. В питанні штучного переривання вагітності свобода волі здійснюється через право вагітної жінки на медичну допомогу та право на життя.

6. Коли йдеться про права пацієнта на медичну допомогу, у вигляді штучного переривання вагітності, свобода волі має місце як прояв усвідомленої згоди пацієнта на медичне втручання. Така конструкція характерна при наданні всіх видів медичної допомоги та медичних

послуг, в яких свобода волі має ключове значення, адже вона є обов'язковою умовою при наданні поінформованої згоди та відмови.

7. В Україні особисте немайнове право на життя є вищим за свободу волі. Це підтверджується тим, що навіть якщо за власною волею людина робить спроби самогубства або відмовляється від невідкладної (екстреної) медичної допомоги, інтерес суспільства у рятуванні її життя буде вищим за право на смерть. Для країн, де визнається евтаназія, допомога при самогубстві або можливість відмови від медичної допомоги в ургентному стані, свобода волі не обмежується правом на життя.

8. Обов'язок держави із захисту життя людини визнається домінуючим над свободою волі та обмежуючим її. Захищаючи життя людини, держава захищає її можливість розпоряджатися своєю свободою волі.

9. Для захисту життя і здоров'я від протиправних посягань передбачена можливість за власною свободою волі обирати будь-які форми захисту, як юрисдикційні, так і неюрисдикційні. Виходячи з конкретної ситуації, особа самостійно вирішує, як буде захищати власні права і доки суспільний інтерес не стане вищим за приватний, свобода волі у виборі способу захисту права на життя буде обмежена лише нормативними рамками.

10. Право на охорону здоров'я ґрунтується на принципі добровільності, який передбачає обов'язковий прояв свободи волі при наданні інформованої згоди та відмови від медичної допомоги, підставах для обмеження свободи волі тощо. Свобода волі реалізується при здійсненні права на вибір лікаря, методів лікування та діагностики тощо. Виключення становлять лише випадки примусового лікування.

11. Медичне втручання відбувається на підставі свободи волі фізичної особи, яка приймає рішення стати пацієнтом, дає на це згоду, обирає методи лікування тощо. Така згода та відмова характеризується обов'язковими вимогами: повнота інформації, її всебічність, зрозумілість для пацієнта, добровільність (відсутність фізичного або

психічного примусу). Свобода волі виступає необхідним критерієм для визначення відповідності наданої згоди та відмови наведеним вимогам. Якщо ці вимоги виконані і пацієнт надав згоду або відмову, ми констатуємо, що він здійснив свободу волі.

12. Свобода волі неповнолітнього пацієнта обмежується свободою волі її законних представників, адже їх воля та волевиявлення мають узгоджуватись. У більшості випадків лікар неповнолітнього пацієнта повинен отримати згоду законних представників. Свобода волі малолітнього пацієнта взагалі не враховується, а здійснення права на охорону здоров'я залежить від свободи волі її законних представників, які приймають відповідні рішення самостійно. У колізійних випадках, коли воля малолітнього або неповнолітнього пацієнта протирічить волі законних представників, остаточне рішення про надання медичної допомоги (послуг) приймає лікар, який виходить з інтересів пацієнта.

13. Підстави для проведення медичного втручання без згоди пацієнта можна поділити на дві категорії: 1) коли свобода волі обмежена станом пацієнта; 2) коли суспільний інтерес переважає свободу волі пацієнта.

14. Свобода волі обумовлює особисте немайнове право на донорство. Правова природа прояву свободи волі має різний характер в залежності від виду донорства анатомічних матеріалів (прижиттєве, або посмертне). У першому випадку ми говоримо про прояв свободи волі у вигляді усвідомленої згоди на передання анатомічного матеріалу за волею донора. У другому — про надання офіційно зафіксованої згоди або відмови заздалегідь, ще за життя. Тут прояв свободи волі матиме форму наміру бути або не бути донором після настання своєї смерті. Це реалізація свободи волі та здійснення права на донорство на майбутнє.

15. Функція свободи волі при здійсненні права на таємницю про стан здоров'я полягає в обмеженні змісту та форми медичної інформації, а також визначенні кола осіб, яким вона може бути надана. Зокрема, пацієнт самостійно визначає найближчу особу *(Next to kin)*, якій може бути повідомлена інформація про стан його здоров'я.

16. Право на свободу як особисте немайнове право передбачає два види заборони: 1) заборона позбавлення чи обмеження фізичної свободи, окрім випадків, передбачених законом; 2) заборона примусу та тиску для прийняття фізичною особою рішень. Це право виконує захисну функцію свободи волі. Протиправне позбавлення чи обмеження фізичної свободи відбувається без її згоди та призводить до обмеження свободи волі. Наприклад, позбавлення фізичної свободи призводить до неможливості здійснити свободу волі шляхом участі у нових правовідносинах. Застосування примусу і тиску для прийняття рішень призводить до втручання у свободу волі і є підставою для визнання вад волі у договірних відносинах.

17. Здійснення права на сім'ю відбувається лише за умови свободи волі через вступ до шлюбу або спільного проживання та ведення спільного побуту, з позиціонуванням себе як однієї сім'ї. Право дітей на сім'ю виникає від народження та не залежить від їх свободи волі.

18. Свобода волі особи має обмежене значення при встановленні над нею опіки та піклування. Це виходить з превалювання суспільного інтересу, за яким здійснення права на опіку та піклування не залежить від волі підопічного. Проте існують виключення: 1) підопічна особа може ініціювати процедуру звільнення опікуна та піклувальника (якщо між опікуном, піклувальником та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню ними опіки, піклування); 2) врахування побажання дитини при досягненні нею десятирічного віку при визначенні особи опікуна; 3) призначення піклувальника над повнолітньою дієздатною особою, яка за станом здоров'я не може самостійно захищати свої права і виконувати обов'язки (в такому випадку піклувальник може бути призначений лише на її прохання).

19. Право володіти іменем виникає від народження та спочатку не залежить від свободи волі дитини, адже ім'я обирається її законними представниками. Самостійно фізична особа може реалізувати свободу волі, коли приймає рішення про зміну імені.

20. Право на використання імені – це активна форма права на ім'я, яке передбачає можливість самостійно користуватися ним шляхом здійснення свободи волі, а також обмежує свободу волі інших осіб, породжуючи для них відповідні обов'язки.

21. В окремих випадках особа за власною свободою волі приймає рішення про використання імені, а в інших випадках використання імені є обов'язковим. Зокрема, при подачі документів (наприклад, для реєстрації шлюбу) фізична особа не зможе реалізувати певні права без використання імені.

22. Право на використання імені є прямим проявом свободи волі, адже особа самостійно вирішує, як та в якому обсязі його використовувати чи не використовувати.

23. У встановлених законом випадках фізична особа зобов'язана використовувати ім'я, незалежно від свободи волі. Свобода волі інших осіб обмежується через обов'язок використовувати ім'я фізичної особи лише так, як бажає носій цього імені.

24. Право на повагу до людини, яка померла, виконує регулюючу функцію шляхом обмеження свободи волі інших осіб, шляхом встановлення обов'язків з шанобливого ставлення до тіла людини, яка померла, та місця її поховання. Право на повагу до людини, яка померла може бути прямо пов'язане з її свободою волі лише у випадку, коли у заповіті або спадковому договорі визначені умови та вимоги, які стосуються посмертних дій щодо її тіла та місця поховання.

25. Право на індивідуальність є сукупністю якостей, які дозволяють відмежовувати одну людину від іншої, реалізовувати власні погляди, ідеї і, як результат, свободу волі.

26. Право на гідність виходить з власного ставлення особи до самої себе, яка за своєю свободою волі приймає рішення, які формують її уявлення про себе, самопозиціювання. Честь виникає з гідності, дій, які за власною свободою волі вчиняє особа, зокрема в межах цивільних правовідносин, що створює уявлення про неї у інших осіб. У свою чергу, повага до честі та гідності виконує регулюючу функцію шляхом

обмеження свободи волі інших осіб, шляхом встановлення обов'язку об'єктивно ставитись до іншої особи, відповідно до її поведінки, дій, репутації тощо.

27. За власними вчинками, керуючись свободою волі, особа формує свою ділову репутацію, яка охороняється від недобросовісного посягання. Таким посяганням є неправомірне використання інформації, що пов'язана з професійною діяльністю особи та може завдати її шкоду.

28. Свобода волі юридичної особи є сукупним проявом свободи волі її працівників, тому її ділова репутація виникає як результат колаборації та синергії всіх її працівників.

29. Особисте немайнове право на повагу до гідності та честі, на недоторканність ділової репутації прямо пов'язані зі свободою волі, адже вони виникають завдяки їй. Сама ж конструкція «право на повагу» та «право на недоторканність» створює для інших осіб обмеження їх свободи волі, створюючи специфічні обов'язки.

30. Інформація про приватне життя публічної особи може поширюватися без її згоди лише у випадку, коли публічний інтерес у цій інформації переважає приватне право особи. У цих випадках свобода волі носія права на приватне життя буде обмежена суспільною необхідністю.

31. Право на особисте життя та його таємницю – це можливість за власною свободою волі надавати та обмежувати інформацію про себе. Право на інформацію – це можливість за власною свободою волі отримувати інформацію про інших людей, явища, події тощо, в межах та порядку, визначеному законом, з урахуванням свободи волі носія права на особисте життя та його таємницю.

32. Свобода волі в праві на особисті папери передбачає домінацію свободи волі власника особистих паперів, адже ознайомлення з ними та їх використання (зокрема шляхом опублікування), дозволяється лише за згодою фізичної особи, якій вони належать.

33. Свобода волі здійснюється шляхом надання згоди на проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, які потребують отримання дозволу. У разі проведення зйомки відкрито на вулиці, на зборах, конференціях,

мітингах та інших заходах публічного характеру згода особи, яку знімають, не потрібна, а її свобода волі може здійснюватися лише шляхом мовчазної згоди або прямою забороною зйомки.

34. Свобода волі здійснюється при створенні та використанні особистих паперів, а необхідність отримання згоди на їх створення та використання передбачає недопущення втручання у свободу волі особи, яка могла би не бажати вчинення зазначених дій.

35. Свобода волі здійснюється через право на творчість як елемент розумової діяльності, яка спрямована на самовираження, отримання/відкриття нових знань, самореалізацію. Здійснюючи право на свободу творчості, особа виражає власну свободу волі та реалізує цілу сукупність інших особистих немайнових прав: право на використання імені (авторство), право на повагу до гідності та честі, право на індивідуальність та ін.

36. Особисте немайнове право на вибір та зміну роду занять здійснюється із застосуванням свободи волі, але в окремих випадках здійснення цього права пов’язана з дотриманням спеціальних вимог законодавства та може бути обмежена у вигляді санкції.

# Розділ 3.
# СВОБОДА ВОЛІ У ПРАВІ ВЛАСНОСТІ ТА РЕЧОВИХ ПРАВАХ НА ЧУЖЕ МАЙНО

## 3.1. Набуття та припинення права власності як спосіб реалізації свободи волі

Право власності є одним із фундаментальних прав людини, яке виступає базисом для інших інститутів і принципів цивільного права. У першому розділі монографії було зазначено, що принцип неприпустимості позбавлення права власності — це основоположна ідея захисту цивільних правовідносин, які ґрунтуються на володінні, користуванні та розпорядженні власністю. Право власності не може існувати без свободи волі, що прямо виходить з його дефініції. Зазначене узгоджується з аргументами Р. А. Майданика, що панування особи над річчю як майновим об'єктом є зумовленою автономією волі визначальною ознакою речового права, проте сучасне речове право характеризує тенденція до переходу від концепції формально визначеної автономії волі до концепції «регульованих речових прав», яка ґрунтується на ідеї сутнісного (функціонального), а не формально визначеного законом розуміння речового права як права найбільш повного панування над річчю [186, с. 10]. І хоча сьогодні спостерігається лібералізація речових прав, а принципу *numerus clausus* та «прихованим» речовим правам приділяється дедалі більша увага, свобода волі продовжує відігравати ключову роль та не лише впливає на принцип неприпустимості позбавлення права власності, а і необхідна для динаміки цього права. Принцип неприпустимості позбавлення права власності — це пасивна конструкція, яка існує «сама по собі» та набирає активної форми лише при порушенні цього принципу. В той самий час, право власності передбачає динаміку розвитку правовідносин у вигляді його набуття та припинення. Визнавши, шо свобода волі має

фундаментальне значення для принципів цивільного права, слід припустити, що вона має схожий вплив і на право власності.

Існує певна дискусія щодо визнання права власності природним правом або штучним. Ця дискусія ґрунтується на тому, що історично право власності з'явилося лише після скасування колективної власності у первісному суспільстві. Аргументи на користь даної позиції наводять Л. Мерфи і Т. Нагель про те, що право на приватну власність є повністю штучним, конституйованим юридичними нормами та угодами [648, с. 74]. Початково право власності не існувало і лише після свого нормативного закріплення отримало юридичну силу. Проте такий аргумент визнається спірним, адже всі права колись не були нормативно визнаними. Навіть природне право на життя носило вибірковий характер, не розповсюджуючись на рабів. Ми підтримуємо позицію, що право власності посідає важливе місце поряд із природними правами, що підтверджується конституційністю цього права.

Лаконічне визначення права власності запропонував П. Елефтеріадіс, визначивши його як право на речі, а право приватної власності встановлює виняткове ставлення між річчю та однією особою. У режимі приватної власності власник є винятковим власником права на річ [577]. Проте таке визначення не повністю відповідає правовому розумінню права власності, адже права на річ виникають при ліцензійному користуванні, оренді, прокаті та у інших правовідносинах. Також сумнівною є теза про виняткове ставлення між річчю та однією особою, адже приватна власність може бути сумісною, коли власників більше ніж один. Ми вважаємо, що основною ідеєю П. Елефтеріадіса було те, що право власності обумовлює ексклюзивний правовий зв'язок між річчю та власником, який є індивідуалізованим та наділений виключним правом визначення юридичної долі речі. Таке розуміння близьке до визначення права власності як правила, згідно з яким щодо кожного об'єкта окрема особа, чиє ім'я пов'язане з цим об'єктом, має визначати, як і ким цей об'єкт використовуватиметься [734]. В даному випадку це не зводиться до передачі права користування, а й передбачає як власник буде самостійно користуватися річчю.

Поняття права власності залежить від застосування певної теорії. Л. М. Мандрика виділяє такі теорії права власності: теологічна, трудова, договірна (мінова), психологічна, матеріалістична та соціально-аксіологічна [194].

Сучасні цивільні правовідносини змінюються через вплив багатьох факторів (зокрема, розвиток інформаційних технологій), які накладають свій відбиток на підстави виникнення права приватної власності [226, с. 101]. Сьогодні теологічну теорію права власності важко визнати актуальною, адже вона продовжує ідеї детермінізму та визнання Бога першопричиною всього, в тому числі і власності. У трудовій теорії право власності не зводиться до речей чи суми матеріальних благ, воно розуміється цілісністю, що поєднує в собі одночасно життя, волю і майно людини, якщо хтось втручається в чиюсь власність, то людина має повне право захищати і себе, і свою власність (тобто, і свободу і майно) [181, с. 13]. Що більше людина працює, то більше власності має. У договірній теорії право власності встановлює, що вільна воля повинна передусім дати собі наявне буття, і першим суттєвим матеріалом цього буття є речі, інакше кажучи, зовнішні предмети. Цей вид свободи і є тим, який ми визначаємо як власність [670]. Договір розуміється як форма власності. Відповідно до психологічної теорії права власності, існуюча ознака власності «моє», на противагу будь-якій іншій, зумовлюється не зовнішніми умовами, а психічним моментом, «присвоєнням», внутрішнім встановленням межі, кордону і перешкод [6, с. 197]. Матеріалістична теорія права власності ґрунтується на тезі, що ставлення особи до речі як до своєї можливе лише в тому разі, коли інші особи ставляться до цієї речі як до чужої, а фактичне володіння річчю особа може здійснюватися лише при усуненні від такого панування інших осіб, які відповідно ставляться до цього і визнають та відчувають себе сторонніми відносно цієї речі [6, с. 193]. Згідно з соціально-аксіологічною теорією, власність є соціальним явищем у тому глибинному значенні, що поняття власності логічно включає припущення певного соціального зв’язку, без якого про власність не можна мислити взагалі [6, с. 360].

Якщо узагальнити теорії права власності, можна побачити, що право власності прямо пов'язане зі свободою волі, яка необхідна для створення правового зв'язку між власником та річчю. Для теорії волі цінність власності пов'язана із цінністю та статусом свободи, де свобода не є абсолютною цінністю [577]. Т. Нагель дійшов висновку, що деяка система прав власності відіграє незамінну роль у визначенні охоронюваної сфери особистої свободи [650]. В цьому і полягає взаємозв'язок між свободою волі та правом власності.

Свобода волі необхідна для використання права власності, визначення юридичної долі речі. Завдяки свободі волі ми набуваємо та припиняємо право власності. В той самий час право власності є ще одним способом виразу свободи волі.

Зв'язок права власності зі свободою волі підкреслюється і в ст. 316 ЦК України, в якій визначено, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [471, ст. 316]. Зміст права власності ґрунтується на класичній тріаді прав: володіння, користування та розпорядження.

Володіння – це можливість власника утримувати річ, яка на законних підставах йому належить, фактична влада над річчю [525, параграф 854]. Добросовісне володіння виникає як прояв свободи волі, адже особа усвідомлено вступає у цивільні правовідносини та створює нові права та обов'язки. Навіть коли володіння є незаконним, але добросовісним, все одно відбувається прояв свободи волі. Таке володіння виникає навіть без правових підстав, коли особа не знає і не зобов'язана знати про його незаконність. Наприклад, коли особа придбала крадену річ, не знаючи, що інша сторона не мала права на її відчуження. В такому випадку обидві сторони проявили свободу волі із наміром вступити у цивільні правовідносини. І якщо неналежний відчужувач керується свободою волі для порушення норм законодавства та набуття неправомірної вигоди, то покупець проявив свободу волі, не усвідомлюючи хибність даних відносин. Інша ситуація

виникає, коли йдеться про недобросовісне володіння, яке може виникати як із застосуванням свободи волі, так і без неї.

Розглянемо дві ситуації. Перший випадок, коли особа не мала наміру ставати недобросовісним володільцем. Наприклад, ми знаходимо в своїх речах чуже майно, або випадково взяли чужу річ замість своєї. За законом таке володіння буде недобросовісним, але особа не мала такого наміру, не було умислу. В такому випадку необхідно зробити все можливе для передання речі законному власнику. І тут матиме місце прояв свободи волі, який визначить, чи буде недобросовісний володілець свідомо порушувати норми права, чи ні. Якщо ж особа придбала річ у недобросовісного володільця, то свобода волі матиме інший прояв. Придбання речі це прояв свободи волі з наміром вступити у відносини купівлі-продажу та стати власником. У разі придбання речі у недобросовісного володільця правочин буде вважатися неправомірним з двох підстав. По-перше, право розпорядження належить лише належному власнику. По-друге, покупець проявив волю на укладання правомірного правочину. Можна казати, що наведена ситуація буде кваліфікуватися як правочин з вадами волі унаслідок омани, адже продавець не заявив про відсутність у нього права на відчуження.

Інша ситуація має місце, коли особа стає недобросовісним володільцем свідомо, навмисно. В такому випадку свобода волі не порушується. Якщо ми свідомо придбали крадену річ, ми починаємо незаконне недобросовісне володіння через прояв свободи волі, з усіма правовими наслідками.

Користування – добування з речей їхніх корисних властивостей (наприклад, збирати врожай, вживати продукти харчування, носити одяг і взуття) [157, параграф 8]. Тут свобода волі матиме такий саме прояв, як і при добросовісному і недобросовісному володінні, залежно від того, користування є правомірним чи ні. Також користування може відбуватися без впливу свободи волі, коли особа не усвідомлює власні дії або користується майном випадково.

А. М. Оноре визначив три способи застосування права користування: 1) особисте право користуватися річчю та споживати її; 2) право вирішувати, як і ким буде використовуватися річ, що перебуває у власності; 3) право на отримання плодів, ренти, прибутку та інших доходів, які воно приносить [603, с. 372]. Перший та третій способи спрямовані на власника та передбачають застосування ним свободи волі для задоволення власних інтересів. Другий спосіб (право вирішувати, як і ким буде використовуватися річ, що перебуває у власності) призначений для надання іншій особі можливості вилучати корисні властивості речі. Цей спосіб користування актуальний для речових прав на чуже майно, яке буде досліджено окремо.

Особисте право користуватися річчю та споживати її передбачає можливість власника самостійно вирішувати, що робити з майном. Це не лише можливість користуватися або не користуватися річчю, а й право обирати, як саме це робити. Проте можливість користування може бути обмежена.

З цього приводу О. В. Розгон обґрунтовує наступні висновки: 1) межі права користування зумовлені приписами, які стримують волю, владу, інтереси власника – не порушувати прав інших осіб, суспільства; діяти у певному режимі (додержуватися певних механізмів здійснення прав, наприклад, правил будівництва, санітарно-епідеміологічного стану, екологічних ситуацій); 2) ці межі встановлені законом і з урахуванням цільового призначення майна (наприклад, особистості, що мають у власності житловий будинок (квартиру), зобов'язані забезпечувати його схоронність, проводити за свій рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію, брати участь у витратах на управління і утримання майна, в оплаті податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особам за зобов'язаннями, пов'язаними з цим майном) [369, с. 33].

Право користування не лише дає можливість проявити свободу волі, а й накладає обов'язки на власника. Порушення зазначеного дуалізму може призводити до розірвання договору. Наприклад,

дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена [471, ч. 3 ст. 727]. Або можна розірвати договір про пожертву, якщо пожертва використовується не за призначенням [471, ч. 3 ст. 730].

Обмеження свободи волі у праві користування можна знайти і у міжнародних нормативних актах. С. Бурденюк пише про прийняття Україною обов'язків дотримання конвенційних гарантій у сфері захисту прав людини й основоположних свобод, суть яких полягає не стільки в тому, що порушення договірних зобов'язань викликає реакцію всіх держав-учасниць ЄСПЛ, скільки в тому, що реакція на це порушення базується на спільній волі і спільних цінностях [44, с. 22]. Першим протоколом до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошено право на мирне користування своїм майном, яке забороняє позбавлення можливості використовувати об'єкти, які належать на праві власності, ненадання передбачених законодавством дозволів та інші форми перешкоджання здійснення права власності [678, ст. 1]. І хоча подальший зміст цієї статті здебільшого стосується обмежень втручання держави у приватну власність, наведене встановлює право користуватися своїм майном лише не завдаючи шкоди правам іншим осіб.

Також слід додати, що користування майном може відбуватися не як прояв свободи волі, коли здійснюється несвідомо. Навіть використання власної речі у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння буде правомірним, якщо не порушує права інших осіб.

Розпорядження – можливість власника речі визначати її фактичну і юридичну долю. Правомірне розпорядження відбувається як прояв свободи волі, адже лише власник має право вирішувати, що робити з річчю. Розпорядження має бути усвідомленим та добровільним. Виключення мають лише випадки примусового відчуження як санкції за кримінальне правопорушення або при спеціальних обставинах.

Якщо право володіння та користування корелюється до виникнення права власності як його наслідок та мета, то право розпорядження є основою для його припинення.

Розпорядження річчю є активним проявом свободи волі власника, з метою передачі прав на річ, шляхом дарування, продажу, правонаступництва або її знищення і відмови.

Право розпорядження корелюється з правом користування, зокрема в контексті можливості вирішувати, як і ким буде використовуватися річ, що перебуває у власності. Право розпорядження не обов'язкове веде до передачі права власності, яке зберігається при передачі речі в оренду, позику тощо. Свобода волі не може бути повною у речових правах, без права розпорядження. Це підтверджується тезою Т. Д. Кемпбелла та Дж. Волдрон, що це право є невід'ємною частиною поваги до людини як до вільних моральних суб'єктів [527]. Зазначається, що свобода розпорядження дозволяє людям приходити до угоди з іншими на своїх умовах та за власною ініціативою, щоб задовольнити потреби чи бажання, які вони не можуть задовольнити поодинці [527].

Значимість права розпорядження закріплено на міжнародному рівні і є важливою умовою для правовідносин, що можна побачити у вимогах Північноамериканської угоди про вільну торгівлю [656], Договорі до Енергетичної Хартії [578] та інших нормативних актах. А у справі *Continental Casualty Co v. Argentina* Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів визнав, що втручання держави в одну або кілька ключових характеристик власності, таких як можливість розпорядження, було б рівносильне експропріації [606].

Окрім певних виключень, право володіння, користування та розпорядження не може існувати без свободи волі, яка дає можливість їх динамічного застосування. Скасування або незаконне обмеження одного з елементів права власності робить це право неефективним та впливає на свободу волі, що призводить до системного порушення інших прав.

З'ясувавши вплив свободи волі на зміст права власності, можна визначити її значення для його набуття та припинення.

Набуття права власності поділяється на правомірне та неправовірне. Правомірність набуття права власності пов'язана з

поняттями добросовісного володіння, яке ґрунтується на принципі справедливості. Зв'язок принципу справедливості із правом власності детально описав Р. Нозик, зазначивши, що людина має якесь благо (зокрема право власності) тоді і тільки тоді, коли вона прийшла до нього завдяки історії, що складається виключно з подій двох видів: 1) придбання, особливо стосовно безхазяйних речей; 2) передача, тобто безоплатний дар, продаж чи інша угода, але не крадіжка (тобто силою чи обманом) [543]. Теорія Р. Нозика зводиться до того, що перерозподіл благ (наприклад, передача майна) без згоди власника є крадіжкою. Отже, бажання власника, його воля передати майно іншій особі є єдиною законною умовою для правомірного набуття права власності на це майно. Виключення становить лише спадкування за законом та примусове відчуження майна, механізм яких детально регламентується правовими нормами.

Принцип справедливості виражається у принципі добросовісності через формулу, що набуття права власності є добросовісним, якщо поведінка особи у цивільних правовідносинах відповідає вимогам закону і, таким чином, є правомірною [460, с. 52]. Зазначене підтверджено у ст. 328 ЦК України, в якій визначено, що право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом [471, ст. 328].

Правомірне набуття права власності можливе лише при дотриманні норми законодавства. З одного боку, свобода волі виступає обов'язковою умовою як підтвердження бажання особи передати або набути право власності. З іншого боку, свобода волі демонструє бажання сторін вступити у цивільні правовідносини, підтвердивши це власною поведінкою.

У зазначеному ми бачимо підтвердження обов'язковості поєднання волі та волевиявлення. Воля особи виражається як бажання набути право власності, а волевиявлення виступає зовнішнім проявом волі у вигляді конкретних дій.

Добросовісність передбачає, що особа мала право на набуття права власності на конкретну річ. При набутті права власності за одностороннім волевиявленням (створення речі, знахідка тощо) враховується лише свобода волі однієї особи. Якщо особа створює новий об'єкт цивільних прав, воля інших осіб не враховується, а право власності набувається з факту новостворення. Зазначене корелюється з особистими немайновими правами (наприклад, право на індивідуальність та творчість) і правом інтелектуальної власності, зокрема, авторським правом.

Інше значення свобода волі має при набутті права власності внаслідок двостороннього волевиявлення. В цьому випадку свобода волі ілюструє добросовісність набувача та особи, яка відчужує майно. Розглянемо чотири моделі таких правовідносин: 1) добросовісні учасники; 2) недобросовісний набувач; 3) недобросовісна особа, яка відчужує майно; 4) всі учасники недобросовісні.

Коли обидва учасники добросовісні, кожен з них, керуючись свободою волі, у межах своїх прав та обов'язків та відповідно до норм законодавства вступає у правовідносини. Наприклад, власник речі з повною дієздатністю укладає договір купівлі-продажу свого майна, а покупець добровільно акцептує угоду, маючи на це право.

Недобросовісним набувачем права власності визнається особа, яка придбала майно за відплатним договором в особи, яка не мала права його відчужувати, про що знала або могла знати. Але таке визначення відсилає нас до ситуації, коли всі учасники правовідносин недобросовісні. Наприклад, коли покупець знав, що купує крадену річ. Така ситуація призводить до визнання правочину недійсним та є підставою для юридичної відповідальності. Можна припустити, що набувач права власності може бути недобросовісним лише у зв'язку з іншою особою.

Розглянимо випадок набуття права власності особою, яка не має права придбати річ. Зокрема це актуально стосовно об'єктів цивільних прав, обмежених у цивільному обігу. Наприклад, забороняється продаж

пива (крім безалкогольного), алкогольних, слабоалкогольних напоїв, вин столових, тютюнових виробів, електронних сигарет, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, пристроїв для споживання тютюнових виробів без їх згоряння особам, які не досягли 18 років [294, ст. 15-3]. Перевірку вікової відповідності здійснює продавець, але коли неповнолітня особа купує пиво, вона усвідомлює, що порушує нормативні вимоги і не може набути право власності. Можна припустити, що в цьому випадку покупець стає недобросовісним набувачем. Проте такий висновок є хибним. Набуття права власності не відбулося, адже договір укладено з порушеннями нормативних вимог і правочин є нікчемним. Неповнолітня особа проявила свободу волі для набуття права власності, а стала недобросовісним володільцем речі. Такі правовідносини не відповідають інтересам сторін та предмету договору роздрібної купівлі-продажу. Наслідком такого правочину буде реституція та притягнення до правової відповідальності.

Близьким до зазначеного є випадок, коли обидві особи недобросовісні. Це стосується випадків, коли всі учасники правовідносин не мають права на набуття та передання права власності. Таке можливе при недотриманні вимог до дієздатності, порушенні вимог законодавства, реалізації об’єктів цивільних прав, виключених з цивільного обігу тощо. Розглянемо два випадки, які по-різному демонструють значення свободи волі для цих правовідносин.

Перша ситуація, коли продавець знає, що покупець не досяг вісімнадцятирічного віку, але продає йому алкогольний напій, а покупець знає, що не має права його придбати. В цьому випадку свобода волі сторін спрямована на укладання нікчемного правочину. З позиції цивільного права, реалізація алкогольного напою відбувається за договором купівлі-продажу, предметом якого є отримання грошей та передача товару. З позиції учасників правовідносин, їх інтерес співпадає з предметом купівлі-продажу. Але головна відмінність полягає саме у хибному співвідношенні свободи волі. Свобода волі сторін договору купівлі-продажу має бути спрямована на передання права власності. У

наведеному вище випадку свобода волі сторін спрямована на виникнення права володіння. Наведене є ключовим фактором для кваліфікації добросовісного набуття права власності.

Остання модель пов'язана з недобросовісністю особи, яка відчужує майно. У таких випадках прийнято говорити про відчуження майна, щодо якого у особи не було права власності. Проте існують й інші випадки, пов'язані з обмеженнями на певний вид господарської діяльності. Наприклад, якщо небанківська фінансова установа укладе кредитний договір, предметом якого є іноземна валюта, вона буде недобросовісною особою, яка відчужує майно. В цьому випадку суб'єкт господарювання не має права розпорядження іноземною валютою. Зазначене підтверджується рішенням Здолбунівського районного суду Рівненської області № 562/482/20 від 12 червня 2020 р. Суд виніс рішення, що договір факторингу від 28.11.2012 р. між ФК «Вектор Плюс» та ТОВ «Кредитні ініціативи» не відповідає нормам цивільного законодавства, порушує права та законні інтереси поручителя по кредитному договору та договору поруки, адже відповідачі не були вправі укладати договори факторингу, оскільки не мають ліцензії на здійснення валютних операцій, необхідної у зв'язку з тим, що предметом кредитного договору є валюта (долари США). Здійснення операцій з валютою не передбачено документами вказаного Товариства [353].

Якщо майно відчужене особою, яка не мала на це права, добросовісний набувач набуває право власності на нього, якщо відповідно до ст. 388 ЦК України майно не може бути витребуване у нього [471, ст. 330]. Важливим моментом тут є констатація волі набувача бути добросовісним. Лише якщо набувач не знав і не міг знати, що контрагент не мав права на відчуження, можна говорити про бажання правомірного набуття права власності. В протилежному випадку ми говоримо про випадок, коли всі учасники правовідносин недобросовісні. Це означитиме, що їх воля була спрямована на створення нікчемного правочину.

Як бачимо, кваліфікація правомірності набуття права власності залежить від свободи волі учасників правовідносин. Саме свобода волі

визначає бажання та інтерес учасників набути та передати право власності, а не укласти нікчемний правочин.

Реалізація свободи волі при набутті права власності залежить від попередньої юридичної долі речі та правонаступництва. Можна виокремити три моделі зв'язку речі з попереднім власником: 1) річ без попереднього власника (новостворена річ); 2) річ, власник якої невідомий (безхазяйна річ, знахідка, скарб та ін.); 3) річ, у якої є власник (дарування, купівля-продаж та ін.).

Первинне право власності на річ виникає у момент її створення. Виключення стосується лише природних ресурсів, які виникли незалежно від волі іншої особи. У всіх інших випадках первинні речові права виникають щодо новоствореної речі. Іншими словами, будь-яка річ спочатку є новоствореною, адже лише з цього моменту на неї виникають первинні права власності. До створення (виготовлення) річ не є об'єктом цивільних прав, а всі наступні власники речі набуватимуть право власності за іншим механізмом. Виникнення речі і, відповідно, первинне виникнення прав на неї пов'язано є проявом свободи волі особи, яка її створює, якщо це відбувається усвідомлено. Проте виникнення речі може відбуватися поза волею особи, коли вона створює новий матеріальний об'єкт, не усвідомлюючи значення своїх дій, адже створити (виготовити) річ може особа з психічними розладами, у стані сп'яніння, незалежно від обсягу своєї дієздатності та віку.

В окремих випадках додаткове значення має свобода волі особи, для якої річ створена (виготовлена). Керуючись власною волею, особа створює (виробляє) річ, але автоматично стає її власником лише при дотриманні двох умов: 1) використання своїх матеріалів; 2) відсутність норми договору або закону, яка передбачає виникнення права власності у іншої особи.

З моменту створення (виготовлення) рухомої речі на неї виникає право власності. Але договором або законом може бути передбачено виникнення прав у іншої особи. Наприклад, коли об'єкт створюється на користь іншої особи за її замовленням. Проте, якщо особа виготовила

(створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, вона автоматично стає власником цієї речі [471, ч. 1 ст. 331]. В цьому випадку достатньо лише волі особи створити нову річ. Дане твердження розповсюджується не лише на виготовлення речі для власних потреб, а й на господарську діяльність. Якщо річ виготовив найманий працівник у межах своїх трудових відносин, виробником речі вважається роботодавець, суб'єкт господарювання. Зазначене підтверджується кореляцією воль виробника та працівника. Воля суб'єкта господарювання направлена на виробництво речі з господарською метою. Якщо особа виробила (створила) річ для власних потреб, то її воля направлена на здійснення прав інтелектуальної власності, особистих немайнових права та задоволення власних інтересів. Воля найманого працівника спрямована на виконання трудових обов'язків. Тобто лише воля виробника спрямована на виникнення права власності.

Для виникнення права власності на новостворене нерухоме майно недостатньо лише волі створити об'єкт. Зміст ч. 2 ст. 331 ЦК України вимагає від особи, яка хоче набути право власності, спрямувати свою волю на виконання додаткових вимог: введення в експлуатацію та державна реєстрація [471, ч. 2 ст. 331]. До цього моменту особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна) [471, ч. 3 ст. 331].

Як і в попередніх випадках, публічний інтерес переважає індивідуальну свободу волі. Бажання людини створити об'єкт нерухомості як спосіб реалізації свободи волі є недостанім. Зокрема, необхідність введення в експлуатацію охороняє публічний інтерес. Така вимога пояснюється тим, що процедура прийняття об'єкта нерухомості до експлуатації покликана встановити дотримання при спорудженні нерухомості будівельних норм, державних стандартів і правил, а тому і не допустити до експлуатації об'єкти, що становлять потенційну загрозу їх власникам або іншим учасниками і що досягається відмовою від такого прийняття [261, с, 72]. Зазначене підтверджується постановою

Касаційного господарського суду від 09.09.2019 р. у справі № 906/978/17, в якій зазначено, що до прийняття об'єкта новоствореного нерухомого майна до експлуатації та його державної реєстрації право власності на цей об'єкт не виникає [271, п. 27].

Свобода волі має значення не лише для введення нерухомого майна у експлуатацію і його державної реєстрації. Питання постає при самочинному будівництві, тобто створенні майна з порушенням нормативних вимог. В даному випадку свобода волі спрямована або на виникнення права володіння, а не набуття права власності, або на подальше набуття права власності вже після порушення законодавства. Г. Г. Новосьолова та А. О. Педоренко визнають два способи набуття права власності на самочинно збудоване майно: шляхом надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно та шляхом подання позову про переведення прав забудовника [229, с. 103]. Слід погодитися з авторами, що необхідно враховувати, чи свідомо було здійснено самочинне будівництво, чи особа внаслідок недостатньої обізнаності збудувала його, при цьому не порушуючи інтереси інших осіб (здійснила таке будівництво на власній, а не чужій ділянці) [229, с. 103]. Це буде підставою для кваліфікації свободи волі учасника правовідносин.

Інший механізм застосування свободи волі використовується для речей, у яких був попередній власник. Головне значення тут має визначення волі особи як спрямованої на добросовісне чи недобросовісне набуття права власності.

У разі набуття права власності на перероблену річ, важливо встановити наступне: 1) чи була переробка самочинною; 2) кому належав матеріал для переробки; 3) чи істотно перевищує вартість переробки і створеної нової речі вартість матеріалу. Відповідь на окресленні питання дає змогу встановити, на що була спрямована свобода волі особи. Якщо особа хотіла набути права власності на річ шляхом переробки, із дотриманням нормативних умов, то у неї виникнуть відповідні права. Якщо ж особа не бажала набуття права

власності, або здійснила переробку із порушенням відповідних вимог, то такі дії можна кваліфікувати як побутовий підряд або надання послуг.

Окремої уваги заслуговує набуття права власності на безхазяйну річ. Цей випадок слід відмежовувати від знахідки та рухомої речі, від якої власник відмовився. Безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий [471, ч. 1 ст. 335]. Після спливу набувальної давності, особа може набути право власності. У разі знахідки речі, особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана негайно повідомити про це особу, яка її загубила, або власника речі і повернути знайдену річ цій особі [471, ч. 1 ст. 337]. Фактична різниця між безхазяйною річчю та знахідкою полягає у тому, що у другому випадку ми припускаємо наявність власника. Проте особа, яка хоче набути право власності, може не знати, чи є у речі власник. Лише за власною свободою волі особа обирає, як кваліфікувати таку річ та у якому порядку набувати право власності на неї. Апріорі, знайшовши річ, особа має знайти її власника, керуючись принципом, що у кожної речі є власник. Але, якщо цю річ не розшукують та вона є рухомою, знахідку легко кваліфікувати як безхазяйну річ. Зазначене підтверджується в роз'ясненні Мін'юсту, що поняття «не має власника» та «власник невідомий» об'єднує одна спільна категорія – відсутня особа, яка б могла оспорити право власності на майно [94].

У випадку коли власник відмовився від рухомої речі, особа, яка заволоділа рухомою річчю, набуває право власності на цю річ з моменту заволодіння нею [471, ст. 336]. Головним критерієм тут є встановлення факту відмови від речі, що можна зробити, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. В цьому випадку, керуючись свободою волі, особа, яка хоче набути право власності, має самостійно визначити її як загублену або таку, від якої відмовились. В окремих випадках встановлення цього факту не викликає сумнів. В основі цього правила знаходяться звичаєві норми. Наприклад, речі залишені на смітнику, вважаються такими, від яких власник відмовився. Але звичаєві норми можуть відрізнятися у різних країнах. У Великобританії люди виставляють речі біля свого будинку і їх

може забрати інші особа. Проте в Україні така традиція не поширена. Можуть виникати і спірні ситуації, наприклад, коли особа помилково щось викинула на смітник, або залишила речі біля будинку, не плануючи відмовлятися від них. Із зазначеного слід зробити висновок, що саме особа, яка хоче набути право власності на річ, за власною волею, повинна переконатися, чи є у речі власник та чи може вона набути на неї речові права. Аналогічною є ситуація щодо бездоглядних домашніх тварин та скарбу.

Способи припинення права власності загальноприйнято класифікувати за критерієм волі. Проте Д. Білецький виділяє й інші способи класифікації: за видом юридичного факту (дії та події), місцем у системі загальних способів припинення права власності (загальні, спеціальні, особливі), правовим режимом майна (способи припинення права приватної власності на рухоме та нерухоме майно), правомірністю використання способу (належні та неналежні) [27, с. 10]. Проте саме поділ способів припинення права власності на добровільне, вимушене і примусове найбільше ілюструє прояв свободи волі та відповідає нормам цивільного законодавства України. Беручи наведений вище поділ за основу, ми пропонуємо об'єднати підстави припинення права власності у три групи, залежно від їх зв'язку зі свободою волі: 1) прямий зв'язок (відчуження власником свого майна та відмови власника від права власності); 2) варіативний зв'язок (знищення майна, викупу пам'яток культурної спадщини, припинення юридичної особи чи смерті власника); 3) відсутній зв'язок (припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; реквізиція; конфіскація; санкції; націоналізація; визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави).

У підставах припинення права власності, які мають прямий зв'язок зі свободою волі, власник реалізує свої права за своїм бажанням, без

примусу, у своїх інтересах, без втручання інших осіб. Відмова власника від права власності була досліджена вище, тому зосередимо увагу на відчуженні власником свого майна.

Відчуження власником свого майна означає випадки, коли власник за своєю волею і на свій розсуд здійснює належні йому повноваження власника та передає річ у власність іншої особи [209, с. 281]. Таке відчуження відбувається шляхом продажу, міни та дарування і кореспондує праву на придбання, яке означає, що фізична або юридична особа може набути право власності без необґрунтованого втручання з боку держави або третіх осіб [704]. Окрім дотримання вимог зобов'язального права, які будуть досліджені окремо, відчуження власником свого майна потребує відповідності свободи волі трьом особливостям цього механізму. А. В. Коструба вирізняє три такі особливості: 1) десинхронізація дій юридичного характеру і фактичного характеру в процесі реалізації відповідного механізму правоприпинення; 2) презумпція синхронізації волевиявлення суб'єктів спільної сумісної власності; 3) здійснення переважних прав третіх осіб [160].

Перша особливість пов'язана з узгодженням волі особи зробити відчуження права власності та фактичних дій щодо цього. Ця норма походить від принципу *venire contra factum proprium,* який означає, що поведінка особи створює права та обов'язки, від яких вона не може відмовитись. З цього походить обов'язок сторін діяти добросовісно під час виконання своїх зобов'язань за договором [45, с. 15]. Введення в цивільне законодавство принципу добросовісності в якості одного з найбільш загальних і важливих принципів цивільного права є заходом, спрямованим на зміцнення моральних засад цивільно-правового регулювання [46, с. 120]. Зазначена концепція продовжується у принципі *protestatio facto contraria non valet,* відповідно до якого виражене застереження є недійсним, якщо фактично суперечить поведінці особи [587, с. 76]. Г. Брокс та В.-Д. Вокер пояснюють цей принцип як неважливість застереження, яке суперечить конкретній

інтерпретації поведінки людини, якщо поведінка людини суперечить цьому застереженню [524]. Стосовно припинення права власності наведене вище слід розуміти як заборону на неузгодженість волі особи, яка відчужує своє майно. Десинхронізація наміру та фактичних дій призводить до непripинення права власності. Наприклад, продавець укладає договір купівлі-продажу, але не передає товар.

Друга особливість пов'язана зі відчуженням майна, яке знаходиться у спільній власності. Під час цього реалізується індивідуальне волевиявлення учасника правовідносин, але для відчуження спільної власності необхідне спільне волевиявлення. В цьому випадку свобода волі одного співвласника потребує кореляції зі свободою волі інших співвласників.

Третя особливість означає, що відчуження потребує дотримання інтересів третіх осіб, які мають переважне право набуття власності. В цьому випадку необхідне узгодження волі власника речі з відповідною особою. Зокрема, переважне право на придбання застосовується орендарем щодо купівлі-продажу паю [250], у разі додаткової емісії акцій [284, ст. 31], у разі продажу житла, яке було предметом договору найму [471, ч. 2 ст. 822]. В таких випадках свобода волі власника (бажання припинити право власності) має узгоджуватися зі свободою волі іншої особи (бажання набуття права власності). Проте такі вимоги не застосовуються при укладанні договору дарування, де переважне право на придбання не має сили.

Відчуження власником свого майна шляхом укладання договору буде більш детально досліджено в наступному розділі монографії.

У підставах припинення права власності, які мають варіативний зв'язок зі свободою волі, власник реалізує свої права за своїм бажанням, або через втручання інших осіб. Варіативність передбачає можливість припинення права власності як за волею власника, так і за волею інших осіб.

Право на знищення свого майна походить від *jus abutendi.* При знищенні свого майна воля особи спрямована на споживання корисних

властивостей речі або переробку речі на більш корисну, що призводить до її знищення, або передбачає дії, спрямовані на пряме, випадкове або опосередковане знищення речі. В першому та другому випадках особа застосовує право користування, в результаті якого річ знищується. Тобто воля спрямована не на знищення речі, а на споживання її корисних властивостей або переробку на іншу річ. Припинення права власності, в цьому випадку, стає не метою, а наслідком. Інша ситуація виникає, коли власник навмисно знищує річ, а його воля спрямована на припинення права власності. Раціональність такого права викликає сумніви у Е. Дж. Маккефері, адже воно дозволяє власнику знищувати цінні ресурси без будь-яких виправдань, що є моральною образою у світі, ураженому бідністю [638, с. 81]. Така позиція корелюється з міжнародними нормами, які забороняють знищення об'єктів культурної спадщини [726; 594], літературних та художніх творів [519, ст. 2(1)], природних ресурсів [706]. Обґрунтованість такої позиції піддає сумніву Д. Г. Спранклінг, наголошуючи, що право знищення є невід'ємним компонентом глобального права власності [704]. Без права на знищення речі як способу реалізації свободи волі, право власності буде неповним.

У зазначених варіантах припинення права власності, свобода волі власника дає йому право знищити річ, незалежно від того, чи в цьому полягає мета його дій або бездіяльності. Проте припинення права власності у разі знищення майна може не залежати від свободи волі власника. Це стосується випадків, коли майно знищене випадково або навмисно іншою особою. При випадковому знищенні ми маємо звертати увагу на наявність умислу. Причина знищення майна не має бути пов'язана з бажанням настання такого результату. Суб'єктом випадкового знищення може бути як власник майна, так і інша особа, яка може понести за це правову відповідальність. Якщо ж майно знищено іншою особою навмисно, тобто її свобода волі спрямована на настання саме таких наслідків, то воля власника враховуватись не буди. Суб'єктом навмисного знищення чужого майна може бути лише не власник, який може понести за це правову відповідальність.

В окремих випадках при знищенні майна свобода волі та суб'єкт, який знищив це майно, відсутні. Це стосується випадків непереборної сили та надзвичайних ситуацій, пов'язаних з природними явищами (стихійними лихами). Але стосується лише форс-мажорних обставини, коли немає особи, що знищила майно. Так, якщо знищення відбулося внаслідок військових дій, випадок слід кваліфікувати як навмисне знищення або з необережності.

Узагальнюючи сказане, слід встановити, що знищення майна передбачає варіативний зв'язок зі свободою волі власника. У випадках знищення свого майна, свобода волі власника має місце лише тоді, коли припинення права власності не було метою (випадкове знищення, споживання та переробка речі). Якщо власник навмисно знищує своє майно, то має місце прямий зв'язок з його свободою волі. У випадках знищення чужого майна свобода волі власника не враховується.

Варіативність передбачена і для припинення права власності внаслідок викупу пам'яток культурної спадщини. Якщо в результаті дій або бездіяльності власника пам'ятки культурної спадщини їй загрожує пошкодження або знищення, відповідний орган охорони культурної спадщини робить власнику пам'ятки відповідне попередження [471, ч. 1 ст. 352]. Норма про висування попередження створює можливості для власника зберегти майнові права при виконання умов або втратити ці права. Свобода волі проявляється у вигляді прийняття власником рішення, яке вплине на збереження чи припинення права власності. Проте варіативність проявляється і в тому, що у разі невідкладної необхідності забезпечення умов для збереження пам'ятки культурної спадщини позов про її викуп може бути пред'явлений без попередження [471, ч. 3 ст. 352]. В цьому випадку свобода волі власника не матиме значення і навіть викупна ціна буде встановлюватись судом.

Останньою варіативною підставою припинення права власності, залежно від їх зв'язку зі свободою волі, є припинення юридичної особи чи смерть власника. Свобода волі має прямий зв'язок, коли відбувається добровільне припинення юридичної особи або самогубство власника.

Відсутнім буде зв'язок свободи волі власника, коли відбувається примусова ліквідація юридичної особи або смерть власника за волею інших осіб, або взагалі без впливу свободи волі. В контексті цього особливу увагу привертає перехід права власності шляхом спадкування за законом, коли воля спадкодавця відсутня, а перехід майнових прав відбувається за публічною волею держави, яка узгоджується з волею спадкоємця. Це питання буде детально висвітлено у шостому розділі монографії.

Процес примусової ліквідації юридичної особи відбувається за рішенням суду, а його підстави деталізувались у ст. 38 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб — підприємців та громадських формувань» [295, ст. 38]. Але з 2015 р., після внесення змін у цей законодавчий акт, норми про порядок примусової ліквідації юридичної особи отримали бланкетний характер. Внесені зміни узгоджуються з поглядами П. О. Повара [259, с. 65] та В. С. Щербини, який визнавав попередню наявність таких норм у цьому акті не законним [499, с. 142]. Доцільною визнається пропозиція В. О. Хоменко про закріплення підстав для ліквідації юридичної особи у спеціальному законодавстві [461, с. 26]. Проте на сьогодні немає єдиного нормативного переліку таких підстав, але можна визначити наступні: банкрутство, недійсність державної реєстрації юридичної особи, систематичне чи грубе порушення нею законодавства, відсутність юридичної особи за вказаним нею місцезнаходженням.

Примусова ліквідація юридичної особи відбувається без згоди засновника (-ів), тому їх свобода волі не впливає на припинення права власності. Схожа ситуація відбувається, коли смерть власника майна настає за волею інших осіб (навмисне вбивство) або взагалі без впливу свободи волі (нещасний випадок, вбивство з необережності, хвороба та ін.). Головне значення при кваліфікації таких випадків має визначення, чи була воля учасника правовідносин спрямована на настання смерті.

Остання група підстав припинення права власності передбачає відсутність зв'язку зі свободою волі власника. За цих підстав,

припинення права власності відбувається без згоди власника, під впливом зовнішніх обставин, за волею інших осіб.

Припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі, відбувається примусово або добровільно. Добровільне припинення передбачає надання строку для передачі права власності. Наприклад, ч. 4 ст. 81 Земельного кодексу України передбачено обов'язок іноземців та осіб без громадянства протягом року проводити відчуження земель сільськогосподарського призначення, прийнятих у спадщину [122, ч. 4 ст. 81]. Свобода волі власника при цьому проявляється у можливості обрати спосіб відчуження та контрагента, а укладання правочину відбувається за його волевиявленням. Але причинно-наслідковий зв'язок показує, що причиною для припинення права власності стала не воля власника, а нормативний примус. Якщо право припинилося у встановлений строк, відбувається процедура примусового продажу. За цих обставин власник все ще може проявити свою волю у визначенні ціни та контрагента, але, якщо майно не було продане, воно за рішенням суду передається у власність держави за суму, визначену за рішенням суду. В такому випадку, свобода волі власника майна ніяк не впливатиме на припинення права власності.

Як бачимо, припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі, відбувається від впливом нормативного примусу. В окремих випадках воля власника дозволяє йому вплинути на процедуру припинення права власності, але не на сам факт необхідності відчуження.

Схожа ситуація відбувається у разі примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону. Такий спосіб припинення права власності корелюється з правом на недоторканність приватної власності через зміст ст. 41 Конституції України. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної

необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану [155, ст. 41]. Публічний інтерес у вигляді суспільної необхідності передбачає припинення права власності без згоди власника. Його свобода волі може вплинути лише на розмір викупної ціни та згоду отримати рівноцінне майно, а не на припинення або залишення права власності.

Майже аналогічною є ситуація з реквізицією. Відмінність полягає у розширенні підстав для примусового припинення права власності та використанні їх стосовно рухомого майна. У разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови попереднього і повного відшкодування його вартості (реквізиція) [471, ч. 1 ст. 353]. Ті самі дії допустимі і в умовах воєнного або надзвичайного стану, з тією різницею, що відшкодування відбувається не попередньо, а згодом [471, ч. 2 ст. 353].

Звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника також є підставою для припинення права власності без урахування його волі. Цей механізм передбачає арешт, вилучення (списанні коштів з рахунків) та примусову реалізацію [286, ч. 1 ст. 48]. Зазначені способи є реакцією держави на невиконання власником майна своїх зобов'язань, а отже, публічний інтерес знову впливає на свободу волі особи.

Арешт та вилучення не є припиненням права власності, але можуть призвести до нього в подальшому. На цих етапах свобода волі власника ще має вплив на подальшу долю майна, адже він може виконати свої зобов'язання, що призведе до закінчення виконавчого провадження і збереження права власності [286, ч. 1 ст. 39; 286, ч. 6 ст. 61]. Проте, якщо відбудеться примусова реалізація майна, то право власності припиниться без волі власника.

Інша ситуація виникає у разі конфіскації майна, адже свобода волі власника ніяк не впливає на припинення права власності. Конфіскація відбувається за рішенням суду як санкція за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості [168, ч. 2 ст. 59]. Без згоди власника конфісковане майно передається в дохід Державного бюджету України, запитуючій стороні (яка прийняла рішення про конфіскацію для відшкодування потерпілим шкоди, завданої злочином) або згідно з міжнародними договорами України, що регулюють питання розподілу конфіскованого майна або його грошового еквівалента [169, ст. 586].

Схожими на конфіскацію є санкції та націоналізація як підстава припинення права власності. Вони відрізняються механізмом та підставами застосування, але зв'язок зі свободою волі власника майна в них також відсутній. Санкції застосовуються за Рішенням Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) та вводяться указом Президента України. Вони застосовуються за дії іноземної держави, іноземної юридичної чи фізичної особи, інших суб'єктів, які створюють реальні та/або потенційні загрози національним інтересам, національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України, сприяють терористичній діяльності та/або порушують права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства та держави, призводять до окупації території, експропріації чи обмеження права власності, завдання майнових втрат, створення перешкод для сталого економічного розвитку, повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод [334, п. 1 ч. 1 ст. 3]. Механізм застосування санкцій відрізняється від інших підстав припинення права власності, рішення РНБО ухвалюється Указом Президента, який потім ухвалюється Вищим антикорупційним судом.

Націоналізація полягає у примусовому вилученні в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів. Це специфічний спосіб припинення права власності без урахування волі власника, який

застосовується до спеціальних суб'єктів. Ця процедура передбачає примусове вилучення об'єктів права власності Російської Федерації та об'єктів права власності її резидентів з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) на користь держави Україна на підставі і в порядку, встановлених ЗУ «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів» [322, ст. 1].

Важливо, що в ст. 346 ЦК України не передбачено застосування санкцій та націоналізації, через що їх слід відносити до інших випадків припинення права власності, встановлених законом. Ураховуючи актуальність інститутів санкцій та націоналізації в контексті військових дій, ми пропонуємо закріпити визначення та зміст санкцій та націоналізації у ст. 346 ЦК України.

Хоча у ЦК України передбачена можливість законодавчого розширення підстав припинення права власності, останньою підставою, прямо закріпленою у ст. 346 ЦК України, є визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Цей інститут було запроваджено у 2019 р. на підставі прийняття спеціального закону [288]. Припинення права власності за цієї підстави також не пов'язана зі свободою волі власника і застосовується у випадках, передбачених ЦПК України [473, ч. 2 ст. 290]. В цілому ця підстава зводиться до визначення активів і доходів з них необґрунтованими, якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Постановою Верховного Суду [268] підтверджується домінанта державного інтересу над свободою волі власника майна, що передбачає передання права власності державі без згоди власника.

Зазначене вище доводить, що право власності прямо пов'язане зі свободою волі, яка необхідна для створення правового зв'язку між власником та річчю. Добросовісне володіння виникає як прояв свободи волі, адже особа усвідомлено вступає у цивільні правовідносини та

створює нові права та обов'язки. У праві користування, свобода волі має такий само прояв, як і при добросовісному і недобросовісному володінні, залежно від того, користування є правомірним чи ні. Право розпорядження відбувається як прояв свободи волі, адже лише власник має право вирішувати, що робити з річчю. Виключення мають випадки примусового відчуження як санкції за кримінальне правопорушення або за спеціальних обставин. Розпорядження річчю є активним проявом свободи волі власника, з метою передачі прав на річ шляхом дарування, продажу, правонаступництва або її знищення і відмови. В цілому, окрім певних виключень, право володіння, користування та розпорядження не може існувати без свободи волі, яка дає можливість для їх динамічного застосування.

## 3.2. Прояв свободи волі при володінні та користуванні чужим майном

Речові права на чуже майно – це сукупність прав на майно (річ), що є власністю іншої особи, можливість її використовувати з метою задоволення певних потреб, зокрема особистих, господарських тощо [470, с. 353]. В широкому розумінні, речові права на чуже майно передбачають право володіти та користуватися чужим майном за згодою власника, або за рішенням суду. Первісно виникнення таких прав ґрунтується на свободі волі власника, який добровільно передає права іншій особі. В окремих випадках, коли власник відмовляється від передачі прав, його свобода волі може нівелюватися шляхом застосування державного примусу. Виходячи з зазначеного, доцільно встановити, як і коли свобода волі власника впливає на виникнення речових прав на його майно у іншої особи, як це корелюється з волею набувача таких прав і у яких випадках свобода волі власника не враховується.

Головною рисою речових прав на чуже майно є їх походження від права власника, яке не переходить до іншої особи. В цілому дослідники

виокремлюють такі ознаки речових прав на чуже майно: 1) слідування за річчю; 2) обтяження майна власника та покладання на нього обов'язку не вчиняти дії, які можуть перешкоджати здійсненню права уповноваженою особою; 3) речові права, які обтяжують певне майно (річ), є непорушними і переходять від одного власника до іншого; 4) такі права слугують задоволенню особистих господарських та інших потреб особи, щодо якої таке право встановлено; 5) такі права можуть передбачатися лише законом; 6) користування такими правами може мати строковий чи безстроковий характер, може бути оплатним чи безоплатним; 7) такі права виникають з підстав, визначених законом [468, с. 172].

У законодавстві України передбачено чотири види речових прав на чуже майно: 1) право володіння; 2) право користування (сервітут); 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій). Проте існують й інші види прав на чуже майно. Зокрема, ГК України передбачено господарське відання [83, ст. 136] та оперативне управління [83, ст. 137], які реалізуються за волею власника.

Право володіння в контексті права власності було досліджено нами раніше. Проте, в контексті речових прав на чуже майно, право володіння виступає проявом свободи волі власника та правомочної особи і передбачає темпоральні характеристики.

Фактичне володіння не передбачає автоматичного виникнення права володіння, адже може бути неправомірним. Якщо воля власника не була спрямована на передання прав, фактичне володіння можна кваліфікувати як неправомірне. У випадку крадіжки або пограбування воля власника не спрямована на перехід прав, що створює підстави для кримінальної відповідальності. Така ситуація не породжує права на чуже майно. У випадку знахідки або скарбу воля власника також не спрямована на передання прав, що породжує цивільні обов'язки для фактичного володільця, який може стати власником при дотриманні норм закону. При дотриманні таких вимог володіння буде вважатися

правомірним та є підставою для виникнення права власності. Підтвердження цієї тези можна знайти у досліджені В. М. Коссака, який пише про можливість виникнення володіння при виявленні скарбу [224, с. 332]. Зазначене викликає заперечення у Д. Ю. Касілової. Для обґрунтування своєї позиції авторка наводить ст. 343 ЦК України, яка не вказує на будь-які строки для набуття права власності, а про недопустимість застосування в цьому випадку строків набувальної давності (які могли б теоретично бути застосовані в силу спорідненості відповідних відносин) прямо вказує ч. 3 ст. 335 ЦК України [133, с. 302]. Тому Д. Ю. Касілова робить висновок, що право власності на скарб виникає відразу ж після його виявлення, а особа, яка виявила скарб, стає саме його власником, а не володільцем [133, с. 302]. Проте ми вважаємо, що така позиція недостатньо обґрунтована, адже в даному випадку право володіння передує праву власності. Так, володіння почнеться з моменту фактичного заволодіння майном, а право власності виникне лише при виконанні нормативних вимог. Наприклад, у разі виявлення скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, в якому він був прихований, право власності на скарб набуває власник цього майна [471, ч. 3 ст. 343]. В цьому випадку виникає лише право володіння, а не власності, а свобода волі особи, яка виявила скарб, має бути спрямована на передання майна власнику. Аналогічною є ситуація у разі виявлення скарбу, що становить культурну цінність відповідно до закону, адже право власності на нього набуває держава [471, ч. 3 ст. 343]. У разі якщо скарб був прихований у майні, що належить на праві власності іншій особі, особа, яка виявила його, та власник майна, у якому скарб був прихований, набувають у рівних частках право спільної часткової власності на нього [471, ч. 3 ст. 343]. Воля особи, яка знайшла скарб, має бути спрямована на пошук власника майна, у якому знайдено скарб, та передання йому частки. Невиконання цієї умови призведе до кваліфікацій дій як крадіжки та не правомірного володіння. Отже, виявлення скарбу не завжди автоматично породжує право власності. Окрім цього, навіть при

виникненні права власності на скарб, у власника виникне право володіння як елемент права власності.

В інших випадках, право володіння виникає лише як прояв свободи волі власника, шляхом укладання договору. У проєкті ЦК України від 25 серпня 1996 р. було закріплено, що володіння виникає в результаті заволодіння майном (односторонній акт) або в результаті передання майна володільцеві попереднім володільцем [299, ст. 400]. Як бачимо, такий підхід було реалізовано у чинному ЦК України бланкетним шляхом, через встановлення відповідних норм без прямого узагальнення всіх підстав для виникнення володіння.

Як зазначає Р. А. Майданик, повноцінним, самостійним інститутом володіння може бути утримання речі під контролем володільця як для себе, у цьому випадку сутність визначатиме вольовий момент або поєднання об'єктивного/фактичного та вольового моментів (*corpus possessionis* та *animus possessionis*) [185, с. 54]. Право володіння чужим майном ґрунтується на взаємності волі власника та володільця. Власник погоджується передати майно (вольовий момент), а інша особа погоджується володіти майном (фактичне володіння).

У разі фактичного, добросовісного володіння без згоди власника (наприклад, знахідка) володілець зобов'язаний отримати дозвіл на володіння від власника. В протилежному випадку у власника залишається право витребування та захисту своїх цивільних прав. Виключення становлять випадки, коли власник невідомий, відсутній, або строк набувальної давності збіг. Зазвичай, це добросовісне, відкрите, безперервне володіння нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років [471, ч. 1 ст. 344]. Головне значення в цих випадках має принцип доброї совісті (bona fides), яка є підставою для виникнення у володільця в одних випадках права власності в момент передачі речі (ст. 330 ЦКУ), в інших – права на давнісне володіння з можливістю в подальшому набути власність після спливу набувальної давності [87, с. 8].

В окремих випадках навіть протиправне володіння може призвести

до виникнення права власності. Ч. Кім доводить, що коли строк позовної давності завершився до того, як власник подав позов, то право власності може бути передано від власника до володільця, який отримує право власності шляхом протиправного володіння [623]. Тобто протиправне володіння стає способом набуття права власності на майно шляхом його використання протягом тривалого часу без своєчасних заперечень з боку первісного власника [623]. В цьому випадку свобода волі власника та володільця не враховується. Ми маємо виходити лише з факту того, що власник не подав позов у межах позовної давності, а недобросовісний володілець фактично володів майном. Бажання зберегти право власності власником і наявність або відсутність умислу з боку недобросовісного володільця враховуватись не буде.

Принцип доброї совісті актуальний і в контексті незаконного володіння майном. Наприклад, якщо особа придбала річ у невласника, не знаючи, що продавець не має відповідного титулу. П. Д. Гуйван пояснює необхідність правового унормування відносин стосовно володіння річчю без належного права тим, що, хоча таке майно і продовжує належати власнику, останній практично позбавлений можливості реалізації закладених у цьому праві повноважень, у той час як фактичний володілець, не маючи швидких перспектив набути власність, все ж здійснює притаманні даному праву функції [88, с. 44]. В свою чергу, О. О. Михайленко вважає недоцільним те, що правовий захист, за чинним законодавством, надається лише володінню, яке виникає на правовій підставі, створюючи проблему незахищеного незаконного добросовісного володіння [204, с. 13].

Необхідність узгодження права володіння з власником свідчить про потребу власника чужої речі у більш широких повноваженнях, ніж фактичне володіння. О. А. Підопригора наголошує, що право володіння чужим майном у такому вигляді, у якому воно викладено у ЦК України, не досягає своєї мети, бо воно захищає право володіння, яке і так уже захищене, але не захищає фактичного володіння, яке повинно було б мати такий захист [256, с. 150]. Проте, ЦК України не достатньо

врегульовано і питання узгодження свободи волі декількох володільців чужого майна.

Правомірне володіння чужим майном автоматично створює декількох володільців, де права кожного володільця обмежуються правами іншого. Як зазначає У. М. Пляцко, володіння можна розглядати як елемент права власності, де власник речі залишається її володільцем, оскільки володіння – одна із його правомочностей, а інший володілець – це той, який не збігається з власником в одній особі, і виступає так званим володільцем права на «чужу річ» [258, с. 11]. Останніх також може бути декілька, що породжує необхідність узгодження свободи волі всіх володільців чужої ручі із волею власника. Рахуючи відсутність чіткого нормування порядку володіння чужим майном декількома особами, можна припустити можливість використання норм про спільне майно, за аналогією закону. Постановою Верховного Суду України від 15.04.2015 р. у справі № 3-39гс15 визначено, що аналогію закону можна застосовувати виключно у разі подібності спірних неврегульованих правовідносин [267]. Виходячи зі змісту ст. 358 ЦК України, слід встановити наступне: 1) право спільного володіння чужим майном здійснюється володільцями за їхньою згодою, шляхом узгодження з власником майна; 2) порядок володіння чужим майном може встановлюватись володільцями та власником майна, за взаємною згодою; 3) кожен володілець має право на надання йому у володіння тієї частини чужого майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільного володіння. У разі неможливості цього, він має право вимагати від інших володільців чужого майна відповідної матеріальної компенсації.

Викладене пропонується закріпити у гл. 31 ЦК України, розробивши аналогічні норми стосовно утримання такого майна, кореляції прав володільців між собою і правами власника та врегулювати інші питання спільного володіння чужим майном. У випадках коли аналогія закону буде відсутня, слід виходити із загальних засад законодавства (аналогія права) [274].

Метод аналогії доводить, що свобода волі має принципове значення для володіння чужим майном, проявляється при наданні права користування власником, узгодженні прав володільців та слугує умовою для визнання правомірності володіння.

По-різному проявляється свобода волі при припиненні володіння, що залежить від того, чи було воно фактичним або титульним. У ст. 399 ЦК України закріплено такі підстави припинення володіння: 1) відмова володільця від володіння майном; 2) витребування майна від володільця власником майна або іншою особою; 3) знищення майна; 4) інші випадки, встановлені законом [471, ст. 399]. Сформульований перелік підстав є не досить коректним, адже не розмежовує фактичне і титульне володіння. Наприклад, відмова володільця від володіння майном не призводить до правовідносин, які виникли на підставі договору. Зокрема, повернення майна за договором найму не припиняє права та обов'язки. Правовідносини залишаються і у разі повернення майна за емфітевзисом. Тому відмова володільця від володіння майном припиняє лише фактичне володіння. Для припинення титульного володіння необхідна узгоджена воля двох сторін, спрямована на бажання завершення правовідносин.

Витребування майна від володільця власником майна або іншою особою може відбуватися за волею власника або шляхом узгодження волі власника та володільця. Зазначене буде залежати від підстави виникнення права володіння чужим майном. Якщо таке право походить з договору, то воля власника буде недостатньою підставою для витребування майна. Наприклад, якщо майно передано до ломбарду, або у інших правовідносинах використовується для забезпечення виконання зобов'язання, витребування майна потребує узгодження волі власника та володільця. Так, володілець може відмовити у поверненні майна, якщо його власник не виконав договірні зобов'язання. Якщо майно отримано у володіння іншим шляхом, то витребування ґрунтується саме на волі володільця. Проте таке витребування може породжувати компенсаторні відносини. Зокрема при поверненні

бездоглядної тварини власникові особа, яка затримала тварину, та особа, якій вона була передана на утримання та в користування, мають право на відшкодування витрат, пов'язаних з утриманням тварини, з вирахуванням вигод, здобутих від користування нею [471, ст. 342]. Також особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, має право на винагороду відповідно до ст. 339 ЦК України [471, ст. 342]. Але право на винагороду не обмежує свободу власника щодо витребування майна, адже компенсаторні відносини виникають вже після його повернення. Тобто може бути декілька варіантів: 1) власник витребував майно та отримав його; 2) власник витребував майно та не отримав його (застосовуються норми про неправомірне володіння); 3) володілець повернув майно без витребування, а власник прийняв його або відмовився (тоді річ стає безхазяйною); 3) власник компенсує витрати та передає винагороду володільцю, за його вимогою; 4) власник відмовляється компенсувати витрати та передати винагороду володільцю, за його вимогою (підстава для судового захисту прав, але не дає право на утримання речі). В даних випадках свобода волі власника впливає на застосовування механізму витребування, прийняття власності від володільця, передання винагороди та відшкодування витрат. Свобода волі володільця впливає на добровільність повернення чужого майна, вимогу відшкодування і отримання винагороди, а також їх прийняття.

Процедура витребування майна пов'язана з визначенням володіння як незаконного або витребуванням від добросовісного набувача. Вимога неволодіючого власника до незаконного володільця про витребування майна відбувається шляхом подання віндикаційного позову [459, с. 20]. Н. Ю. Голубєва пише, що стороною віндикаційного позову може бути не лише власник, а й правомірний володілець [77, с. 96]. Проте ми вважаємо, що правомірний володілець чужого майна може лише витребувати майно шляхом самозахисту, а для застосування судового захисту він має звернутися до власника речі, що виходить з самої природи віндикації. Це підтверджується позицією Р. О. Стефанчука, який визначає сторонами у

віндикаційному позові власника речі, позбавленого можливості нею користуватися і розпоряджатися, та незаконного фактичного володільця речі, як добросовісного, так і недобросовісного, а змістом віндикаційного позову є витребування певної речі, яка вибула із законного володіння власника [427, с. 160]. В цьому випадку недобросовісний незаконний власник має повернути річ володільцю, а не особі, яка має право володіння чужим майном. Коли власник витребує майно, його свобода волі спрямована на повне припинення правовідносин з володіння його майном іншою особою або на припинення незаконного володіння для передачі майна правомірному володільцю. Коли майно витребує правомірний володілець чужого майна від неправомірного володільця, його свобода волі спрямована на поновлення свого права володіння.

В якості прикладу наведемо рішення Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 17 березня 2014 р. № 353/1768/13-ц. Позивач Особа_3 звернувся до суду з позовом до Особа_2 про витребування майна з чужого незаконного володіння, з тих підстав, що тривалі роки він займався розведенням коней для власних потреб, випасав їх за місцем свого проживання на пасовиську не прив'язуючи. У 2011 р., під час випасання коней на пасовиську помітив відсутність одного з них червоно-темної масті. Після спливу 2-х років, під час проїзду через село Жуків Тлумацького району, біля господарства Особа_2, він впізнав за характерними ознаками свого коня, який зник у 2011 р. У розмові з Особа_2 він виклав всі обставини зникнення коня, та назвав його індивідуальні ознаки, вимагаючи повернення зниклого коня. Відповідач усно пояснив, що в 2011 р. в полі, неподалік його господарства виявив даного коня, який був без супроводу та без упряжі, зловив коня, відвівши його в своє господарство. Особа_2 відмовився в категоричній формі повернути коня. Відповідач про знахідку не повідомив, через що суд вважає, що відповідач незаконно, без правової підстави володіє належним Особа_3 майном та не є добросовісним набувачем. Вимогу про витребування майна було задовільнено [365].

Дана справа ілюструє необхідність двох складових для прийняття судового рішення: 1) наявність волі осіб (подання позову, звернення до правоохоронних органів, відмова володільця від передачі майна); 2) наведення доказів. Фактично, підтвердженням права власності на тварину стала заява про це позивача, звернення до РВ УМВС та наведення ним детального опису тварини з її індивідуальними ознаками. Фактом недобросовісності набувача стало його невиконання умов набуття права власності на бездоглядну тварину. За власною свободою волі відповідач визнав, що знайшов тварину та відмовився передати її власнику, а обставини справи підтвердили, що він не намагався своєчасно повідомити власника, порушивши вимоги цивільного законодавства. Альтернативну позицію можна дослідити у постанові Черкаського апеляційного суду 16 липня 2020 р. № 692/452/17, який не задовольнив позов, посилаючись на брак доказів права власності позивача [277]. Як бачимо, витребування майна власником ґрунтується на двох головних принципах: 1) свобода волі (власника і володільця); 2) доказ факту права власності та правомірність володіння. Зазначене має принципове значення для всього цивільно-процесуального права.

В окремих випадках власник може витребувати майно у добросовісного набувача права власності. Це можливе при виконанні таких умов: 1) майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач); 2) таке майно було загублене власником або особою, якій він передав його у володіння; 3) таке майно було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння; 4) таке майно вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом; 5) майно було набуте безвідплатно в особи, яка не мала права його відчужувати [471, ст. 388]. За даних обставин, буде достатньо лише волі власника витребувати майно, а свобода волі добросовісного набувача враховуватись не буде.

Свобода волі при знищенні майна як підставі припинення

володіння збігається із її проявом при припиненні права власності за аналогічних обставин, що було детально досліджено вище. Проте слід додати, що в контексті володіння, знищення майна припиняє і титульне, і фактичне володіння. Титульне володіння, що виникло в силу договору або одностороннього правочину, припиняється в силу неможливості його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає [471, ст. 607]. Тобто, якщо свобода волі сторін не була спрямована на знищення майна (випадкове знищення, нещасний випадок), то володіння припиняється без юридичних наслідків. Якщо знищення відбулося як прояв волі володільця, на нього покладаються обов'язки з відшкодування шкоди як наслідок неможливості виконання зобов'язань з повернення та збереження майна. Якщо знищення майна відбулося за волею власника (умисел), це створює для нього обов'язки з відшкодування шкоди володільцю (неотримана вигода, тощо).

До інших випадків припинення права володіння можна віднести втрату фактичної влади над річчю [471, ч. 1 ст. 397], неподання позову про повернення собі майна від недобросовісного володільця протягом строку позовної давності [471, ст. 400] та поєднання в одній особі володільця і власника.

Фактична втрата влади над річчю може залежати від волі володільця (умисне позбавлення речі), відбуватися в результаті волі іншої особи (знищення, крадіжка) або без впливу свободи волі (втрата, нещасний випадок).

Неподання позову про повернення собі майна від недобросовісного володільця протягом строку позовної давності залежить лише від свободи волі власника, адже подання позову — це активні дії, які завжди є волевиявленням особи.

У разі поєднання в одній особі володільця і власника завжди матиме місце прояв свободи волі, адже підставами для цього є укладання договору, прийняття спадщини або володіння протягом строку набувальної давності. Всі ці випадки пов'язані зі свободою волі

володільця та виключають примус.

Визначивши прояв свободи волі при володінні чужим майном, для всебічного усвідомлення її зв'язку з речовими правами, необхідно дослідити її прояв свободи волі у сервітутах, емфітевзисі та суперфіції.

Нормативно визначено, що сервітут може бути встановлено щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом [471, ч. 1 ст. 401]. Проте доктрина цивільного права містить дискусію щодо кола об'єктів сервітутних відносин. О. А. Підопригора зазначає, що об'єктом сервітуту може бути нерухоме та рухоме майно – тварини, транспортні засоби, устаткування та обладнання, побутове майно тощо [472]. Підтримує таку позицію Ч. Азімов [5]. Т. В. Предчук, класифікуючи сервітути за критерієм властивості речі, поділяє їх на сервітути на нерухому та рухому річ [280, с. 61]. Не погоджується з такою позицією Д. П. Цвігун, визначаючи сервітут як речове право користування чужим майном, яке встановлюється щодо визначеної земельної ділянки або на користь визначених осіб щодо земельної ділянки, іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб [462, с. 82]. Деякі автори не пов'язують поняття сервітуту з критерієм властивості речі. Так В. Слома характеризує сервітут як речове право користування чужим майном у певному відношенні, яке не зобов'язує власника до позитивних дій [414]. Проте, виходячи зі змісту ст. 401 ЦК України, сервітути встановлюються лише щодо нерухомого майна, і хоча деякі договірні зобов'язання близькі за своєю природою до сервітутів (оренда, прокат), вони відносяться до іншого правового інституту. Зазначене підтверджується аргументами О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової та В. В. Луця, які наголошують, що положення гл. 32 ЦК України не можуть бути застосовані до визначення правового режиму користування чужим майном, що виникло як в силу речово-правових, так і у силу зобов'язально-правових відносин [223, ст. 401].

Основна відмінність сервітутів від інших підстав користування

чужим майном полягає в інтересі та свободі волі сторін. Якщо за договором оренди майно передається у користування для вилучення його корисних властивостей, то сервітут передбачає користування чужим майном для задоволення потреб іншої особи, які не можуть бути задоволенні іншим чином. Тобто воля сторін спрямована на надання права користування лише для конкретної мети, яка не пов'язана з вилученням корисних властивостей. Така умова обумовлює можливість примусового встановлення сервітуту судом, без урахування свободи волі власника. На підставі рішення суду сервітут встановлюється у тому випадку, якщо власник земельної ділянки не надає згоду на встановлення сервітуту, а іншим способом забезпечити права особи, яка зверталась за встановленням сервітуту, неможливо [439]. В цьому випадку свобода волі сервітуарія переважає над волею власника. Така конструкція близька до негаторного способу захисту прав, коли позивач вимагає усунути наявні перешкоди чи зобов'язати відповідача утриматися від учинення дій, що можуть призвести до виникнення перешкод в користуванні чи розпорядженні майном [266]. Суть примусового сервітуту полягає у наданні права користування, якщо без надання такого права особа не може реалізувати свої майнові права.

Примусове встановлення сервітуту передбачає зіткнення свободи волі власника майна та сервітуарія. Раніше ми зазначали, що обмеження (подолання) свободи волі особи обґрунтовується публічним інтересом. Проте в даному випадку ми маємо дві особи, з рівним правовим статусом, відповідно до принципу рівності. Надаючи превагу свободі волі сервітуарія, ми обмежуємо права власника. Надаючи превагу свободі волі власника, ми обмежуємо права сервітуарія. Дану колізію слід тлумачити, виходячи з рівня обмеження прав. Так, ненадання сервітуту унеможливить використання прав сервітуарія, а надання сервітуту лише обмежить права власника. Дана пропорційність ґрунтується на двох умовах: 1) необхідність довести неможливість здійснення своїх прав без сервітуту; 2) відповідність мети сервітуту одному з нормативно передбачених його видів.

Перша вимога спрямована на захист права власника від необґрунтованого впливу на його свободу волі. Проблема доказування необхідності встановлення примусового сервітуту є однією з головних підстав для незадоволення позову. Аналіз судової практики свідчить, що більшість позовів залишається незадоволеними з наступних причин: неспроможність позивача чітко сформулювати вимоги щодо встановлення сервітуту та вказати норми проходу, проїзду тощо; неможливість довести необхідність та доцільність встановлення сервітуту, а також неспроможність вибору найменш обтяжливого варіанту його встановлення [239]. Прикладом зазначеного вище слугує рішення Трускавецького міського суду Львівської області від 2 червня 2021 р. № 457/216/18, коли суд не задовольнив позов про встановлення сервітуту, обґрунтувавши своє рішення тим, що під час судового розгляду вказаної справи позивачка не довела, а також не надала доказів на підтвердження неможливості використання свого майна без обтяження сервітутом земельної ділянки відповідача, не обґрунтована необхідність встановлення земельного сервітуту, не надано технічної документації з визначення меж земельного сервітуту на місцевості, не наведено обґрунтованих доводів, у зв'язку з чим повинен бути встановлений сервітут і що задоволення її потреб неможливо здійснити яким-небудь іншим способом [366].

Як бачимо, свобода волі власника носить пріоритетний характер та може бути обмежена лише за крайньої необхідності. Отже, свобода волі сервітуарія може домінувати над волею власника, але лише як крайня необхідність, коли неможливість здійснення його прав превалює над рівнем обмеження прав власника.

Друга умова примусового встановлення сервітуту пов'язана з його метою. Важливо, що нормативно деталізуються лише види предіальних сервітутів. Власники або землекористувачі земельних ділянок чи інші заінтересовані особи можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів: а) право проходу та проїзду на велосипеді; б) право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; в) право на розміщення

тимчасових споруд (малих архітектурних форм); г) право прокладати на свою земельну ділянку водопровід із чужої природної водойми або через чужу земельну ділянку; г[1]) право розміщення (переміщення, пересування) об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем; ґ) право відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню або через сусідню земельну ділянку; д) право забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право проходу до природної водойми; е) право поїти свою худобу із природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, та право прогону худоби до природної водойми; є) право прогону худоби по наявному шляху; ж) право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту будівель та споруд; ж[1]) право на будівництво та проходження інженерних, кабельних, трубопровідних мереж, необхідних для повноцінного функціонування індустріальних парків; з) інші земельні сервітути [122, ст. 99].

Саме зазначені вище сервітути можуть встановлюватись з обмеженням свободи волі власника, що підтверджується практикою, зокрема Порядком укладання договорів сервітутів та зразку договору сервітуту у м. Запоріжжі [309].

В окремих випадках лише волі сторін сервітутних правовідносин недостатньо через умову державної реєстрації земельного сервітуту, яка можлива лише за наявності відомостей про межі такого сервітуту в Державному земельному кадастрі. Воля сторін слугує лише підставою для внесення змін у Державний земельний кадастр та проведення подальшої державної реєстрації.

Дещо інший прояв свободи волі відбувається у особистих (персональних) сервітутах. Предметом такого сервітуту виступають будівлі, споруди та інше нерухоме майно, вони не носять зобов'язально-правового характеру та можуть належати особі довічно. Класичним прикладом такого сервітуту є право членів сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, користування цим житлом відповідно до закону [471, ст. 405]. Такий сервітут виникає автоматично, якщо сторони

дотримуються двох правил, проживають разом та є членами однієї сім'ї. Воля сторін узгоджується визначенням житлового приміщення, в якому може проживати член родини, та згодою на це другої сторони. Якщо сервітуарій не хоче користуватися таким майном, йому достатньо не реалізовувати своє право понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом [471, ч. 2 ст. 405]. Отже, індивідуальний сервітут може виникати з факту (дитина проживає разом з батьками), за домовленістю (узгодження волі сторін) або через судовий примус. Законом не заборонено встановлювати індивідуальні сервітути до осіб, які не є членами однієї сім'ї, але в такому випадку не можна буде застосовувати положення ст. 405 ЦК України. Перелік осіб, які автоматично або за рішенням суду можуть отримати сервітут на користування житлом члена родини, обмежується дружиною, дітьми та батьками. Звернемо увагу, що житлове законодавство визначає право дружини, яка проживає з чоловіком, не регламентуючи право чоловіка, який проживає з дружиною. Можна припустити, що така конструкція є помилковою та потребує виправлення, з метою захисту рівності прав подружжя. Також зміст цієї норми не розповсюджується на осіб, які перебувають у фактичних шлюбних, або одностатевих відносинах. З урахуванням євроінтеграційних процесів, зазначена нормативна позиція потребує гармонізації з нормами європейського права.

Іншими способами користування чужим майном є емфітевзис та суперфіцій. Правове регулювання емфітевтичних та суперфіціарних відносин має однакові ідеї та схожий нормативний зміст. Їх основною відмінністю один від одного є мета користування. Емфітевзис є підставою для користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, а суперфіцій — для забудови. Специфіка цього механізму передбачає набуття емфітевтом та суперфіціарієм (землекористувачі) широкого кола прав, які не властиві для оренди. Таке право користування можна продати чи заповісти, землекористувач має багато прав власника, але він також має платити за користування

земельною ділянкою, як у випадку оренди [516].

Існує дискусія щодо правової природи суперфіція та емфітевзиса. В Україні ці відносини відокремлені, хоча і регулюються майже однаковими за змістом нормами. У Франції [541] та Нідерландах [635] застосовується поняття «емфетевтична оренда», а у швейцарському цивільному праві, відповідно до принципу *numerus clausus*, право емфітевзису є недійсним, оскільки воно не може бути правомірно засноване. Дискусія про характеристику суперфіціарного та емфітевтичного користування знаходиться в площині визнання змішаних правовідносин.

Свобода волі впливає на виникнення та припинення емфітевзиса та суперфіція, а також на порядок користування земельною ділянкою. У цивільному та земельному законодавстві передбачено лише дві підстави виникнення такого користування, договір та заповіт. В обох випадках ключове значення приділяється волі власника, який добровільно передає земельну ділянку у користування. На відміну від сервітуту, вплив на свободу волі власника шляхом судового примусу, не застосовується. Інша сторона також набуває статус землекористувача лише за власною волею, шляхом укладання договору або прийняття спадщини. Отже, свобода волі сторін має рівну силу для встановлення права користування. Виникнення користування шляхом спадкування відбувається за ініціативою власника, але такі правовідносини не виникнуть без згоди іншого спадкоємця.

Емфетевтичні та суперфіціарні відносини породжують для землекористувача значну кількість прав щодо володіння та користування земельною ділянкою. Він може використовувати ділянку на власний розсуд, а обмеженнями виступає цільове призначення, покращення земельної ділянки та необхідність отримання згоди власника для передачі прав на неї. При цьому землекористувач набуває права, аналогічні правам при оренді. Зокрема, землекористувач має першочергове право покупки земельної ділянки, але і власник має першочергове право на викуп емфітевзису та суперфіцію [597].

Враховуючи, що землекористування не може припинятися в односторонньому порядку, викуп емфітевзиса та суперфіція власником земельної ділянки є способом припинення таких відносин.

У цілому, емфітевзис та суперфіцій припиняються за таких підстав: 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача; 2) сплив строку, на який було надано право користування; 3) відчуження земельної ділянки приватної власності для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності; $3^1$) прийняття уповноваженим органом виконавчої влади, органом місцевого самоврядування рішення про використання земельної ділянки державної чи комунальної власності для суспільних потреб; 4) невикористання земельної ділянки для забудови в разі користування чужою земельною ділянкою для забудови протягом трьох років; 5) припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства; 6) за згодою сторін договору [122, ч. 9 ст. 102.1]. Зазначені підстави для припинення користування передбачають узгодження свободи волі обох сторін або державний примус, але виключають односторонній порядок. Це підтверджує рівність обсягу свободи волі учасників емфітевтичних та суперфіціарних правовідносин.

Слід зазначити, що предметом права володіння та користування чужим майном є не лише земельні ділянки, а й інші об'єкти майнових прав, але такі відносини виникають внаслідок зобов'язальних відносин, зокрема при укладанні договорів оренди та прокату.

В контексті речових прав на чуже майно право володіння виступає проявом свободи волі власника та правомочної особи і передбачає темпоральні характеристики. Метод аналогії доводить, що свобода волі має принципове значення для володіння чужим майном і проявляється при наданні права користування власником, узгодженні прав володільців та слугує умовою для визнання правомірності володіння. По-різному проявляється свобода волі при припиненні володіння, що залежить від того, чи було воно фактичним або титульним.

## Висновки до розділу 3

1. Право власності й обмежені речові права прямо пов'язані зі свободою волі, яка необхідна для створення правового зв'язку між власником (особою, яка має обмежене речове право) та річчю. Свобода волі необхідна для здійснення повноважень володіння, користування й розпорядження річчю. Завдяки свободі волі може набуватися та припинятись право власності, інші речові права. Речові права співвідносяться зі свободою волі як підгалузь та правова ідея. Свобода волі не є елементом речових прав, але їх здійснення передбачає наявність волевиявлення, яке є зовнішнім проявом свободи волі. Здійснення речових прав є одним із способів вираження свободи волі. В свою чергу, наявність свободи волі є необхідною умовою для свідомого здійснення речових прав.

2. Добросовісне володіння виникає як прояв свободи волі, адже особа усвідомлено вступає у цивільні правовідносини та створює нові права та обов'язки. Навіть коли володіння є незаконним, але добросовісним, все одно відбувається прояв свободи волі. Таке володіння виникає навіть без правових підстав, коли особа не знає і не зобов'язана знати про його незаконність. В окремих випадках, володіння може виникати без урахування свободи волі володільця, якщо він не знає про те, що володіє річчю. Наприклад, якщо річ потрапила у володіння випадково.

3. У праві користування, свобода волі має такий саме прояв, як і при добросовісному і недобросовісному володінні, залежно від того, користування є правомірним чи ні. Також користування може відбуватися без впливу свободи волі, коли особа не усвідомлює власні дії або користується майном випадково.

4. Право розпорядження здійснюється як прояв свободи волі, адже лише власник має право вирішувати, які дії вчиняти з річчю. Винятком є лише випадки примусового відчуження як санкції за кримінальне

правопорушення або за наявності спеціальних обставин.

5. Розпорядження річчю потребує зовнішнього прояву свободи волі (волевиявлення) власника, з метою передачі прав на річ, шляхом дарування, продажу, правонаступництва або її знищення та відмови.

6. Окрім певних винятків, право володіння, користування та розпорядження не може існувати без свободи волі, яка дає можливість для їх здійснення. Незаконне обмеження або відсутність права володіння, користування та розпорядження нівелює право власності, робить його неефективним і впливає на свободу волі, що може призвести до порушення інших прав.

7. Заміна власника відбувається як прояв його свободи волі у разі наявності його добровільного волевиявлення, направленого на передання майна у власність іншій особі. Свобода волі власника не враховується, коли майнові права виникають на підставі спадкування за законом, знахідки, примусового відчуження тощо.

8. При набутті права власності воля особи виражається як бажання набути майнові права, а волевиявлення є зовнішнім проявом волі у вигляді конкретних дій.

9. При набутті права власності внаслідок двостороннього волевиявлення свобода волі ілюструє добросовісність набувача та особи, яка відчужує майно. Коли обидва учасника добросовісні, кожен з них, керуючись свободою волі, у межах своїх прав та обов'язків та відповідно до норм законодавства вступає у правовідносини.

Свобода волі виражається як бажання добросовісного набуття права власності на річ за відсутності повноважень відчужувача на передання права власності набувачеві за умови, якщо набувач не знав і не повинен був знати про набуття речі від неуповноваженої особи.

10. Кваліфікація правомірності набуття права власності залежить від свободи волі учасників правовідносин. Саме свобода волі визначає бажання та інтерес учасників набути та передати право власності, а не укласти нікчемний правочин.

11. Реалізація свободи волі при набутті права власності залежить

від попередньої юридичної долі речі та правонаступництвом.

12. Для виникнення права власності на новостворене рухоме майно, достатньо лише свободи волі виробника (творця), але у разі нерухомого майна, необхідне виконання додаткових вимог: введення в експлуатацію та державна реєстрація. Це обумовлюється переважанням публічного інтересу над індивідуальною свободою волі.

13. Інший механізм застосування свободи волі використовується для речей, у яких був попередній власник. Головне значення тут займає визначення волі особи як спрямованої на добросовісне або не добросовісне набуття права власності.

14. У разі набуття права власності на перероблену річ важливо встановити таке: 1) чи була переробка самочинною; 2) кому належав матеріал для переробки; 3) чи істотно перевищує вартість переробки і створеної нової речі вартість матеріалу. Відповідь на окресленні питання дає змогу встановити, на що була спрямована свобода волі особи. Якщо особа хотіла набути права власності на річ шляхом переробки, із дотриманням нормативних умов, то у неї виникнуть відповідні права. Якщо ж особа не бажала набуття права власності або здійснила переробку із порушенням відповідних вимог, то такі дії можна кваліфікувати як побутовий підряд або надання послуг.

15. Підстави припинення права власності можна об’єднати у три групи, залежно від їх зв’язку зі свободою волі: 1) прямий зв’язок (відчуження власником свого майна, та відмови власника від права власності); 2) варіативний зв’язок (знищення майна, викуп пам’яток культурної спадщини, припинення юридичної особи чи смерті власника); 3) відсутній зв’язок (припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об’єктів нерухомого майна, що на них розміщені з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника реквізиція; конфіскація; санкції; націоналізація; визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави).

16. У підставах припинення права власності, які мають прямий

зв’язок зі свободою волі, власник реалізує свої права за своїм бажанням, без примусу, у своїх інтересах, без втручання інших осіб. У підставах припинення права власності, які мають варіативний зв’язок зі свободою волі, власник реалізує свої права за своїм бажанням або через втручання інших осіб. Варіативність передбачає можливість припинення права власності як за волею власника, так і за волею інших осіб. Остання група підстав припинення права власності передбачає відсутність зв’язку зі свободою волі власника. За цих підстав,припинення права власності відбувається без згоди власника, під впливом зовнішніх обставин, за волею інших осіб.

17. Знищення майна передбачає варіативний зв’язок зі свободою волі власника. У випадках знищення свого майна свобода волі власника має місце лише тоді, коли припинення права власності не було метою (випадкове знищення, споживання та переробка речі). Якщо власник навмисно знищує своє майно, то має місце прямий зв’язок з його свободою волі. У випадках знищення чужого майна свобода волі власника не враховується.

18. Свобода волі має прямий зв’язок, коли відбувається добровільне припинення юридичної особи або самогубство власника. Відсутнім буде зв’язок свободи волі власника коли відбувається примусова ліквідація юридичної особи або смерть власника за волею інших осіб, або взагалі без впливу свободи волі. В контексті цього особливу увагу привертає перехід права власності шляхом спадкування за законом, коли воля спадкодавця відсутня, а перехід майнових прав відбувається за публічною волею держави, яка узгоджується з волею спадкоємця.

19. У контексті обмежених речових прав (речових прав на чуже майно), право володіння є проявом свободи волі власника та правомочної особи та передбачає темпоральні характеристики.

20. Фактичне володіння є проявом свободи волі, оскільки таке володіння виникає внаслідок навмисного (усвідомленого) фактичного тримання річчю. Фактичне володіння не передбачає автоматичного виникнення права володіння, адже таке володіння виникає за

відсутності правової підстави для набуття володіння (зокрема, може бути не правомірним). Якщо воля власника не була спрямована на передачу прав, фактичне володіння можна кваліфікувати як не правомірне.

21. Метод аналогії доводить, що свобода волі має принципове значення для володіння чужим майном і проявляється при наданні права користування власником, узгодженні прав володільців, та слугує умовою для визнання правомірності володіння.

22. По-різному проявляється свобода волі при припиненні володіння, що залежить від того, чи було воно фактичним або титульним. Відмова володільця від володіння майном припиняє лише фактичне володіння. Для припинення титульного володіння необхідна узгоджена воля двох сторін, спрямована на бажання завершення правовідносин. Витребування майна від володільця власником майна або іншою особою може відбуватися за волею власника або шляхом узгодження волі власника та володільця. Свобода волі при знищенні майна як підставі припинення володіння збігається із її проявом при припиненні права власності за аналогічних обставин.

23. Фактична втрата влади над річчю може залежати від волі володільця (умисне позбавлення речі), відбуватися в результаті волі іншої особи (знищення, крадіжка) або без впливу свободи волі (втрата, нещасний випадок).

24. Свобода волі сервітуарія може домінувати над волею власника, але лише як крайня необхідність, коли неможливість здійснення його прав превалює над рівнем обмеження прав власника.

25. Свобода волі впливає на виникнення та припинення емфітевзиса та суперфіція, а також на порядок користування земельною ділянкою. Обсяг свободи волі учасників емфітевтичних та суперфіціарних правовідносин визнано рівним.

# Розділ 4.
# СВОБОДА ВОЛІ В ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОМУ ПРАВІ

## 4.1. Свобода волі в договірних зобов'язаннях

### 4.1.1. Свобода волі у принципах договірного права

Зобов'язальне право — це підгалузь цивільного права, що регулює цивільний оборот, тобто відносини з переходу від одних осіб до інших матеріальних та нематеріальних благ, які набувають форми цивільного зобов'язання, на підставі договору та інших зазначених у законі підстав [74, с. 5]. Однією з найбільш поширених підстав для виникнення цивільно-правових зобов'язань є укладання договору, який, ми вважаємо, є одним з найбільш об'єктивних способів прояву свободи волі в цивільному праві. Принципи, які складають фундамент договірного права, відображають основоположні ідеї, крізь які функціонують цивільні правовідносини. Ці принципи покликані дати загальне керівництво і спрямовані на полегшення тлумачення норм договірного права, а також заповнити правові прогалини, коли це необхідно [684]. Виходячи з того, що принципи договірного права відображають його основоположні ідеї, дослідження їх кореляції зі свободою волі визначається найбільш актуальним.

Фундаментальну складову всіх договірних принципів дослідив М. А. Айзенберг. Він виокремив чотири основні принципи договірного права: 1) метою договірного права має бути досягнення цілей сторін в угодах при дотриманні відповідних політичних та моральних умов, таких як свобода від примусу та шахрайства, та дотримання відповідних обмежень, таких як дієздатність та законність; 2) умови та обмеження на досягнення цілей сторін в угодах, а також спосіб, при якому вони встановлюються, повинні складатися з таких правил, які найкраще враховують усі політичні, моральні та емпіричні правила, що

застосовуються і заслуговують на повагу; 3) якщо сторони прямо чи опосередковано не врегулювали питання, воно має регулюватися правилом за замовченням (законом); 4) інші норми договірного права, такі як ті, що регулюють можливість примусового виконання зобов'язання, засоби правового захисту від порушення зобов'язання, виправдання невиконання зобов'язань, наслідки невиконання умов договору, повинні визначатися так само [576, с. 21].

Трансформований прояв зазначених принципів можна знайти в законодавстві різних країн. Так у Франції, вони набули своє відображення у принципі свободи договору [540, ст. 1102], обов'язковості виконання [540, ст. 1103] та добросовісності [540, ст. 1104]. Узагальнення договірних принципів Великої Британії, Франції, Нідерландів, Німеччини, США та інших країн провів О. О. Мережко, який запропонував авторське бачення принципів договірного права та відніс до них принцип свободи договору, справедливості, добросовісності, розумності, обов'язковості виконання договору, довіри, не зловживання правом, співробітництва та рівноправності сторін [203, с. 52—93]. Проте частина наведених принципів не є характерними суто для договірних відносин та дублюють загальні засади цивільного права.

Першою українською науковицею, яка детально дослідила принципи договірного права, була Н. С. Кузнєцова, яка віднесла до принципів, що мають першочергове значення для зобов'язального права, свободу договору, свободу підприємницької діяльності (не заборонену законом), судовий захист цивільного права та інтересу, справедливість, добросовісність та розумність [170]. Така позиція набула широкої наукової підтримки, зокрема з боку Т. Боднар [32, с. 110—122].

З урахуванням відсутності нормативного та єдиного доктринального підходу до класифікації принципів договірного права, відсутності мети розробки авторської класифікації в рамках даного дослідження, а також попереднього аналізу значення свободи волі для загальних принципів цивільного права, ми пропонуємо дослідити

взаємозв'язок свободи волі з тими принципами договірного права, в яких вона має найбільший прояв. В даному підрозділі монографії буде приділена увага принципам свободи договору, належного виконання договірних зобов'язань та обов'язковості виконання договору. Зазначені принципи відображають спеціально-правове застосування загальноцивілістичних принципів справедливості, добросовісності, розумності, не зловживання правом та моральності.

Принцип свободи договору визначає всю правову специфіку договірних правовідносин. Саме цей принцип закладає фундамент для інших засад договірного права та створює парадигму розвитку цивільного права. Принцип свободи договору має настільки велике значення, що виступає базисом не лише для національного права України, а й для міжнародного договірного права і відображений у Принципах міжнародних комерційних договорів (UNIDROIT). Глобальність принципу свободи договору підтверджується його широким застосуванням і у загальному праві, що доведено у справі *Printing and Numerical Registration Co v. Sampson*.

Принцип свободи договору можна розглядати в двох аспектах: 1) як конституційний символ *laissez faire*, який забороняє або обмежує втручання держави у підриємницьку діяльність (в Україні така позиція відображена у ст. 43 Господарського кодексу); 2) як прапор теорії договірного права та приватного права в цілому, який підкреслює свободу волі людей та роль закону у сприянні та підтримці свободи людей укладати між собою будь-які договори, які вони забажають [699, с. 296]. Саме в останньому контексті ми детально бачимо взаємозв'язок принципу свободи договору із свободою волі.

Відповідно до принципу свободи договору, сторони можуть самостійно узгоджувати зміст та умови договору та суб'єктний склад правовідносин. Фактично, цей принцип дає можливість сторонам самостійно регулювати договірні відносини в межах, визначених законом. Зазначене підтверджує, що саме свобода волі є базисом принципу свободи договору, а отже, й інших принципів договірного права.

У той самий час, свобода договору не є безмежною. Правові норми закріплюють істотні умови договору, обов'язковість форми та інше. Так, сторони можуть за власною волею узгодити форму договору, але тільки якщо законодавством не визначено інакше. Наприклад, договір купівлі-продажу квартири обов'язково укладається в письмовій формі. При цьому сторони можуть укласти договір у простій письмовій формі або зробити нотаріальне посвідчення, навіть якщо законодавством передбачена усна форма такого договору. Це саме стосується і визначення ціни. Так, договір про надання послуг апріорі є оплатним, але сторони, за власною волею, можуть визначити його безоплатний характер [471, ст. 901]. Також сторони самостійно визначають розмір та порядок оплати, що також є проявом свободи волі у принципі свободи договору. Зазначене підтверджує С. Роуен, який наголошує, що свобода договору не є абсолютною та обмежена законодавством щодо відносно великої кількості обставин: 1) для автомобілістів, які мають купувати та не можуть їздити без страховки; 2) право роботодавця обирати, з ким укладати трудовий договір, регулюється правилами, що забороняють дискримінацію за ознакою статі, раси чи релігійних переконань; 3) свобода визначати зміст договору обмежена правилами публічних договорів, що накладають імперативні зобов'язання, від яких сторони не можуть відступати [689, с. 32].

Принцип свободи договору доводить важливе правове значення автономії особистої волі, адже саме свобода волі сторін регламентує договірні правовідносини поряд із законом. Але через те, що норми закону також є проявом свободи волі окремих людей (законодавця), можна констатувати абсолютний характер свободи волі в зобов'язальному праві.

Таку позицію підтримує І. Тедорадзе, який пропонує розглядати свободу договору в двох аспектах: 1) як економічний принцип, на якому повинні базуватися всі ринкові економіки; 2) як моральний принцип, згідно з яким обґрунтування договірних зобов'язань пов'язано з волею сторін договору [610, с. 63]. Таке бачення свободи договору виражене у

континентальній Європі конструкцією «договірна автономія» або «автономія волі» та має очевидне коріння у філософії Руссо та Канта, що можна назвати «волюнтаристським» баченням свободи договору [610, с. 63].

Окремо від принципу свободи договору розглядають принцип диспозитивності. А. Л. Святошнюк вважає, що можливість вільного вибору контрагента, вільного визначення умов договору вказує на принцип диспозитивності договору [387, с. 76]. Проте ми вважаємо, що можливість вільного вибору контрагента та вільного визначення умов договору виходить з принципу свободи договору, який є спеціально-правовим вираженням принципу диспозитивності. Ці два принципи дуже близькі за своїм змістом, але не є однаковими. Принцип свободи договору стосується лише сфери договірних відносин, ця правова засада має бути визнана принципом лише цивільно-правових договорів [187]. Принцип диспозитивності є загальним цивільно-правовим принципом та обумовлює зміст ч. 1 ст. 12 ЦК України (особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд), ч. 3 ст. 6 ЦК України (сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд), ч. 2 ст. 14 ЦК України (особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї) та інші. Як зазначає Н. Ф. Чубоха, принцип диспозитивності розкриває застосування у праві «власного розсуду» суб'єкта цивільних правовідносин, під яким розуміють вільно і самостійно здійснювану вольову діяльність суб'єкта у прийнятті рішень правового характеру, можливість визначати цілі власної правової поведінки та обирати правові засоби досягнення мети. При формуванні правового рішення суб'єкт застосовує власну волю, вироблену незалежно від будь-якого стороннього впливу, як з боку публічних суб'єктів, так і приватних осіб [484, с. 301].

А. Л. Святошнюк досліджує кореляцію принципу свободи договору з автономією волі сторін та свободи розсуду учасників відносин. Автор підтримує думку, що автономія волі і свобода розсуду є у кожної сторони

договору, але принцип свободи договору зобов'язує враховувати не лише свої інтереси і вигоди, але й контрагента, тому навряд чи можна погодитися з думкою вчених, які вважають, що свобода розсуду поглинає принцип свободи договору [387, с. 78]. Ми вважаємо таку аргументацію недостатньо коректною. Термін «поглинання» принципу свободи договору в даному випадку не відповідає характеру цієї конструкції, адже «поглинання» передбачає вбирання в себе. Більш доречно говорити про кореляцію та ієрархічність свободи волі та принципу свободи договору. Цей принцип передбачає узгодження волі сторін як прояву диспозитивності та рівності. Тобто, свобода волі дозволяє сторонам визначати умови договору, а свобода договору дозволяє їх встановлювати та застосовувати. Принцип свободи договору — це практичне уособлення свободи волі.

Також А. Л. Святошнюк пропонує доповнити гл. 52 ЦК України ст. 626 (1), закріпивши в якості принципів договірного права принцип свободи договору, принцип диспозитивності сторін договору та принцип автономії волі сторін договору [387, с. 78]. Така пропозиція визнається спірною, адже ці принципи виходять один з одного і мають однакові базові засади. Ми вважаємо, що принцип свободи договору є проявом принципу диспозитивності і ґрунтується на автономії волі сторін.

Функціонування договірного права неможливе без принципу належного виконання договірних зобов'язань, який є втіленням принципів добросовісності та справедливості. Даний принцип виходить з ідеї, що сторони, уклавши договір за власною волею, бажають настання правових наслідків, а отже, мають виконувати свої права та обов'язки, які виникли внаслідок здійснення правочину.

Принцип належного виконання договірних зобов'язань може порушуватись у разі процесуальної або матеріальної недобросовісності. А. Лефф визначив процедурну недобросовісність — як несправедливість у процесі переговорів, а матеріальну недобросовісність як несправедливість у результаті переговорів, навіть якщо вона не

супроводжується несправедливістю у процесі переговорів [630]. Результатом процесуальної або матеріальної недобросовісності буде небажання належного виконання договірних зобов'язань, що повністю протирічить сенсу договірних правовідносин. Якщо сторона уклала договір, який не відповідає її інтересам, вона намагатиметься саботувати виконання своїх обов'язків. У цьому випадку необхідно визначити інтерес цієї сторони. Якщо під час укладання договору сторона заздалегідь розуміла, що не буде, або не зможе належно виконати зобов'язання, то місце має свобода волі, спрямована на укладання удаваного правочину. Якщо ж неналежне виконання не було заплановано заздалегідь, а відбулося внаслідок нових обставин, то воля особи має бути спрямована на виконання своїх обов'язків у подальшому.

Неналежне виконання слід відмежовувати від невиконання зобов'язань, адже воно передбачає виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання [471, ч. 1 ст. 610]. Тобто принцип належного виконання договірних зобов'язань передбачає використання свободи волі сторін для недопущення прострочення, невідповідності якості, комплектації, кількості, асортименту тощо. За узгодженою волею сторін, наслідком неналежного виконання може бути: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання (якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору), зміна умов зобов'язання, сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди [471, ч. 1 ст. 611].

Свобода волі має ключове значення для притягнення до відповідальності за порушення зобов'язання, адже вона настає лише за наявності вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. Особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [471, ч. 1 ст. 614].

Зв'язок свободи волі з принципом належного виконання договірних зобов'язань є безперечним. Підтвердженням цього є теза, що принцип належного виконання договірних зобов'язань значною мірою

спирається на предикат у тому, що приватні суб'єкти є найкращими суддями своєї власної корисності [576, с. 69]. Якщо сторони уклали договір, вони мають усвідомлювати реальність та обов'язковість належного виконання його умов, а у разі виникнення непередбачуваних обставин докласти всіх можливих зусиль для виконання зобов'язань. Через те, що цей принцип має обов'язковий характер, можна констатувати, що свобода волі контрагентів апріорі спрямована на належне виконання умов договору.

Зазначений принцип розширюється через принцип обов'язковості виконання договору. Цей принцип наділяє сторони нормотворчою правомочністю, яка реалізується шляхом створення обов'язкового правила поведінки для сторін договору. Свобода волі сторін договору втілюється через зміст договору. Схожу конструкцію можна побачити й у ст. 1134 Кодексу Наполеона, яка підтверджує самозаконність приватної волі у формулі «Угоди, що законно були укладеними, посідають місце закону для тих, хто їх укладає» [652, ст. 1134]. Нормативну умову про обов'язковість виконання договору можна побачити у законодавстві України [471, ст. 629] та у Принципах Європейського договірного права: сторона зобов'язана виконати свої зобов'язання, навіть якщо виконання стало більш обтяжливим [676, ст. 6:111].

Принцип обов'язковості виконання договору іноді називають принципом стабільності, що є логічним, адже договірні відносини можуть бути стабільними лише коли сторони мають намір виконувати свої обов'язки. В основі цього принципу знаходиться формула *pacta sunt servanda,* яка породжує обов'язок виконувати взяті на себе зобов'язання. Це не лише розцінюється як сприяння правовій визначеності, але також є ключовим обґрунтуванням центральної ролі конкретного правозастосування як засобу правового захисту від порушення договору [688, с. 49—50].

Свобода волі має прояв на чотирьох етапах договірних відносин: 1) коли сторони визначають умови договору; 2) коли сторони укладають

договір; 3) коли сторони виконують договір; 4) коли сторони припиняють договір. Воля сторін узгоджується на перших двох етапах, адже прийняття оферти підтверджує намір сторін виконати зобов'язання. На третьому етапі свобода волі контрагентів спрямована на недопущення порушення зобов'язання. На останньому, четвертому, етапі свобода волі існує як узгоджена воля у випадку припинення договору за домовленістю сторін, або як одностороння воля у випадку одностороннього розірвання договору.

Якщо сторона договору не виконує своїх обов'язків не за власною волею, це може бути підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності. Але якщо зобов'язання порушено через свободу волі контрагента, це стає підставою для компенсаторних відносин. В якості прикладу наведемо рішення Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 27 січня 2021 р. № 194/1417/20. Позивач та відповідач уклали письмовий договір про організацію робіт з виготовлення та установки металопластикових конструкцій, але відповідач не виконав своїх зобов'язань у встановлений строк. Відповідач не довів відсутність своєї вини, що стало підставою для задоволення вимог позивача щодо розірвання договору та компенсації шкоди [364]. Кваліфікація даного кейсу в контексті свободи волі виглядає наступним чином: 1) сторони узгодили взаємну свободу волі, визначивши умови договору; 2) замовник, підтвердивши свою волю, вчинив попередню оплату; 3) виконавець за власною волею не виконав зобов'язання у строк; 4) замовник, підтверджуючи волю виконати умови договору, надіслав виконавцю претензію; 5) виконавець за власною волею не відповів на претензію; 6) свобода волі замовника трансформується з інтересу виконати договір у бажання розірвати договір у судовому порядку; 7) виконавець стає відповідачем, а його воля спрямована на порушення принципу обов'язковості виконання договору.

Принцип обов'язковості виконання договору має силу лише у звичайних випадках, коли є реальне право вибору, конкуренція,

відсутність примусу тощо. Тобто обставини укладання договору мають відповідати звичайній практиці. Свобода волі сторін при укладанні та виконанні договору має відображати принципи справедливості, добросовісності, розумності, не зловживання правом та моральності лише за цих обставин, поведінка контрагентів регулюється принципом обов'язковості виконання договору. Це пояснюється тим фактом, що досліджуваний принцип не є абсолютним і в окремих випадках невиконання умов договору допускається.

М. А. Айзенберг дослідив випадок під назвою «Відчайдушний мандрівник»: «А., музикант-симфоніст, їхала пустелею, коли раптово натрапила на скелю, що виступала з піску. Автомобіль А. був виведений з ладу. У неї не було засобів зв'язку та води, і вона може померти, якщо її не врятують найближчим часом. Наступного дня Б., університетський геолог, який їхав з Тусона, щоб оглянути пустельні скельні утворення, випадково натрапив на місце аварії. А. пояснює ситуацію і просить Б. довезти її до Тусона, який знаходиться за шістдесят миль. Б. відповідає, що допоможе, тільки якщо А. пообіцяє виплатити йому дві третини свого статку, або 100 000 доларів. Залежно від того, що більше. А. погоджується, але після того, як вони повертаються до Тусона, вона відмовляється виконати свою обіцянку, через що Б. подає позов до суду» [576]. З одного боку, між сторонами укладено договір, і А. добровільно акцептувала пропозицію Б. Кваліфікація наявності примусу пов'язана з причинно-наслідковим зв'язком: боржник має бути у скрутному становищі через неправомірну дію або загрозу обіцянки [709]. Якби А. потрапила у пустелю через неправомірні дії Б., який потім уклав з нею зазначений вище договір, то він би однозначно визнавався нікчемним. М. А. Айзенберг наголошує, що Б. не завдав А. лиха, і загроза Б. не допомагати А. не є юридично протиправною, оскільки деліктне право та кримінальне право не накладають на сторонніх осіб обов'язки рятувати людей, які потрапили в біду, навіть коли на карту поставлено їхнє життя [576]. Законодавством України також передбачено право вимагати усунення небезпеки від того, хто її створює [471, ст. 1163], або

зобов'язаний був піклуватися про цю особу і мав змогу надати їй допомогу [168, ст. 135]. Отже, в цій ситуації свобода волі сторін була узгоджена, Б. не був зобов'язаний рятувати А. і мав право визначити умови допомоги. Проте М. А. Айзенберг робить висновок, що договір у кейсі «Відчайдушний мандрівник» є недобросовісним, адже потенційний рятувальник зобов'язаний рятувати, якщо вартість та ризик порятунку незначні, і порятунок пов'язаний із несправедливим використанням лиха: 1) угода між А та Б укладена не на конкурентному ринку; 2) поведінка Б. порушує загальноприйняті моральні норми [576].

Як бачимо, принцип обов'язковості виконання договору може мати складний зв'язок зі свободою волі, а результатом її кваліфікації стає визначення необхідності дотримання його умов. Свобода волі стає центральним питанням при визнанні правочинів недійсними, що детальніше буде розглянуто у підрозділі 4.1.3 монографії.

Проведений аналіз підтверджує фундаментальне значення правової ідеї свободи волі для принципів цивільного права. Принцип свободи договору доводить важливе правове значення автономії особистої волі, доводячи, що саме свобода волі сторін регламентує договірні правовідносини, разом із законом. Принцип свободи договору передбачає узгодження волі сторін як прояву диспозитивності та рівності. Зв'язок свободи волі з принципом належного виконання договірних зобов'язань проявляється в тому, що при укладанні договору сторони мають усвідомлювати реальність та обов'язковість належного виконання його умов, а у разі виникнення непередбачуваних обставин докласти всіх можливих зусиль для виконання зобов'язань. Зазначений принцип розширюється через принцип обов'язковості виконання договору, який наділяє сторони нормотворчою правомочністю, що реалізується шляхом створення обов'язкового правила поведінки для сторін договору, а свобода волі сторін відображається через зміст договору. Проте нормативне регулювання відносин превалює над договірним, що підтверджує домінацію публічної свободи волі (воля держави та суспільства) над індивідуальною.

Принципи договірного права відображають спеціально-правове застосування загальних засад цивільного права, для яких свобода волі виступає базисом, та обумовлюють правову природу і зміст окремих видів цивільно-правових договорів.

### 4.1.2. Свобода волі в окремих видах цивільно-правових договорів

Цивільно-правовий договір є одним з основних способів виникнення цивільних правовідносин, він є правовим вираженням та закріпленням свободи волі контрагентів, яка спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є зовнішньою формою втілення свободи волі, що переходить від внутрішнього, пасивного стану, до активного. Укладання та виконання договору є одним із способів трансформації свободи волі у волевиявлення. Нормативне підтвердження зазначеного виходить з визначення договору. Зокрема, у ЦК Франції договір визнається угодою волевиявлень [540, ст. 1101], у ЦК України – домовленістю [471, ст. 627], у ЦК Німеччини – угодою [525, параграф 311]. Фактично договір є угодою волі, що робить його найбільш важливим правовим засобом у правових системах, які засновані на принципі приватної автономії. Така позиція близька до концепції Ч. Фріда, який визнає договір своєрідним моральним винаходом, оскільки він дає людям можливість взяти на себе зобов'язання, даючи вільним особам можливість розширювати свої можливості, залучаючи до надійної співпраці інших вільних осіб [588].

Виходячи з принципів свободи договору та обов'язковості виконання, договір є способом зведення свободи волі сторін у форму правила поведінки. Завдяки договору, свобода волі набуває юридичну силу, близьку до правової норми. Зазначене підтверджується тезою М. М. Сібільова про існування двох базових моделей правового регулювання договірних відносин – внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (імперативне, державне регулювання) [396, с. 58].

І. Р. Калаур погоджується з тим, що закон визначає права і обов'язки сторін, які уклали договір тільки в тих випадках, коли вони самі не визначили на свій розсуд умови договору [129, с. 116]. На нашу думку, таке твердження не відповідає дійсності, адже сторони, навпаки, визначають умови договору в межах закону та обирають конструкцію імплементації правових норм у договір. Договором не можна скасувати або змінити норму законодавства. Нормативне регулювання відносин превалює над договірним, що підтверджує домінацію публічної свободи волі (воля держави та суспільства) над індивідуальною.

Як було доведено вище, свобода волі має ключове значення для принципів договірного права. Це дозволяє припустити, що вона впливає на всі види цивільно-правових договорів. У той самий час, кожен вид договору має свої властиві характеристики та риси, що обумовлює необхідність дослідження свободи волі в окремих видах цивільно-правових договорів.

Класифікація видів цивільно-правових договорів передбачає існування складної системи, яка ґрунтується на різних наукових позиціях. Проста класифікація договорів може проводитись двома способами: 1) об'єкти дослідження поділяють на необмежену кількість груп, використовуючи необхідні для вирішення поставлених завдань ознаки. В такому разі утворюється проста система договорів без структурних зв'язків між ними; 2) поділ договорів за принципом дихотомії з застосуванням обраного критерію на дві групи, перша з яких характеризується наявністю підстави поділу, а інша – її відсутністю [233, с. 91]. Л. К. Веретельник розробила дворівневу типологічну систему й класифікацію договорів, в якій перший рівень класифікації відображає характеристику договору з позиції загальних положень про договір і включає як саму характеристику, так і видову спричиненість, а другий базується на правовій природі договору, його меті та місці у системі договірного права [55, с. 6].

У цілому, систематизація договорів проходить за такими класифікаційними критеріями: 1) за спрямованістю; 2) за розподілом

обов'язків між сторонами; 3) за моментом укладення; 4) за наявністю зустрічного відшкодування; 5) за одержувачем вигоди від виконання; 6) залежно від послідовності (етапності) досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки [468, с. 246].

Для визначення ролі свободи волі в окремих видах договорів ми будемо використовувати класифікацію за спрямованістю, адже поділ за таким критерієм найбільшою мірою демонструє напрям волі контрагентів, обумовлює їх інтереси та мету. За цією класифікацією виділяють такі види договорів: 1) договори про передання майна у власність (купівля-продаж, дарування, рента, довічне утримання); 2) договори про передання майна у користування (оренда, найм житла, позичка); 3) договори про виконання робіт (підряд, договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт); 4) договори про надання послуг (доручення, комісія, страхування, зберігання, управління майном, транспортні договори); 5) договори у фінансовій сфері (позика, кредит, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку, договір факторингу); 6) договори у сфері інтелектуальної діяльності (авторський договір, договори з передачі суміжних прав, патентно-ліцензійні договори, договір про передання ноу-хау, договір комерційної концесії); 7) договори про спільну діяльність [468, с. 246].

Договори про передання майна у власність спрямовані на виникнення та припинення права власності, і в контексті цього роль свободи волі корелюється з її значенням для права власності в цілому. При укладанні договорів про передання майна у власність свобода волі має розпорядчий характер, адже правовий зв'язок між майном та власником розривається. Якщо за договором оренди у власника залишаються майнові права, то за договором купівлі-продажу воля власника спрямована на невідворотне припинення майнових прав. Відчужувач не може витребувати майно або користуватися ним.

Д. Л. Кері Міллер підкреслює, що укладання договору про передачу права власності передбачає дві обов'язкові умови: 1) особа, яка передає

право власності, має можливість та право його передати; 2) вимогу щодо юридичного акта передачі, що передбачає намір передати право власності (*animus transferendi dominii*) з боку відчужувача, та намір набути право власності (*animus accipiendi dominii*) з боку набувача [528, с. 727]. До умов, запропонованих Д. Л. Кері Міллером, слід додати, що особа, яка набуває право власності, повинна мати можливість та правомочність його набути. Набувач має усвідомлювати реальність виконання ним зобов'язань (наприклад, наявність грошей для оплати товару) та свою відповідність правовим вимогам (наприклад, достатній рівень дієздатності). Наведена теза відображає значення свободи волі у договорах про передання майна у власність: 1) при укладанні договору відчужувач та набувач повинні мати волю на передання/набуття майна, яка полягає в існуванні взаємно погодженої або єдиної волі та реальності виконання зобов'язань (передати/отримати майно та оплату) та підтвердженні наявності відповідного титулу/правомочності; 2) сторони договору мають прагнути трансферу права власності та бути реально готовими виконати для цього покладені на них обов'язки. Іншими словами, свобода волі сторін реалізується через декларування ними можливості та наміру.

Наведену конструкцію можна доповнити твердженням К. С. Рейда, що при заміні власника в якості рушійного фактору шукають одиничну дію або подію, у більшості випадків — набуття деривативів «передача права власності, коли вона відбувається, завжди відбувається миттєво» [683, с. 603]. Наведене твердження передбачає спрямованість волі сторін на миттєве виконання зобов'язань, що не узгоджується з практикою поділу договорів на реальні та консенсуальні.

У договорах про передання майна у користування свобода волі сторін спрямована на передання та набуття власності у тимчасове користування та володіння. Сторони самостійно узгоджують зміст договору в межах нормативних правил і, керуючись примірними (типовими) договорами, які зазвичай носять рекомендаційний характер і спрямовані не на обмеження свободи волі сторін, а на допомогу

сторонам викласти свою волю з дотриманням нормативних вимог.Наприклад, типові договори оренди державного майна не обмежують принцип свободи договору, а лише визначають специфіку договірних відносин щодо спеціального об'єкта права власності. Типові договори розробляються для відображення правових принципів та державної політики. Так, типовий договір між орендодавцем та оператором електронного майданчика затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері реалізації майна (майнових прав, інших активів) або прав на нього на конкурентних засадах у формі аукціонів, у тому числі електронних аукціонів, а також здійснює контроль за її реалізацією [320, ч. 6 ст. 13].

Свобода волі сторін дозволяє їм визначити договір як консенсуальний або реальний, оплатний або ні. Законодавство слід сприймати не як спосіб обмеження свободи волі сторін, а як офіційні механізми, запропоновані державою для реалізації учасниками правовідносин своєї свободи волі. Дане твердження потребує пояснення.

Наприклад, сторони хочуть укласти договір про передання майна у безоплатне користування. З одного боку, за принципом свободи договору сторони можуть визначати питання платності. З іншого боку, договір оренди завжди носить оплатний характер, що виходить зі змісту ст. 759 ЦК України [471, ч. 1 ст. 759], ст. 170 Податкового кодексу України [262, ст. 170] та Постанови Кабінету Міністрів України № 1253 від 29.12.2010 р. [303]. Проте це не означає нормативного обмеження принципу свободи договору і, як наслідок, свободи волі сторін. Натомість законодавець пропонує сторонам застосовувати договірні конструкції, які найбільше відповідають їх інтересам. Для передачі майна у безоплатне користування слід застосовувати договір позички, за яким передбачено лише безоплатний характер правовідносин. Отже, свобода волі сторін узгоджується з нормативними вимогами шляхом самостійного обрання ними механізму регулювання правовідносин. Нормативне визначення характерних ознак окремого договору не є

обмеженням свободи волі контрагентів, а спрямоване на створення механізмів її реалізації, які сторони обирають самостійно. Підтвердженням зазначеного слугує постанова Закарпатського окружного адміністративного суду від 2015 р. у справі № 807/1504/15. Позивачу за договором позички було передано в строкове безоплатне користування (позичку) нежитлове приміщення для використання в нотаріальній діяльності. Відповідач (ДПІ) при винесенні податкового повідомлення-рішення виходив з того, що до даного договору позички повинні застосовуватися положення про найм (оренду), та кваліфікував дії позивача щодо отримання у безоплатне користування нежитлового приміщення за договором позички як «безоплатне отримання послуг оренди». Суд визнав дії ДПІ неправомірними, оскільки договір позички не підпадає під ознаки договору оренди, та задовольнив позов [270]. Отже, сторони самостійно обирають вид договору, який відповідає їх інтересам. Тому твердити, що неможливість укладання договору про безоплатну оренду буде обмеженням свободи волі сторін вважається некоректним.

Обрання виду договору відповідно до власних інтересів є яскравим прикладом прояву свободи у цивільному праві. Це набуває важливого значення в контексті договорів про виконання робіт та надання послуг.

Центральним питанням цих двох договорів виступають умови їх розмежування. Правова характеристика договорів про виконання робіт та надання послуг дозволяє сторонам самостійно обрати процес досягнення взаємної мети. Питання розмежування цих двох договорів детально досліджено наукою та зводиться до відмінностей у меті, формі виразу їх результату та гарантованості.

Метою виконання робіт є не сам процес, а його результат, а метою послуг є процес їх надання. Залежно від свого інтересу сторони самостійно обирають актуальний для них вид договору. Це можна продемонструвати на прикладі медичних відносин. Якщо метою є виготовлення, обробка, переробка, ремонт речі медичного призначення або виконання іншої роботи з передачею її результату замовникові, то

укладається договір виконання робіт [378, с. 46]. Якщо метою є процес лікування, діагностики, консультації тощо, то укладається договір про надання послуг.

Свобода волі сторін реалізується (проявляється) способами, спрямованими на обрання форми виразу результатів правовідносин, а саме – в матеріальній або нематеріальній формі. Якщо їх інтерес полягає в отриманні матеріального результату (новостворений об'єкт, ремонт), сторони вступають у підрядні відносини. У разі укладання договору про надання послуг воля сторін спрямована на нематеріальний результат, який може призвести до матеріальних змін, але вони будуть невідділими від самої дії чи діяльності. Г. Ю. Шаркова підтверджує, що в одних випадках цей результат наявний (наприклад, завантаження вантажу, перевезення пасажирів), в інших – ні [487, с. 123].

Свобода волі сторін дозволяє їм вплинути на гарантованість результату. Для договору про надання послуг характерна неможливість гарантування результату, адже вони спрямовані на процес. Тому питання належності виконання, якості послуг, обмежується лише дотриманням договірних та нормативних вимог щодо процесу виконання зобов'язань [23, с. 29]. Натомість договір про виконання робіт передбачає саме гарантію результату.

В. В. Рєзнікова доповнює зазначені підстави розмежування наведенням таких ознак послуг: 1) корисний ефект (особлива споживча вартість, тобто здатність задовольняти потреби окремих суб'єктів); 2) невіддільність від джерела (послуга має споживатися в процесі її надання); 3) непомітність, невідчутність (послугу не можна взяти в руки, зберігати, транспортувати); 4) нематеріальність (послугу не можна продемонструвати послугоотримувачу до моменту надання послуги); 5) якість, диференційованість якості послуги (якщо кінцевий результат не настав, то це не свідчить про неякісність надання послуги); 6) ексклюзивність (послуга тісно пов'язана із конкретним виконавцем); 7) неможливість зберігання (послугу не можна зберігати з метою її подальшої реалізації чи використання); 8) невичерпність (незалежно від

кількості разів її надання, її власні кількісні характеристики не змінюються) [346]. І хоча така класифікація викликає сумніви (наприклад, невідчутність, нематеріальність та неможливість зберігання мають однакову природу), вона дозволяє побачити, що договори про надання послуг та виконання робіт є окремими способами реалізації свободи волі.

Залежно від мети сторони реалізують свободу волі через різні механізми, що передбачає дотримання правил, притаманних для обраного договору. В тому числі, сторони можуть створювати гібридні договори, поєднуючи характерні ознаки декількох договорів. Прикладом цього можуть бути договори у сфері ІТ, де в межах однієї угоди передбачено розробку програмного забезпечення (виконання робіт) та подальшого обслуговування (надання послуг). Гібридні договори дозволяють чітко розмежовувати підстави для відповідальності за порушення зобов'язань. Так, рішення Єнакіївського міського суду Донецької області від 4 жовтня 2013 р. № 230/7096/13-ц підтверджує розмежування вимог щодо компенсації за виготовлення зубного протезу неналежної якості, не порушуючи питання про якість послуг з протезування [351].

Свобода волі виступає гарантом фідуціарності договорів у фінансовій сфері (інша назва — договори, пов'язані з розрахунково-кредитними відносинами або договори про надання фінансових послуг). У загальному праві фідуціарні обов'язки включають обов'язки лояльності та турботи (залежно від контексту можуть також застосовуватися обов'язки сумлінності та послуху). В цивільному праві фідуціарність передбачає обов'язки проявляти обережність (*Sorgfaltspflicht*), боргу вірності (*Treupflicht*), лояльності (*devoir de loyauté et de fidelité*) та обов'язок «дбати і радити» (*devoir de diligence et conseil*) [590]. Як узагальнюють М. Гелтер та Ж. Хеллерінгер, функціонально відносини, що характеризуються «дискреційною владою», створюють обов'язки лояльності та турботи, які еквівалентні тому, що забезпечують довірчі відносини [717].

Існує багато підходів до класифікації таких договорів. Зокрема, Н. В. Дроздова пропонує їх поділ залежно від характеру: 1) зобов'язання з надання юридичних послуг (факторинг, банківська гарантія, комісія щодо фінансових активів тощо); 2) зобов'язання з надання фактичних послуг (зберігання фінансових активів); 3) зобов'язання з надання юридичних і фактичних послуг (довірче управління фінансовими активами, агентські послуги щодо фінансових активів тощо); 4) зобов'язання з надання фінансових та грошово-кредитних послуг [101, с. 9].

Специфіка прояву свободи волі у таких договорах пов'язана з узгодженням індивідуальної волі (фізичної або юридичної особи) та волі спеціального суб'єкта, який здійснює колективне волевиявлення суб'єкта господарювання через уповноважену особу (наприклад, на підставі договорів доручення, спільної діяльності тощо). Особливість у тому, що одним із учасників правочину завжди виступає банк чи інша нефінансова установа у встановлених законом випадках [440, с. 210]. Така специфічність характерна для всіх правовідносин, де стороною договору виступає суб'єкт господарювання.

Розглянемо дане твердження на прикладі кредитного договору. Свобода волі сторін спрямована на укладання договору, але ухвалення рішення про укладання договору залежить від волі особи, яка приймає рішення. Тобто її індивідуальна воля передає колективну волю фінансової установи. Фактично, укладання договору залежить від того, яка конкретно особа представлятиме кредитодавця. І хоча де-юре воля роботодавця превалює на волею його працівника (адже стороною договору виступає саме суб'єкт господарювання), де-факто укладання договору залежить від індивідуальної волі представника установи.

Особа, уповноважена укладати договір від імені суб'єкта господарювання, має діяти в його інтересах, реалізуючи його волю. Але на практиці уповноважена особа може діяти у власних інтересах, наприклад, коли узгоджує видачу кредиту через власну корупційну мотивацію.

Індивідуальна свобода волі має обмежене значення при участі у фінансових правовідносинах з держаними органами. Вдалий приклад наводить О. В. Макух: коли особа бажає придбати відповідні державні цінні папери (волевиявлення особи – прояв диспозитивності), а далі вже держава встановлює порядок їх обігу, тому диспозитивність у таких відносинах закінчується на етапі вираження бажання відповідним суб'єктом (юридичною або фізичною особою) придбати цінні папери (державні або місцеві), далі у цей процес «включається» імперативність – держава видає відповідні імперативні приписи, що обов'язкові для подальшої динаміки таких відносин [192, с. 74].

Договори про спільну діяльність також є проявом колективної свободи волі, яка відображає узгоджену, або єдину волю всіх або частини учасиків спільної діяльності. Як зазначає О. Є. Блажівська, договір про спільну діяльність завжди характеризується одновекторною спрямованістю волевиявлення його учасників на досягнення єдиної бажаної для них мети [29, с. 21].

Свобода волі у договорах про спільну діяльність чітко проявляється у основних рисах таких правовідносин. В. В. Рєзнікова виокремлює такі ознаки: 1) наявність спільних для всіх учасників такої діяльності мети й мотивації; 2) поділ єдиного процесу діяльності на функціонально пов'язані між собою складові (окремі операції) та розподіл їх між учасниками; 3) об'єднання зусиль окремих суб'єктів, їхньої індивідуальної діяльності та узгоджене (скоординоване) їх здійснення; 4) наявність управління (зокрема, самоуправління); 5) настання спільних кінцевих результатів; 6) єдине просторово-часове перебування та функціонування всіх учасників спільної діяльності [347, с. 272].

Наведені ознаки доводять, що суть спільної діяльність полягає в узгодженні волі учасників правовідносин для задоволення тотожної мети. І хоча сторони договору наділені рівними правами та обов'язками, вони самостійно визначають порядок розподілу прибутків, функцій тощо.

Об'єднання декількох учасників для спільної діяльності полягає у потенційній недостатності ресурсів однієї особи для досягнення певної

мети та з урахуванням цього необхідність об'єднання зусиль і/або майна для максимального підвищення ймовірності отримання бажаного результату [89, с. 91]. Через це, договір про спільну діяльність є яскравим прикладом узгодженості свободи волі сторін договору, яка є рівною та не зазнає зовнішнього впливу або примусу.

Окремого детального дослідження потребують договори у сфері інтелектуальної діяльності. Специфіка цих договорів пов'язана з кореляцією майнових та особистих немайнових прав інтелектуальної власності, а прояв свободи волі залежить від об'єкта та суб'єкта цих прав. Договори у сфері інтелектуальної власності складають складну систему та поділяються на авторський договір, патентно-ліцензійні договори, договір про передання ноу-хау, договір комерційної концесії та інші. Зазначені договори є механізмом прояву свободи волі учасників правовідносин у сфері виникнення, використання та захисту об'єктів інтелектуальної власності. Право інтелектуальної власності є окремою підгалуззю цивільного права, тому прояв у ній свободи волі буде детально розглянуто у наступному розділі монографії.

Як бачимо, визначення ролі свободи волі в окремих видах договорів здебільшого проявляється при їх класифікації за спрямованістю, адже поділ за таким критерієм найбільшою мірою демонструє напрям волі контрагентів, обумовлює їх інтереси та мету. Договори про передання майна у власність спрямовані на виникнення та припинення права власності, і в контексті цього роль свободи волі корелюється з її значенням для права власності в цілому. При укладанні договору, відчужувач та набувач повинні мати волю на передання/набуття майна, яка полягає в існуванні взаємно погодженої або єдиної волі та реальності виконання зобов'язань (передати/отримати майно та оплату) та підтвердженні наявності відповідного титулу/правомочності. У договорах про передання майна у користування свобода волі сторін спрямована на передання та набуття власності у тимчасове користування та володіння. Свобода волі сторін дозволяє їм визначити договір як консенсуальний або реальний, оплатний або ні.

Законодавство слід сприймати не як спосіб обмеження свободи волі сторін, а як офіційні механізми, запропоновані державою для реалізації учасниками правовідносин своєї свободи волі. Обрання виду договору відповідно до власних інтересів є яскравим прикладом прояву свободи у цивільному праві. Залежно від мети сторони реалізують свободу волі через різні механізми, що передбачає дотримання правил, притаманних для обраного договору.

## 4.2. Свобода волі у недоговірних зобов'язаннях

Правова природа недоговірних зобов'язань передбачає виникнення прав та обов'язків з односторонніх дій, характеризується відсутністю узгодженої (єдиної) волі учасників цих правовідносин і неможливістю ними змінити на власний розсуд обсяг прав та обов'язків. На відміну від договірних, зобов'язання з односторонніх дій виникають із фактів, прямо визначених у законодавстві (зокрема, публічна обіцянка винагороди; рятування здоров'я, життя, майна особи неусунення загрози життю, здоровю, майну особи), а індивідуальна воля сторін відіграє в них значно меншу роль.

Свобода волі може знаходити вираження через конструкції, відмінні від традиційної моделі оферти та акцепту, що дає змогу аналізувати ідею зобов'язальних правовідносин з ширшої точки зору [633, с. 49]. Це зумовлює доцільність визначення правового взаємозв'язку свободи волі та недоговірних зобов'язань.

Недоговірні зобов'язання характеризуються таким ознаками: завжди є новим юридичним зобов'язанням, випливають із порушення абсолютних прав, регулюються імперативними нормами, мають триваючий характер. Прояв свободи волі в таких зобов'язаннях має менше значення, ніж у договірних правовідносинах, які повністю ґрунтуються на принципах свободи договору та диспозитивності. Проте принцип свободи договору має значення і для зобов'язань з

односторонніх дій. Наведене твердження пояснюється динамікою недоговірних зобов'язань, які проходять три етапи розвитку: виникнення, існування і припинення. Виникнення недоговірного зобов'язання пов'язано з юридичним фактом, який не може виходити з договору, наприклад, делікту. Проте на етапі існування та припинення учасники правовідносин можуть укласти договір для врегулювання процесу виконання зобов'язання. Зокрема допускається укладання договорів про забезпечення виконання зобов'язання, про відступлення права вимоги кредитора, про переведення боргу боржника, про спосіб та розмір виконання зобов'язання [442, с. 65]. Укладання договору не переводить зобов'язання з односторонніх дій у статус договірних, адже ключове значення в даному питанні має підстава виникнення первісних прав та обов'язків. Отже, недоговірні зобов'язання виникають з юридичного факту, який може не бути пов'язаний зі свободою волі (наприклад, ненавмисне завдання шкоди), але потім учасники правовідносин можуть застосувати власну свободу волі та встановити договірний порядок виконання обов'язків, керуючись принципом свободи договору.

Зазначене дає можливість визначити дефініцію недоговірних зобов'язань. Сьогодні немає усталеної концепції з цього питання, бібліотека європейського права містить багато підручників і монографій з договірного права, деліктного права, реституції [694; 531] і зобов'язального права в цілому [745], але немає вичерпного викладу поняття та принципів позадоговірних зобов'язань, те саме стосується і національних правових систем [611, с. 16].

В. М. Парасюк, М. В. Парасюк та Н. М. Грабар недоговірними визначають зобов'язання, які виникають на підставі, відмінній від договору, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [247, с. 537]. Проте таким же чином можна сказати, що

недоговірні зобов'язання — це зобов'язання, які виникають не з договору. Наведена дефініція визнається нами тавтологічною та не розкриває суті цих правовідносин.

Більш ґрунтовне визначення пропонує Н. Янсен, який доводить, що позадоговірні зобов'язання слід розуміти як зобов'язання, які не базуються на добровільних угодах (договорах), а радше захищають інтереси громадян від небажаних порушень їхнього законодавчо захищеного *status quo*: цілісності тіла та особистості, прав власності та інших подібних інтересів [611, с. 16]. Таке визначення близьке до змісту Другого Римського Регламенту «Про право, застосовне до позадоговірних зобов'язань» [681], яке використовує це поняття в загальному розумінні для зобов'язань, які не є договірними за своєю природою. Проте цей регламент не визначає це поняття, а скоріше стосується делікту, неправомірного збагачення, *negotiorum gestio* та *culpa in contrahendo*.

М. Д. Тедорадзе вказує, що підстави виникнення недоговірних зобов'язань можна поділити на дві групи: 1) зобов'язання, що виникають з одностороннього волевиявлення учасників; 2) зобов'язання, що виникають внаслідок настання юридичних фактів, передбачених законом [432]. До першої категорії можна віднести публічну обіцянку винагороди, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Друга категорія ґрунтується на обов'язку захищати здоров'я та життя громадян, майна фізичних чи юридичних осіб, загрозу життю, здоров'ю чи майну фізичних чи юридичних осіб, відшкодування збитків, придбання та збереження майна без достатньої правової основи. Зокрема у ст. 1163 ЦК України закріплено, що фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює [471, ст. 1163]. В. М. Ігнатенко об'єднує наведені дві категорії у поняття «регулятивні зобов'язання», під якими пропонує розуміти такі, що покликані врегулювати нормальні, в непорушеному стані відносини між суб'єктами цивільного права і при цьому виникають

із правомірних підстав за межами договору, серед яких – публічна обіцянка винагороди (публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу і публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу); вчинення дій у майнових інтересах третьої особи без її доручення, зобов'язання з рятування (здоров'я та життя фізичної особи; майна іншої особи); зобов'язання з заповідального відказу та заповідального покладення [126]. В свою чергу, Є. О. Харитонов та О. І. Харитонова доповнюють наведену вище класифікацію. Автори наполягають, що, враховуючи суспільну корисність та значення діяльності, спрямованої на відвернення шкоди, здається доцільним виділення із числа регулятивних недоговірних зобов'язань в окрему категорію зобов'язань, що виникають із дій, вчинених особою без повноваження для запобігання загрози завдання шкоди іншій особі [456, с. 7].

Також набув поширеного використання поділ недоговірних зобов'язанн наступним чином: 1) зобов'язання, що виникають внаслідок правомірних дій (публічна обіцянка винагороди, вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, рятування здоров'я, життя, майна іншої особи); 2) зобов'язання, що виникають внаслідок неправомірних дій (створення загрози, завдання шкоди, набуття, збереження майна без достатньої правової підстави) [454, с. 32].

Для розуміння ролі свободи волі у недоговірних зобов'язаннях необхідно дослідити її зв'язок з окремими видами таких зобов'язань.

У першу чергу, слід зазначити, що прояв свободи волі при набутті та збереженні майна без достатньої правової підстави як виду недоговірних зобов'язань було детально розглянуто в третьому розділі монографії. Тому, для запобігання дублюванню власних позицій, повторний розгляд цього питання визнається недоцільним.

Існує дві основні концепції розуміння публічної обіцянки винагороди. Перша концепція розглядає її як оферту для вступу у договірні відносини. Така позиція підтримується в американському праві. Приклад можна побачити у справі *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.* Відповідач рекламував свою продукцію, стверджуючи, що вона може

вилікувати застуду, пропонуючи у рекламі винагороду тому, хто спростує ефективність їхніх ліків. Позивач знайшов докази неефективності ліків, але не уклав з компанією контракт, через що відповідач відмовився виплачувати винагороду, але суд визнав такі правовідносини одностороннім договором [529]. Судова позиція обґрунтована тим, що англо-американське право не спирається на дихотомію акцепт-оферта оскільки основа контракту в загальному праві ґрунтуються на обіцянці, а не угоді [690, с. 42].

На противагу наведеній позиції, в ЦК України публічна обіцянка винагороди прямо віднесена до недоговірних зобов'язань. Як зазначають В. В. Яковенко та Н. В Філик, публічна обіцянка винагороди – це односторонній правочин, з огляду на який особа, яка обіцяла винагороду, зобов'язується сплатити установлену винагороду тому, хто досягне обумовленого правочином результату [504, с. 139]. Автори доходять висновку, що публічна обіцянка винагороди є юридичним фактом, одностороннім правочином для якого достатньо волевиявлення лише однієї особи [504, с. 139].

Ми вважаємо, що наведена пропозиція потребує уточнення. З одного боку, публічна обіцянка винагороди є проявом свободи волі того, хто запропонував винагороду. З іншого боку, без волі отримувача винагороди такі правовідносини не можуть існувати. Зокрема, якщо жодна особа не захоче або не зможе виконати умови для отримання винагороди, тобто не проявить власну волю, особа, яка оголосила винагороду, не зможе досягти власної мети. Така конструкція близька за змістом до публічної оферти, яка так само не призведе до виникнення правовідносин, якщо ніхто її не акцептує. Отже, визначення винагороди як односторонньої обіцянки пов'язане з більш загальним питанням – місцем односторонньої волі як джерела зобов'язань [645, с. 819].

Обіцянка винагороди сама по собі не створює правовідносини та вимагає поєднання двох юридичних фактів: 1) публічне оголошення про сплату винагороди; 2) досягнення результату, визначеного в оголошенні [469, с. 956].

Публічна обіцянка винагороди ґрунтується на свободі волі двох учасників зобов'язання. З одного боку, воля особи передати винагороду за виконання завдання, а з іншого боку, воля того, хто прагне виконати завдання за винагороду.

Сама по собі об'ява про винагороду за здійснення певних дій свідчить лише про заінтересованість даної особи у певному результаті і зобов'язання виплатити винагороду в разі його досягнення [474, с. 449]. Сторона, яка оголосила винагороду, реалізує власну свободу волі при визначенні змісту завдання, строку (терміну) його виконання, зміні умов обіцянки, оголошенні конкурса.

Виконавець завдання реалізує власну свободу волі, приймаючи оголошені умови, обираючи спосіб виконання завдання та реалізуючи право на отримання винагороди.

Сторони мають усвідомлювати алеаторний характер такого правочину. Він полягає в тому, що визначальною особливістю виконання таких зобов'язань є реалізація їх мети за допомогою зумовленого аномальними правовідносинами виконання, предмет якого становить невизначене, з інших підстав юридично незавершене (недостатнє) надання або задоволення, яким досягається результат, передбачений підставою зобов'язання [14, с. 218]. Для сторони, яка оголосила винагороду, існує ризик невиконання її вимог. Проте для претендента на винагороду алеаторність має більше значення, адже він може почати виконувати завдання, але не отримати винагороду у разі невиконання, неналежного виконання або програшу у конкурсі. Претендент може вимагати лише відшкодування збитків у таких випадках: 1) особа, яка приступила до виконання завдання, має право вимагати відшкодування збитків, завданих їй у зв'язку із зміною завдання [471, ч. 2 ст. 1147]; 2) якщо у зв'язку зі зміною умов надання винагороди або конкурсу виконання завдання втратило інтерес або стало неможливим для особи, , яка приступила до його виконання до зміни умов [471, ч. 3 ст. 1147; 471, ч. 2 ст. 1152].

Обіцянка винагороди не означає, що хтось обов'язково виконає завдання та отримає винагороду. Це лише запрошення до

правовідносин, прояв свободи волі особи, яка оголошує винагороду. Ця свобода волі є первинною щодо волі виконавця задання, адже в даному випадку виконавець лише приєднується до пропозиції. В цих відносинах неможлива зміна сторін, на відміну від договірних зобов'язань, які передбачають зустрічну зміну ролей аферентна та акцептанта.

Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення *(negotiorum gestio)* тісно пов'язано з правовими категоріями «свобода волі» та «інтерес». Д. М. Пєструєв доводить, що *negotiorum gestio* виникають внаслідок вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, як правовідносин, один із учасників яких (діюча особа) добровільно бере на себе обов'язок вчиняти дії, що загрожують майновим інтересам іншої особи (заінтересована особа), дотримуючись при цьому вимог, встановлених законом, а заінтересована особа має право на належне ведення її дій і зобов'язана відшкодувати фактично зроблені в її інтересах витрати, якщо ці витрати були виправдані обставинами, за яких діючою особою були вчинені дії [254, с. 10]. Дані зобов'язання можуть виникати, коли майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання невигідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення [471, ч. 1 ст. 1158]. Отже, для виникнення окреслених правовідносин достатньо лише свободи волі однієї сторони, гестора. Саме він приймає рішення про створення правовідносин, фактичним вчиненням дій в інтересах іншої особи. Таку позицію підтримує Є. О. Мічурін, який зробив висновок, що дії у майнових інтересах іншої особи без її доручення не можуть породжувати відповідне недоговірне зобов'язання, якщо немає власної ініціативи особи щодо вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без доручення останньої [211, с. 347].

Правова природа *negotiorum gestio* чітко окреслює межі цих правовідносин захистом майнових інтересів, поняття яких ґрунтується на тлумаченні охоронюваного законом інтересу. І. В. Венедіктова обґрунтовує позицію, що охоронюваний законом інтерес — це

усвідомлене суб'єктом права домагання отримати певне матеріальне (нематеріальне) благо або змінити правовий статус, що спонукає суб'єктів права вчиняти конкретні дії чи, навпаки, утримуватися від них, знаходиться в правовому полі та забезпечене в реалізації підтримкою держави, здійснюється у формі дозволу і відбивається в конкретних правовідносинах [53, с. 9]. В свою чергу, майновий інтерес передбачає збереження або збільшення обсягу, якості нерухомого та рухомого майна особи чи близьких їй осіб [304].

Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення є одностороннім проявом свободи волі гестора для збереження або збільшення обсягу та якості нерухомого та рухомого майна домінуса.

Свобода волі домінуса фактично нівелюється в цих правовідносинах, поки він прямо не повідомить про відмову від вчинення дій в його майнових інтересах гестором. В цьому випадку, його свобода волі стає домінуючою. Це корелюється з судовою практикою Франції, в якій відображена вимога про належність та доречність [537] втручання гестора, яке не має суперечити відомим бажанням домінуса [536]. Тут ми бачимо вимогу про узгодження волі учасників правовідносин. Якщо домінус прямо висловлює відмову від вчинення дій в його майнових інтересах гестором, його свобода волі зазнає домінантності над свободою волі гестора. Проте за відсутності прямої відмови від втручання, гестор не повинен отримувати дозвіл та узгоджувати свої дії з домінусом. Останній, в свою чергу, наділяється обов'язками прийняти звіт про вчинення дій в його майнових інтересах [471, ст. 1159] та відшкодування витрат, понесених гестором у зв'язку із вчиненням ним дій в його майнових інтересах [471, ст. 1160]. В цьому полягає принципова різниця між статусом домінуса та довірителя, який ініціює правовідносини за власною волею та надає доручення повіреному діяти від його імені.

Свобода волі гестора має відповідати й іншим спеціальним умовам. Так, втручання гестора має бути корисним для домінуса [625], що можливе лише при успішному вчиненні ним дій [711, с. 1041]. Тобто для

виникнення досліджуваних зобов'язань, окрім волі гестора необхідне досягнення ним позитивного результату.

Також втручання гестора має бути доцільним. Як відображено у рішенні Господарської палати касаційного суду Франції, для того, щоб втручання було доцільним, гестору має принаймні здаватися, що домінус не може самостійно захистити свої майнові інтереси [544]. Також слід зазначити, що втручання має бути здійснено добровільно та спонтанно [540, ст. 1372].

І хоча вимоги добровільності, спонтанності, доцільності та корисності не закріплені прямо в цивільному законодавстві України, вони відповідають принципам цивільного права та суті вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Це зумовлює доцільність закріплення окреслених принципів у гл. 79 ЦК України, для більшого розуміння природи цих зобов'язань.

Зазначена вище позиція продовжується в інституті рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. Фактично цей інститут втілює у собі такі самі умови, що і *negotiorum gestio.* Ключова відмінність полягає у тому, що інтерес знаходиться не в площині майнових прав, а пов'язаний зі здоров'ям, життям та майном. Також відмінність полягає у суб'єкті відшкодування шкоди, завданої рятуванням. Особа, в інтересах якої вчинялися дії, відшкодовує шкоду особисто, лише якщо шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно власника (володільця) [471, ч. 2 ст. 1162]. В усіх інших випадках шкода відшкодовується державою [471, ст. 1161; 471, ч. 1 ст. 1162].

Важливо, що воля рятувальника має бути прямо спрямована на рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. Адже якщо рятування виявилося лише побічним результатом діяльності особи, яка виявилася рятувальником, то зазначені зобов'язання не виникають [455, с. 7]. Зазначене не стосується осіб, які здійснюють рятування в межах професійних обов'язків. Наприклад, лікар не може бути гестором, якщо перебуває в трудових

відносинах із державним або комунальним органом, для якого дії із запобігання шкоди є однією із цілей діяльності; дії із запобігання шкоди входять у трудові обов'язки працівника (медсестра, лікар); працівник є посадовою особою, на яку через вказівку закону покладений обов'язок здійснювати дії із запобігання шкоди навіть у неробочий час [43, с. 92].

Із зазначеного також випливає неможливість відмови домінуса від вчинення дій для рятування його життя та здоров'я. Тут можна застосовувати аналогію щодо неможливості відмовитись від медичної допомоги у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю людини [177]. Така позиція ґрунтується на проголошенні людини, її життя і здоров'я найвищою соціальною цінністю [155, ст. 3]. Зазначене обумовлюється верховенством волі та інтересів держави над індивідуальною свободою волі людини, за винятками, коли остання може заперечувати публічну свободу волі, яка не є імперативною.

На відміну від *negotiorum gestio*, для даних правовідносин не застосовується умова успішного вчинення дій в інтересах іншої особи. Як наголошує Є. О. Харитонов, позитивний результат («врятування») не є умовою виникнення зобов'язань внаслідок завдання шкоди особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи. Це випливає з того, що у ст. 1161 ЦК йдеться про те, що особа «рятувала», а не «врятувала», здоров'я та життя фізичної особи [43, с. 92]. Тобто для виникнення досліджуваних зобов'язань достатньо лише волі гестора без необхідності досягнення ним позитивного результату, увага зосереджується на процесі, а не результаті.

Зазначене вище дозволяє зробити висновок, що у зобов'язаннях з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи свобода волі домінуса не має принципового значення через пріоритет свободи волі гестора, яка має бути прямо спрямована на рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

Логічним продовженням розглянутих правовідносин є зобов'язання при створенні загрози життю, здоров'ю, майну фізичної

особи або майну юридичної особи. В даному випадку свобода волі учасників правовідносин має протилежне значення у порівнянні з розглянутими вище недоговоріними зобов'язаннями.

Ініціатором таких правовідносин є особа, якій загрожує небезпека. На відміну від попередніх недоговірних зобов'язань, саме його свобода волі має бути спрямована на створення прав та обов'язків.

Дані відносини слід відмежовувати від створення загрози через невиконання та неналежне виконання договору. На підтвердження зазначеного Ю. О. Заіка наводить наступний приклад: якщо житлово-експлуатаційна організація своєчасно не виконує в будинку профілактичний огляд і плановий ремонт системи тепло-, водозабезпечення, його мешканців чекає несвоєчасний початок опалювального сезону і холодна зима, у цьому разі вимоги споживачів будуть ґрунтуватися не на нормах гл. 81 ЦК України, а на відповідних положеннях укладеного з житлово-експлуатаційною організацією договору про обслуговування будинків [119, с. 24]. Отже, зобов'язання при створенні загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи походять від недоговірних юридичних фактів, які виражають свободу волі особи, якій загрожує небезпека, та особи, дії чи бездіяльність якої створюють таку загрозу.

Свобода волі особи, якій загрожує небезпека, виражається у вимаганні її усунення від того, хто її створює. Це передбачає активний зовнішній прояв свободи волі шляхом трансформації вимоги у відповідне волевиявлення. Такі правовідносини не можуть виникати без прямого звернення особи з вимогою про усунення небезпеки. За власною волею особа самостійно обирає спосіб захисту свого права в межах, визначених ст.16 ЦК України.

Свобода волі особи, якій загрожує небезпека, проявляється у трьох формах: 1) ініціювання правовідносин з усунення небезпеки; 2) обрання способу захисту своїх прав; 3) узгодження правових наслідків цих зобов'язань (наприклад, вимагання відшкодування шкоди).

Особа, дії чи бездіяльність якої створюють таку загрозу, проявляє свободу волі при створенні та усуненні/не усуненні загрози. Важливо,

що наявність умислу при створенні загрози має опосередковане значення. Не важливо, чи були дії чи бездіяльність такої особи спрямовані на створення загрози, необхідно лише враховувати факт її настання та причинно-наслідковий зв'язок. Також не має значення, чи усвідомлювала особа, що її дії чи бездіяльність можуть створити загрозу.

Ключове значення має свобода волі цієї особи після отримання вимоги про усунення загрози. У разі її ліквідації за власною волею, правовідносини припиняються, адже на цьому етапі завдання шкоди мало лише потенційний характер. Але якщо загроза не була усунута, заінтересована особа за власною волею, без її узгодження з іншим учасником правовідносин, може вимагати: 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози; 2) відшкодування завданої шкоди; 3) заборона діяльності, яка створює загрозу.

У першому випадку матиме місце самозахист, спосіб якого особа обирає за власною волею, серед не заборонених законом та моральними засадами суспільства, відповідно до змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням [471, ст. 19].

У разі вимагання заборони діяльності, яка створює загрозу, виникає необхідність узгодження волі цієї особи та волі органу, який уповноважений приймати відповідні рішення.

Вимога про відшкодування завданої шкоди актуальна лише якщо така шкода вже завдана, та не застосовується як превентивна міра, коли існує лише загроза.

Відшкодування шкоди — це окремий вид недоговірних зобов'язань, з особливим зв'язком зі свободою волі. Він буде детально розглянутий в наступному підрозділі монографії в контексті значення свободи волі при порушенні зобов'язань, адже зобов'язання з відшкодування шкоди виникають як наслідок порушення обов'язку не завдавати шкоду.

З наведеного вище можна побачити, що правова природа недоговірних зобов'язань передбачає виникнення прав та обов'язків з односторонніх дій, характеризується відсутністю узгодженої (єдиної) волі учасників цих правовідносин і неможливістю ними змінити на

власний розсуд обсяг прав та обов'язків. На відміну від договірних, зобов'язання з односторонніх дій виникають із фактів, прямо визначених у законодавстві, а індивідуальна воля сторін відіграє в них значно меншу роль. Публічна обіцянка винагороди є проявом свободи волі того, хто запропонував винагороду. З іншого боку, без волі отримувача винагороди, такі правовідносини не можуть існувати. Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення є одностороннім проявом свободи волі гестора для збереження або збільшення обсягу та якості нерухомого та рухомого майна домінуса. Свобода волі домінуса фактично нівелюється в цих правовідносинах, поки він прямо не повідомить про відмову від вчинення дій в його майнових інтересах гестором. В цьому випадку, його свобода волі стає домінуючою. Свобода волі гестора має відповідати умовам добровільності, спонтанності, доцільності та корисності. Зазначена позиція продовжується в інституті рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, де воля рятувальника має бути прямо спрямована на рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. У зобов'язаннях з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи свобода волі домінуса не має принципового значення через пріоритет свободи волі гестора, яка має бути прямо спрямована на рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. У зобов'язаннях при створенні загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи свобода волі учасників правовідносин має протилежне значення у порівнянні з іншими недоговоріними зобов'язаннями.

### 4.3. Значення свободи волі при порушенні зобов'язань

Виникнення зобов'язання може бути прямо пов'язано зі свободою волі (укладання договору) або мати опосередкований зв'язок (наприклад, делікти). Договірні зобов'язання виникають як узгодження

волі сторін, відповідно до принципів договірного права, та ґрунтуються на добровільному волевиявленні. Недоговірні зобов'язання виникають через нормативне закріплення прав та обов'язків людини. Недотримання таких зобов'язань створює обов'язок відшкодувати завдану шкоду. В цілому, порушення договірних та недоговірних зобов'язань призводить до настання цивільно-правової відповідальності.

Свобода волі дозволяє визначати зміст та правову природу порушення зобов'язань, встановлювати наявність умислу, вини і причинно-наслідкового зв'язку, застосовувати механізми звільнення від цивільно-правової відповідальності.

Прояв свободи волі має різну конструкцію у договірних та недоговірних зобов'язаннях. У першому випадку, свобода волі впливає на укладання договору, виконання, неналежне виконання або невиконання його умов. І якщо виникнення договірних правовідносин завжди ґрунтується на свободі волі сторін, то порушення договірних зобов'язань може відбуватися незалежно від їх волі (непереборна сила, форс-мажор тощо). Недоговірні зобов'язання існують самі по собі, без волі учасників правовідносин. Наприклад, зобов'язання не завдавати шкоду здоров'ю іншої особи виходить з відповідного конституційного права і не залежить від свободи волі осіб. У той самий час, недоговірне зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої здоров'ю, може виникати як наслідок прояву свободи волі (умисел) або ні (необережність).

Для визначення ролі свободи волі при порушенні зобов'язань необхідно зрозуміти причини, через які учасники не виконують своїх обов'язків.

Правові зобов'язання є відображенням поняття «обіцянка». Порушення договірних обов'язків — це невиконання обіцянок, які передбачені угодою, а порушення недоговірних зобов'язань — це невиконання обіцянок, які покладені на учасника правовідносин правовими нормами. Ч. Фрід, як прихильник моралістичної теорії договору, висуває загальний обов'язок виконувати обіцянки, серед яких

договорні зобов'язання є лише окремим випадком, коли певні обіцянки досягли як юридичної, так і моральної сили [514]. Теорія Ч. Фріда зводиться до необхідності виконання обіцянок, які складають зміст та ідею контрактів. Учасник правовідносин реалізує свободу волі шляхом укладання договору і тому має виконувати договірні зобов'язання. Ч. Фрід підтримує таку позицію, зазначаючи, що індивід морально зобов'язаний виконувати свої обіцянки, тому що він уклав договір, функція якого полягає в тому, щоб дати підстави іншим очікувати виконання обіцяного [514].

Аналіз моралістичної теорії договору дозволяє припустити, що порушення договірних зобов'язань завжди є наслідком морального рішення. Тобто, сторона договору за власною волею приймає рішення про невиконання або неналежне виконання договірних обов'язків. Ми вважаємо, що таке твердження не повністю відповідає дійсності, адже порушення умов договору може не залежати від волі сторони, або не бути пов'язано з моральною складовою. Таку позицію підтримує Дж. Раз, роблячи важливе заперечення проти моралізаторської теорії, яке полягає не в її наслідках для засобу правового захисту, а в самій її основі як застосування юридичного моралізаторства до договірного права [680].

В інструментальній теорії контракту виконання обіцянки розглядається з більш практичної точки зору. Л. Мерфі стверджує, що в той час, як відхилення від засобу правового захисту не може завдати шкоди, публічно прийняте обґрунтування такого правового режиму, згідно з яким порушення часто є правильним вчинком із соціальної точки зору, буде мати тенденцію підривати практику обіцянок і договір [649]. Іншими словами, якщо наділити сторону договору правом порушувати договірні зобов'язання, то існування договору втратить свій сенс як цивільно-правовий механізм регулювання відносин.

На противагу зазначеному, Ш. Шиффрін висуває занепокоєння стосовно наслідків відхилення договірного права від моралі обіцянки та моральної свободи волі [700]. Науковець припускає, що неможливість

відмови від зобов'язань обмежує свободу волі сторін договору. На наш погляд, свобода волі сторін реалізується в момент узгодження умов договору, його укладання та виконання. Приймаючи договірні зобов'язання, сторона погоджується з обов'язками, а отже, свідомо, за власною волею, висловлює бажання виконати умови договору та наділяє обіцянку правовою силою. При цьому в сторони залишається право не виконувати зобов'язання у випадках, передбачених законодавством, або, обравши обов'язок нести цивільно-правову відповідальність замість виконання договірних зобов'язань.

Підсумовуючи, слід зазначити, що порушення договірних зобов'язань є проявом свободи волі, коли сторона робить це свідомо. В цьому випадку має місце умисел, який відображає наявність інтересу у порушенні договірних зобов'язань. Підтвердження наведеній тезі можна знайти у працях Д. Оуенса, який доводить, що люди можуть робити щось навмисно, лише якщо бачать у цьому певний сенс, і що вони можуть бачити певний сенс у цьому, лише якщо це здається їм корисним [666].

При порушенні недоговірних зобов'язань свобода волі відіграє іншу роль. У цьому випадку не має значення наявність між сторонами договірного закріплення обіцянки. Ми виходимо з того, що будь-яка особа, яка знаходиться під юрисдикцією певної країни, обіцяє дотримуватись встановлених нормативних правил та не завдавати шкоду іншим особам. Порушення цієї обіцянки створює новий обов'язок у вигляді відшкодування шкоди.

Порушення зобов'язань призводить до настання договірної та позадоговірної цивільно-правової відповідальності або до звільнення від неї.

Договірна відповідальність настає у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, що виникло з договору [469, с. 196]. Підставою для виникнення такої відповідальності завжди є порушення договірних зобов'язань.

Центральним питанням при визначенні ролі свободи волі при порушенні договірних зобов'язань є встановлення її наявності та відсутності. Якщо договір завжди є проявом свободи волі сторін, то порушення його умов може не залежати від неї, що обумовлює доцільність аналізу таких випадків.

Порушенням договірних зобов'язань є невиконання або неналежне виконання істотних умов договору, які відображають свободу волі сторін та закріплюють їх інтерес. Як зазначає І. В. Венедіктова, договірна форма – це ідеальна форма реалізації охоронюваних законом інтересів, яка гармонійно поєднується із диспозитивним методом регулювання приватних відносин. Охоронювані законом інтереси сторін у договірних правовідносинах захищаються наданням їм статусу істотних умов або закріплення їх у відповідній договірній формі [53, с. 29]. Договір є оптимальною формою правого виразу свободи волі, адже дозволяє сторонам самостійно визначити зміст договору та створити правовідносини за власним бажанням.

Сторона договору порушує свої зобов'язання за декількох підстав: 1) укладання недійсного правочину; 2) неможливість виконання; 3) зміна обставин; 4) вина другої сторони.

Якщо сторона не планує виконувати умови договору, але укладає його, це свідчить про порушення принципів договірного права та створює дисонанс між проголошеним та реальним наміром, а також між волею сторін. Такий правочин буде вважтися недійсним і залежно від змісту волі сторін класифікується як фіктивний або удаваний.

Якщо сторона вчиняє правочин, при якому її воля не спрямована на створення відповідних правових наслідків, правочин вважається фіктивним [471, ст. 234]. Якщо ж воля сторін спрямована на укладання правочину з метою прикрити інший правочин, він вважається удаваним [471, ст. 235]. Особливість таких правочинів полягає в тому, що за змістом дані правочини формально відповідають закону, але дійсна воля їх сторін не відповідає волевиявленню [403, с. 2]. Тобто ще на момент укладання договору сторона знала, що буде порушувати зобов'язання. В

цьому випадку свобода волі прямо спрямована на невиконання договірних обов'язків. Як зазначає К. В. Скиданов, воля і волевиявлення в правочині повинні «врівноважуватись», оскільки при невідповідності цих категорій правочин може втратити юридичну силу, що призведе до порушення прав і законних інтересів контрагентів [403, с. 10].

Зазначене дозволяє відмежувати такі договори від інших правочинів із вадами волі, адже в цьому випадку відсутній зовнішній вплив на особу. До правочинів з вадами волі можна віднести: 1) правочини, вчинені дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; 2) правочини, вчинені під впливом помилки; 3) правочини, вчинені під впливом обману; 4) правочини, вчинені під впливом насильства; 5) правочини, вчинені під впливом тяжкої обставини [116, с. 19].

Всі правочини з вадами волі поділяються на два види: 1) без внутрішньої волі на укладення правочину; 2) із сформованою невірно внутрішньою волею [118, с. 365]. Наявність вад волі порушує саму ідею договору та принципу диспозитивності, деформуючи свободу волі сторін. Зазначене підтверджується визначенням вад волі, яке сформулювала Р. В. Алексій, що вади волі — це деформація волі учасника або учасників правочину внаслідок певних обставин, які заважають особі правильно сформулювати свою внутрішню волю, тобто власні наміри, цілі, бажання при вчиненні нею правочину [10, с. 4].

Коли правовідносини виникають через вплив на свободу волі сторін (примус, омана), або якщо учасник правовідносин не усвідомлює зміст своїх зобов'язань (стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння, психічні розлади), або його воля заздалегідь спрямована на порушення зобов'язань (удавані та фіктивні правочини), виникають підстави для визнання правочину недійсним та настання цивільно-правової відповідальності.

Також сторона договору може порушити свої зобов'язання, коли не планувала цього заздалегідь. Прикладами можуть бути неможливість

виконання зобов'язань та зміна обставин. Важливо зазначити, що в даному випадку не йдеться про неможливість виконання зобов'язань, про яке сторона знала на момент укладання договору. Наприклад, відсутність грошей, правового титулу, рівня дієздатності тощо. Важливим є саме відсутність початкового умислу. Тобто, на етапі укладання договору сторона не планувала порушувати зобов'язання, але згодом ситуація змінилась. Наприклад, особа може втратити майно, отримане за договором прокату, через що не може його повернути власнику і виникають компенсаторні відносини. Або особа передає завдаток за нерухоме майно, але втрачає інтерес укладати договір купівлі-продажу. Це набуває особливої актуальності для попередніх договорів.

Останньою підставою для порушення договірних зобов'язання є вина другої сторони, коли порушення відбулося не з власної вини. Наприклад, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника [471, ч. 1 ст. 616]. Також підрядник має право не розпочинати роботу, а розпочату роботу зупинити, якщо замовник не надав матеріалу, устаткування або річ, що підлягає переробці, і цим створив неможливість виконання договору підрядником [471, ст. 851]. В даних випадках порушення зобов'язання відбулося не через волю боржника, а через дії або бездіяльність кредитора.

У контексті наведеного особливого значення набуває питання вини. А. Л. Ткачук робить висновок, що вина є факультативним елементом договірної відповідальності й являє собою допоміжний правовий засіб узгодження, оптимізації інтересів кредитора й боржника шляхом розподілу між ними ризику порушення договору [436, с. 5]. Під виною у відносинах договірної відповідальності автор пропонує розуміти невжиття правопорушником спрямованих до належного виконання договору заходів, необхідних при такому ступені дбайливості й обачності, який вимагається від будь-якої особи відповідно до звичаїв майнового обороту й вимог, що звичайно ставляться [436, с. 5]. Вина має

місце, коли наявний причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та негативними правовими наслідками. Коли вина набуває форми умислу, свобода волі винної сторони спрямована на усвідомлене невиконання зобов'язань. У разі необережності вина сторони залишається, але її свобода волі не спрямована на порушення обов'язків.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [471, ч. 1 ст. 611]. Обрання одного із зазначених наслідків відбувається за свободою волі кредитора, з урахуванням умов договору. Наприклад, сторони можуть домовитись про зменшення вартості, строків та зміну інших умов договору, але остаточне рішення про обрання правових наслідків порушення зобов'язання приймає сторона, права якої порушені. Також сторони можуть домовитись про припинення зобов'язань за волею сторін шляхом застосування новації, прощення боргу тощо [389, с. 6].

У цілому, свобода волі сторін має пряме значення при настанні договірної відповідальності, адже саме сторони узгоджують між собою її обсяг та умови. У цьому випадку пріоритетною є свобода волі сторони, права якої порушені, оскільки в разі не задоволення її вимог винною стороною, вона може звернутися до суду, що фактично призведе до нівелювання свободи волі контрагента.

Свобода волі має принципове значення при порушенні недоговірних зобов'язань, які настають за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Порушення недоговірних зобов'язань породжує обов'язок з відшкодування шкоди.

Зобов'язання з відшкодування шкоди є правовим інститутом, наслідком реалізації норм якого є недоговірні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди, у яких, спираючись на

імперативний припис норм цивільного законодавства, кредитор (потерпілий – особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (особи, яка завдала шкоду, або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої йому шкоди у повному обсязі [137, с. 6].

У даному випадку свобода волі характеризується відсутністю між учасниками правовідносин попередніх домовленостей, через що нові зобов'язання виникають внаслідок факту завдання шкоди, через порушення нормативно встановленого обов'язку не порушувати права іншої особи. Наведене підтверджує Н. П. Бааджи, обґрунтовуючи, що протиправній дії як формі протиправної поведінки відповідає юридичний обов'язок утримуватися від здійснення посягань на встановлені нормами права заборони та на охоронювані законом суб'єктивні права інших осіб [17, с. 187].

Ми підтримуємо позицію про неможливість ототожнення недоговірної і деліктної відповідальності, адже остання настає лише у разі завдання шкоди безпосередньо особі чи майну фізичної особи або майну юридичної особи, тобто на підставі цивільного правопорушення (делікту), а недоговірною може бути, наприклад, і відповідальність недобросовісної сторони недійсного правочину, що не заснована на вчиненні цивільного правопорушення [463, с. 244]. Недоговірна та деліктна відповідальності співвідносяться між собою як ціле та частка. В цілому до позадоговірних відносяться зобов'язання, що випливають із делікту, неправомірного збагачення, *negotiorum gestio* або *culpa in contrahendo* [579].

На відміну від недоговірних зобов'язань, в основу яких покладено дозволені дії (публічне обіцяння винагороди без оголошення конкурсу; публічне обіцяння винагороди за результатами конкурсу; вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення; рятування здоров'я та життя іншої особи, майна фізичної або юридичної особи), в основу зобов'язань з відшкодування шкоди покладено, навпаки, тільки неправомірні дії [40, с. 180]. Тобто незалежно від волі особи її дії мають

порушувати права інших осіб, носити неправомірний характер та відповідати загальним умовам виникнення зобов'язань.

До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать: а) шкода; б) протиправність поведінки заподіювача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і її результатом – шкодою; г) вина заподіювача шкоди [17, с. 186]. Кожна з зазначених умов пов'язана зі свободою волі.

Шкода в загальнотеоретичному розумінні — це зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого [501]. Фактично, шкода — це знецінення блага, що охороняється правом, вона поділяється на майнову та моральну, а її відшкодування та компенсація є формами цивільно-правової відповідальності.

Матеріальна шкода являє собою збитки чи втрати, яких уже зазнала особа або неминуче мусить зазнати задля відновлення свого первісного стану, що існував до заподіяння шкоди [58]. Моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [471, ч. 2 ст. 23].

Свобода волі постраждалої особи проявляється на етапі висування та обґрунтування майнових вимог. Це набуває особливого значення саме при компенсації моральної шкоди, адже її розмір сторона визначає самостійно, і він обмежується лише волею потерпілого. Якщо матеріальна шкода має підтверджуватись доказами, моральна шкода є абсолютно суб'єктивною. Це підтверджується великою кількістю судових справ, в яких розмір моральної шкоди значно перевищує матеріальну шкоду, а докази її наявності не додаються. В якості прикладу можна навести рішення Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 19.04.2021 р. № 213/405/21. В цій справі суд частково

задовольнив вимогу стягнути з відповідача моральну шкоду в розмірі 60 000 грн через те, що змінився спосіб та якість життя позивача і він змушений лікуватися у зв'язку з професійними захворюваннями [354].

Отже, свобода волі постраждалої особи застосовується при висуванні вимог про відшкодування шкоди та визначенні її розміру. Свобода волі деліквента реалізується при прийнятті та узгодженні вимог постраждалої особи. В тойсамий час учасники правовідносин за власною волею обирають спосіб вирішення конфлікту. Так, винна особа може прийняти умови постраждалої сторони або запропонувати власні. Але воля особи, права якої порушені, буде домінуючою в питанні відшкодування шкоди, адже саме вона приймає остаточне рішення про застосування юрисдикційних та неюрисдикційних способів захисту своїх прав.

Протиправність поведінки заподіювача шкоди також є умовою виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди. Протиправна поведінка антинормативна, вона порушує заборонну або зобов'язальну норму права, є суспільно шкідливою, небезпечною для особистих (приватних) і суспільних інтересів, що охороняються законом, вона тягне за собою небажані для суб'єкта наслідки, насамперед юридичну відповідальність [434, с. 60]. Протиправною поведінкою, з якої виникає обов'язок відшкодувати завдану нею шкоду, є поведінка, якою порушується право у об'єктивному його значенні і суб'єктивне право потерпілого [17, с. 187].

Свобода волі проявляється у протиправній поведінці в контексті визначення мотивації, коли необхідно встановити причину такої поведінки. Розрізняють три групи мотивів: частково або повністю усвідомлені індивідом; зазвичай неусвідомлені, але за певних умов можуть бути такими (наприклад, у процесі психоаналізу); неусвідомлені, повністю витіснені в сферу несвідомого [434, с. 65]. В перших двох типах мотивів свобода волі матиме пряме значення як умова вчинення дій, прийняття рішення або бездіяльності, яке призвело до порушення зобов'язань. У третьому випадку свобода волі відсутня, адже завдання

шкоди відбулося без усвідомлення власної поведінки, а отже, без використання власної волі.

Питання мотиву не слід ототожнювати з умислом. Навіть коли деліквент повністю усвідомлює свої мотиви, його свобода волі може не бути спрямована на завдання шкоди. Наприклад, якщо особа свідомо перевищує дозволену швидкість керування транспортним засобом, потрапляє в дорожньо-транспортну пригоду та завдає шкоду здоров'ю іншої особи, його метою може не бути завдання шкоди та створення ДТП. У цьому випадку свобода волі спрямована на порушення правил дорожнього руху, а умисел завдання шкоди буде відсутній.

Наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкодою не має прямо виходити зі свободи волі, адже для нього достатньо лише щоб причина передувала наслідку і породжувала його. Немає значення, чи була воля деліквента прямо спрямована на завдання шкоди або створення обставин, які призвели до неї. Це має значення для визначення умислу, але не для причинно-наслідкового зв'язку. Як зазначає А. А. Герц, причинний зв'язок не повинен бути ймовірним, гіпотетичним, створюватися грою уяви і припущень, він повинен існувати в реальній дійсності і не міняти свого характеру залежно від тієї уяви, яка складається в свідомості суспільства або окремого індивіда, від рівня (ступеня) його пізнання [71, с. 41].

Будь-яка дія, прийняття рішення або бездіяльність є причиною, яка завжди породжує наслідки, що відповідає теорії прямих і непрямих причинних зав'язків. Але в контексті порушення зобов'язань, юридичні дії мають спричиняти негативний вплив на права іншої особи. Зазначену конструкцію слід доповнити твердженням С. Д. Гринько, що причина породжує наслідок, якщо вона є прямою, безпосередньою та має правове значення для особи, яка завдала шкоду [84, с. 77]. Отже, свобода волі не має прямого значення для визначення причинно-наслідкового зв'язку, адже необхідним є лише встановлення факту його наявності, незалежно від наміру деліквента. Проте, якщо шкода завдана з вини постраждалої особи, це буде підставою для звільнення деліквента від

відповідальності. Наприклад, якщо постраждала особа навмисно кинулась під автомобіль з метою спроби самогубства, причинно-наслідковий зв'язок покаже, що шкода настала за волею постраждалої особи.

Останньою умовою виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди є наявність вини заподіювача шкоди. Вина традиційно розглядається як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її результату, в якому втілюється її негативне ставлення до порушуваних прав інших суб'єктів цивільного права [464, с. 132]. Проте така позиція викликає обґрунтовані сумніви. Визначення вини як психічного ставлення означало б ставити застосування відповідальності у залежність від того, чи вважає сам порушник свою поведінку такою, що заслуговує на докір [131, с. 31]. В такому випадку ми мали б констатувати абсолютний характер свободи волі при кваліфікації наявності вини. Така імпліцитна суб'єктивність не може бути застосовна в цивільному праві, адже відсутність самозасудження за завдану шкоду скасовувала б вину. Ми вважаємо, що значення свободи волі для визначення наявності вини необхідно проводити в контексті її форм – умислу та необережності [471, ч. 1 ст. 614].

У цивільному законодавстві не закріплено поняття умислу, але, за аналогією зі ст. 24 КК України, можна дійти висновку, що умисел у цивільному праві — це навмисне порушення зобов'язань, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії або бездіяльності, передбачала її наслідки і бажала їх або свідомо припускала настання цих наслідків. Вина у формі умислу завжди ґрунтується на свободі волі, яка прямо спрямована на порушення зобов'язань. Умисел передбачає поєднання інтелектуальних і вольових характеристик: усвідомлення, передбачення та бажання. У разі поєднання всіх трьох елементів місце має прямий умисел [168, ч. 2 ст. 24]. Якщо особа усвідомлює та передбачає, проте не бажає, хоча свідомо припускає порушення зобов'язання, то умисел є евентуальним. Якщо особа не усвідомлює протиправний характер вчинюваного діяння, це

може свідчити про такий дефект особистості (наприклад, неосудна особа), за наявності якого відповідальність виключається, або про наявність необережності [56, с. 74].

Основна концепція необережності полягає в тому, що люди повинні проявляти розумну обережність у своїх діях, беручи до уваги потенційну шкоду, яку вони передбачувано можуть завдати іншим людям або майну [584]. Зазвичай виділяють чотири елементи необережності: 1) відповідач зобов'язаний перед іншими, включаючи позивача, проявляти розумну обережність; 2) відповідач порушує цей обов'язок через дію або винну бездіяльність; 3) в результаті цієї дії чи бездіяльності позивач зазнає шкоду; 4) завдана шкода є наслідком дій або бездіяльності відповідача [519]. Окремі юрисдикції звужують ці елементи до трьох (обов'язок, порушення, шкода) або розширюють до п'яти (обов'язок, порушення, фактична причина, безпосередня причина, шкода) [665].

Необережність ґрунтується на концепції обов'язку обережності [679, с. 19]. Кожна особа має за власною волею дотримуватись прав інших людей та не завдавати їм шкоди, не здійснюючи поведінку, яка навіть опосередковано може порушити права інших осіб. Якщо при умислі воля деліквента прямо спрямована на порушення зобов'язань, то при необережності воля спрямована на поведінку, яка може порушити права інших осіб. На відміну від евентуального умислу, при необережності деліквент не усвідомлює, не передбачає і не бажає порушувати свої обов'язки. Проте специфічна риса необережності полягає в тому, що особа зобов'язана передбачати негативні наслідки своєї поведінки, на що має бути спрямована свобода волі при вчиненні будь-яких юридичних дій.

У більшості випадків, відсутність вини є підставою для звільнення від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань. До таких підстав належать казус (випадок), необхідна оборона, крайня необхідність, непереборна сила та умисел потерпілого [465, с. 5].

Казус є підставою звільнення від цивільно-правової відповідальності, якщо завдана шкода знаходиться поза волею

боржника або третіх осіб. Деліквент має самостійно довести відсутність своєї вини, обґрунтувавши, що його дії або бездіяльність не могли бути причиною порушення зобов'язань [198, с. 94].

Суб'єктивний підхід ґрунтується на позиції, що казус стався через особу, яка не усвідомлювала або не передбачала протиправності своїх дій [37, с. 9]. Об'єктивний підхід передбачає, що випадок знаходиться за межами прогнозування та обов'язку передбачення порушення зобов'зання і характеризується не психічним ставленням особи до наслідків у певній особливій формі, а, навпаки, відсутністю психічного ставлення [255, с. 394]. При аналізі наведених позицій ми погоджуємося з С. Д. Гринько, який наголошує, що випадок не може бути передбачуваним, адже, якщо особа передбачає його настання, вона, відповідно, передбачає також створення загрози завдання шкоди [85, с. 176]. Казус є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язань саме через те, що свобода волі ніяк не пов'язана з невиконанням зобов'язань, а порушення відбулося через подію, наслідки якої могли не настати, але які мали місце лише через неможливість їх передбачення деліквентом або раптовість їх настання. На відміну від необережності, де деліквент мав передбачати негативні наслідки своєї поведінки, казус виключає таку можливість. Отже, непередбачуваність нівелює свободу волі та є підставою для звільнення від відповідальності.

Непереборна сила (форс-мажорні обставини) також унеможливлює застосування свободи волі. Зазвичай до таких обставин відносять наступні: 1) оголошена чи неоголошена війна, громадянська війна, заворушення та революції, акти піратства, саботаж; 2) стихійні лиха, урагани, циклони, землетруси, цунамі, повені, руйнування внаслідок блискавки; 3) вибухи, пожежі, руйнування машин, заводів та будь-яких установок; 4) бойкоти, страйки та локаути у будь-якій формі, уповільнення роботи, зайняття підприємств або їх приміщень, зупинки у роботі, що відбуваються на підприємстві сторони, яка просить про звільнення від відповідальності; 5) дії влади, законні чи незаконні [165, с. 639].

Свобода волі втрачає своє значення в обставинах непереборної сили (форс-мажор), оскільки вони є екстраординарними, невідворотними, надзвичайними та нетиповими, такими, що унеможливлюють виконання зобов'язань. Виняток становлять лише задання шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка підлягає відшкодуванню навіть у разі непереборної сили [471, ч. 3 ст. 1166]. Ця теза корелюється з обов'язком здійснювати опір негативному впливу непереборної сили усіма можливими засобами [34, с. 282]. Отже, настання форс-мажорних обставин є підставою для звільнення від відповідальності, і одночасно створює зобов'язання спрямувати власну свободу волі на вжиття всіх можливих заходів для виконання своїх обов'язків, відвернення або зменшення негативного результату.

Резюмуючи, слід зазначити, що непереборна сила є об'єктивним явищем, тобто подією, яка не залежить від волі, свідомості і бажання особи та, враховуючи рівень її реальних можливостей, не могла бути відвернена [378, с. 159].

Необхідна оборона та крайня необхідність ґрунтуються на спрямованості свободи волі деліквента. В цих випадках необхідно враховувати дві складові: 1) свобода волі спрямована на захист прав, а не на завдання шкоди; 2) шкода завдана під впливом зовнішніх обставин.

Необхідна оборона полягає у самозахисті та захисті іншої особи, а також суспільних інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої у певній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж такої оборони [168, ст. 36].

Крайня необхідність характеризується вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами.

В обох випадках місце має зовнішній вплив обставин на свободу волі особи, яка спрямована на захист прав та інтересів, а не на задання шкоди. Ключовим фактором тут виступає неможливість виконання зобов'язань у поєднанні з відсутністю інтересів у цьому.

Невиконання зобов'язань через умисел потерпілого було розглянуто вище. Проте слід узагальнити, що в цьому випадку має місце нормативна умова про ненастання прострочення боржника, коли зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора. За таких обставин умислом потерпілого буде визнаватися психічне ставлення особи до своїх протиправних дій та їх наслідків, яке виявляється в передбаченні негативних наслідків протиправної поведінки і бажанні або свідомому допущенні їх настання [465, с. 11].

Насамкінець слід зазначити, що в окремих випадках відсутність вини не є обов'язковою умовою для відповідальності за невиконання зобов'язань. Відповідальність без вини пов'язана суспільним інтересом санкціонування за протиправну поведінку шляхом застосування державного примусу та створення дуалізму вчинення протиправних дій та наслідків за це. Наявність вини і прояву свободи волі не потрібні, коли суспільний інтерес переважає над приватним. Прикладами слугують відповідальність батьків за шкоду, завдану малолітньою дитиною, роботодавця за дії працівника тощо.

Проведене дослідження підтверджує, що порушення договірних зобов'язань є проявом свободи волі, коли сторона робить це свідомо. В цьому випадку має місце умисел, який відображає наявність інтересу у порушенні договірних зобов'язань. При порушенні недоговірних зобов'язань свобода волі відіграє іншу роль. У цьому випадку не має значення наявність між сторонами договірного закріплення обіцянки, адже превалює обов'язок дотримуватись нормативних правил. Центральним питанням при визначенні ролі свободи волі при порушенні договірних зобов'язань є встановлення її наявності та відсутності. Якщо договір завжди є проявом свободи волі сторін, то порушення його умов може не залажати від неї.

**Висновки до розділу 4**

1. Принцип свободи договору передбачає узгодження волі сторін як прояву диспозитивності та рівності. Свобода волі дозволяє сторонам визначити умови договору, а свобода договору дозволяє їх встановлювати та застосовувати. Свобода договору та свобода волі співвідносяться як ціле та частка, де принцип свободи договору виступає практичним втіленням правової ідеї свободи волі. Завдяки принципу свободи договору, внутрішня воля учасників правовідносин набуває зовнішню форму, шляхом її відображення в договорі.

2. Зв'язок свободи волі з принципом належного виконання договірних зобов'язань підтверджується тим, що сторони договору мають усвідомлювати реальність та обов'язковість належного дотримання умов, а у разі виникнення непередбачуваних обставин докласти всіх можливих зусиль для виконання зобов'язань. Свобода волі контрагентів апріорі має бути спрямована на належне виконання умов договору. Юридична практика має ґрунтуватися на константі, що сторона прагне виконати договірні зобов'язання, а порушення умов договору, або настання підстав для звільнення від договірної відповідальності (непереборна сила тощо) є винятком із запланованого, нормального розвитку цивільно-правових відносин. Це зумовлює необхідність зміни акценту з судового способу вирішення конфліктів на альтернативні способи. Якщо договір є добровільним узгодженням волі сторін, то вирішення суперечок має також ґрунтуватися на добровільності, а не лише на примусі.

У цьому зв'язку доцільно заохочувати застосування альтернативних способів вирішення конфлікту перед зверненням до суду. Приклади такої практики містяться в законодавстві Нідерландів та Німеччини, в якому закріплено обов'язкове проведення медіації для певних категорій правових конфліктів, перед зверненням до суду. В Цивільному процесуальному кодексі України відсутні вимоги про обов'язкове застосування альтернативних способів вирішення

конфлікту, залишаючи їх застосування лише на вибір сторін та регламентуючи відповідні процесуальні механізми у зв'язку з цим: сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу [473, ч. 7 ст. 29]; особа не може бути представником, якщо вона є чи була медіатором під час проведення медіації щодо спору, пов'язаного із справою, що розглядається в суді [473, ч. 3 ст. 61]; у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони укласти мирову угоду, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді [473, п. 2 ч. 2 ст. 197]; якщо сторони домовилися провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації суд може оголосити перерву у підготовчому засіданні [473, ч. 5 ст. 198]; суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації [473, п. $4^{-1}$ ч. 1 ст. 251].

3. Виходячи зі змісту принципу обов'язковості виконання договору, сторони отримують нормотворчі правомочності, які реалізуються шляхом створення обов'язкового правила поведінки для сторін договору (у випадку допустимого відступу від положень актів цивільного законодавства у розумінні ч. 3 ст. 6 ЦК України), втілюючи свободу волі через зміст договору. Це надає учасникам правовідносин можливість самостійно врегулювати відносини, які не врегульовані імперативними нормами законодавства і недостатньо регламентовані законодавством та вирішувати правові прогалини. Особливого практичного значення це набуває в контексті актуальних питань цивільного права, зокрема, в сфері інтернету речей, електронної комерції, конфіденційних даних тощо.

4. Свобода волі має прояв на трьох етапах договірних відносин: 1) коли сторони визначають умови договору; 2) коли сторони укладають договір; 3) коли сторони виконують договір; 4) коли сторони припиняють договір. Воля сторін узгоджується на перших двох етапах,

адже прийняття оферти підтверджує намір сторін виконати зобов'язання. На третьому етапі свобода волі контрагентів спрямована на недопущення порушення зобов'язання. На останньому, четвертому, етапі свобода волі існує як узгоджена воля у випадку припинення договору за домовленістю сторін, або як одностороння воля у випадку одностороннього розірвання договору.

5. Нормативне регулювання відносин превалює над договірним, що підтверджує домінацію публічної свободи волі (воля держави та суспільства) над індивідуальною (воля окремої фізичної або юридичної особи), за винятками, коли остання може заперечувати публічну свободу волі, яка не є імперативною.

6. У разі вчинення договорів про передачу майна у власність свобода волі має розпорядчий характер, оскільки речово-правовий зв'язок між майном і попереднім власником (відчужувачем) завершується. Якщо за договором оренди у власника залишаються майнові права, то за договором купівлі-продажу воля власника спрямована на невідворотне припинення майнових прав. Це має принципове практичне значення у разі витребування майна, заперечення правочину та реституції.

7. При укладанні договору відчужувач і набувач повинні мати волю на передання/набуття майна, яка полягає в існуванні взаємно погодженої або єдиної волі та реальності виконання зобов'язань (передати/отримати майно та оплату) та підтвердженні наявності відповідного титулу/правомочності. Сторони договору мають прагнути трансферу права власності та бути реально готовими виконати для цього покладені на них обов'язки. Іншими словами, свобода волі сторін реалізується через декларування (тобто, публічне оголошення) ними можливості та наміру. Порушення цієї константи дає підстави для кваліфікації правочину як недійсного. Така позиція дозволить адекватно вирішувати правові суперечки, коли сторона посилається на неповноту отриманої інформації, її хибне розуміння, неузгодженість у сприйнятті умов договору тощо.

Публічне оголошення сторонами договору можливості і наміру знаходить відображення в загальних умовах чинності правочину, таких як вільне волевиявлення учасника правочину, яке відповідає його внутрішній волі відповідно до положень ст. 203 ЦК України.

8. У договорах про передачу майна у користування свобода волі сторін спрямована на передання майна у тимчасове користування та володіння. Сторони самостійно узгоджують зміст договору в межах нормативних правил і, керуючись примірними (типовими) договорами, які зазвичай носять рекомендаційний характер і спрямовані не на обмеження свободи волі сторін, а на допомогу сторонам викласти свою волю з дотриманням нормативних вимог. Це зумовлює практичне застосування певного виду договору відповідно до інтересів сторін. Їх свобода волі узгоджується з нормативними вимогами шляхом самостійного обрання ними механізму регулювання правовідносин, виду договору.

9. Обрання виду договору відповідно до власних інтересів є яскравим прикладом прояву свободи у цивільному праві. Це набуває важливого значення в контексті договорів про виконання робіт та надання послуг. Свобода волі сторін реалізується (проявляється) способами, спрямованими на обрання форми виразу результатів правовідносин, а саме – в матеріальній або нематеріальній формі. Якщо їх інтерес полягає в отриманні матеріального результату (новостворений об'єкт, ремонт), сторони вступають у підрядні відносини. У разі укладання договору про надання послуг, воля сторін спрямована на нематеріальний результат, який може призвести до матеріальних змін, але вони будуть невідділими від самої дії чи діяльності. Договір про надання послуг і виконання робіт є окремими способами реалізації свободи волі. Визнання самостійних способів реалізації (прояву) свободи волі особи має принципове значення для практики використання змішаних договорів.

10. Специфіка прояву свободи волі у договорах з юридичною особою, або з представником фізичної особи пов'язана з узгодженням

індивідуальної волі (фізичної або юридичної особи) та волі спеціального суб'єкта, який здійснює колективне волевиявлення суб'єкта господарювання через уповноважену особу (наприклад, на підставі договорів доручення, спільної діяльності тощо). З огляду на теорію інтересу, ми маємо встановити, чи діяла уповноважена особа у власних інтересах, або в інтересах особи, яку вона представляє, що дає можливість належним чином кваліфікувати відповідні правовідносини.

11. Договори про спільну діяльність також є проявом колективної свободи волі, яка відображає узгоджену, або єдину волю всіх або частини учасиків спільної діяльності. Сутність спільної діяльності полягає в узгодженні волі учасників правовідносин для задоволення тотожної мети. І хоча сторони договору наділені рівними правами та обов'язками, вони самостійно визначають порядок розподілу прибутків, функцій тощо.

12. Правова природа недоговірних зобов'язань передбачає виникнення прав та обов'язків з односторонніх дій, характеризується відсутністю узгодженої (єдиної) волі учасників цих правовідносин і неможливістю ними змінити на власний розсуд обсяг прав та обов'язків. На відміну від договірних, зобов'язання з односторонніх дій виникають із фактів, прямо визначених у законодавстві (зокрема, публічна обіцянка винагороди; рятування здоров'я, життя, майна особи неусунення загрози життю, здоровю, майну особи), а індивідуальна воля сторін відіграє в них значно меншу роль.

13. Публічна обіцянка винагороди ґрунтується на свободі волі двох учасників зобов'язання. З одного боку, має місце воля особи передати винагороду за виконання завдання, а з іншого боку, воля того, хто прагне виконати завдання за винагороду. Відмова у наданні винагороди порушує сутність цих відносин і змінює первинну волю особи, яка визначила завдання. Судова практика має враховувати зазначене як константу шляхом визнання таких дій порушенням зобов'язань боржника і захисту порушених прав кредитора ефективними способами захисту цих цивільних прав, що зменшить колізії у правозастосовній практиці.

14. Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення *(negotiorum gestio)* пов'язано з правовими категоріями «свобода волі» та «інтерес». Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення є одностороннім проявом індивідуальної свободи волі гестора для збереження або збільшення обсягу та якості нерухомого та рухомого майна домінуса. Свобода волі домінуса нівелюється в цих правовідносинах, поки він прямо не повідомить про відмову від вчинення дій в його майнових інтересах гестором. У цьому випадку, його свобода волі стає домінуючою.

15. Домінус не має права відмовитися від вчинення гестором дій для рятування його життя та здоров'я, що зумовлюється презумпцією пріоритету (верховенства) волі та інтересів держави над індивідуальною свободою волі особи (людини).

16. У зобов'язаннях з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи свобода волі домінуса не має принципового значення через пріоритет свободи волі гестора, яка має бути прямо спрямована на рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

17. У зобов'язаннях при створенні загрози життю, здоров'я, майну фізичної особи або майну юридичної особи свобода волі учасників правовідносин має протилежне значення у порівнянні з іншими недоговоріними зобов'язаннями. Ініціатором таких правовідносин є особа, якій загрожує небезпека. На відміну від попередніх недоговірних зобов'язань, саме її свобода волі має бути спрямована на створення прав та обов'язків.

18. Свобода волі особи, якій загрожує небезпека, виражається у вимаганні її усунення від того, хто її створює. Це передбачає активний зовнішній прояв свободи волі шляхом трансформації вимоги у відповідне волевиявлення. Такі правовідносини не можуть виникати без прямого звернення особи з вимогою про усунення небезпеки. За власною волею особа самостійно обирає спосіб захисту свого права, в межах, визначених ст. 16 ЦК України.

19. Свобода волі особи, якій загрожує небезпека, проявляється у трьох формах: 1) ініціювання правовідносин з усунення небезпеки; 2) обрання способу захисту своїх прав; 3) узгодження правових наслідків цих зобов'язань (наприклад, вимагання відшкодування шкоди).

20. Особа, дії чи бездіяльність якої створюють загрозу, реалізує свободу волі при створенні та усуненні/неусуненні загрози. Важливо, що наявність умислу при створенні загрози має опосередковане значення.

21. Свобода волі дозволяє визначити зміст і правову природу порушення зобов'язань, встановлювати наявність умислу, вини і причинно-наслідкового зв'язку, застосовувати механізми звільнення від цивільно-правової відповідальності.

22. Прояв свободи волі має різну конструкцію у договірних і недоговірних зобов'язаннях. У першому випадку, свобода волі впливає на укладання договору, виконання, неналежне виконання або невиконання його умов. Недоговірні зобов'язання існують самі по собі, без волі учасників правовідносин. У той же час, недоговірне зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої здоров'ю, може виникати як наслідок прояву свободи волі (умисел) або ні (необережність).

23. Порушення договірних зобов'язань є проявом свободи волі, коли сторона робить це свідомо. У цьому випадку має місце умисел, який відображає наявність інтересу у порушенні договірних зобов'язань.

24. Наявність вад волі порушує ідею договору та принципу диспозитивності, деформуючи свободу волі сторін. Коли на волю сторони договору здійснюється вплив (примус, омана), якщо вона не усвідомлює зміст своїх зобов'язань (стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння, психічні розлади) або її воля заздалегідь спрямована на порушення зобов'язань, виникають підстави для визнання правочину недійсним і притягнення до цивільно-правової відповідальності.

25. Порушення договірних зобов'язань з вини другої сторони (кредитора у зобов'язанні) характеризується наявністю однополярної волі. У цьому випадку порушення зобов'язання відбувається не через волю боржника, а через дії або бездіяльність кредитора, що має унеможливлювати притягнення боржника до відповідальності.

26. Коли вина набуває форму умислу, свобода волі винної сторони спрямована на усвідомлене невиконання (неналежне виконання) зобов'язань. У разі необережності, вина сторони залишається, але її свобода волі не була спрямована на порушення зобов'язань. Для таких випадків, ми пропонуємо нормативно закріпити право винної сторони добровільно виконати зобов'язання без додаткових стягнень (неустойки).

27. У цьому випадку пріоритетною є свобода волі сторони, права якої порушені, оскільки в разі не задоволення її вимог винною стороною, вона може звернутися до суду, що фактично призведе до нівелювання свободи волі контрагента.

28. У разі порушення недоговірних зобов'язань, які настають за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин, свобода волі характеризується відсутністю між учасниками правовідносин попередніх домовленостей, через що нові зобов'язання виникають внаслідок факту завдання шкоди, через порушення нормативно встановленого обов'язку не порушувати права іншої особи.

29. Свобода волі постраждалої особи проявляється на етапі висування та обґрунтування майнових вимог. Свобода волі деліквента реалізується при прийнятті та узгодженні вимог потерпілої сторони.

30. Наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкодою не має прямо виходити зі свободи волі, оскільки для нього достатньо лише, щоб причина передувала наслідку і породжувала його. Не має значення, чи була воля деліквента прямо спрямована на задання шкоди або створення обставин, які призвели до неї. Це має практичне значення для визначення умислу, але не для причинно-наслідкового зв'язку.

31. Практика притягнення до цивільно-правової відповідальності потребує визначення наявності вини, що впливає на механізм відшкодування та обсяг компенсації. Вина у формі умислу завжди ґрунтується на свободі волі, яка прямо спрямована на порушення

зобов’язань, а необережність ґрунтується на концепції обов’язку обережності.

32. Казус є підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов’язань через те, що воно відбулося не через волю сторони, а через подію, наслідки якої могли не настати, але які мали місце лише через неможливість їх передбачення деліквентом або раптовість їх настання.

33. Свобода волі втрачає своє значення в обставинах непереборної сили (форс-мажор), оскільки вони є екстраординарними, невідворотними, надзвичайними та нетиповими, такими, що унеможливлюють виконання зобов’язань. Виняток становлять лише завдання шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров’я або смертю фізичної особи, яка підлягає відшкодуванню навіть у разі непереборної сили.

34. Необхідна оборона та крайня необхідність передбачають спрямованість свободи волі деліквента. У цих випадках необхідно враховувати дві складові: 1) свобода волі має бути спрямована на захист прав, а не на завдання шкоди; 2) шкода має бути завдана під впливом зовнішніх обставин. В обох випадках місце має зовнішній вплив на свободу волі особи, яка спрямована на захист прав та інтересів, а не на завдання шкоди. Ключовим фактором тут є неможливість виконання зобов’язань у поєднанні з відсутністю інтересів у цьому.

# Розділ 5.
# СВОБОДА ВОЛІ В ПРАВІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

## 5.1. Свобода волі в авторському праві і суміжних правах

Авторське право і суміжні права є механізмом здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Як було доведено раніше, ці особисті немайнові права є прямим уособленням свободи волі, без якої вони не можуть існувати. Це дає підставу припустити, що свобода волі виступає базисом для всього права інтелектуальної власності, зокрема при визначенні змісту, об'єктів та підстав виникнення і здійснення авторського права і суміжних прав. Зазначене набуває особливої актуальності у країнах континентальної системи права, заснованої на постулаті про особу автора як творця творів, а інтелектуальної власності як самої особистої і незаперечної з усіх видів власності [103, с. 36].

Сьогодні стає дедалі актуальнішим питання необхідності реформування режиму прав інтелектуальної власності в усіх країнах, адже погано розроблені системи прав інтелектуальної власності не можуть підвищити добробут як у короткостроковій, так і в довгостроковій перспективі, а також такі системи цілком можуть перешкоджати інноваціям та розвитку суспільства [559]. На сьогодні ще не було проведено комплексних досліджень взаємозв'язку свободи волі та права інтелектуальної власності, що обумовлює необхідність такого аналізу для розробки нової парадигми розвитку цієї підгалузі цивільного права.

Як зазначає П. П. Черевко, авторське право як частина цивільного права покликане забезпечити інтереси авторів у процесі створення та використання їх творів як результатів інтелектуальної діяльності [533, с. 336]. Зазначене твердження слід доповнити, адже авторське право, в

першу чергу, спрямоване на захист свободи волі, яка може реалізовуватись у процесі інтелектуальної та творчої діяльності.

Обґрунтування авторського права відбувається від володіння результатами інтелектуальної діяльності, заснованої на природних правах людини, до утилітарних очікувань щодо надання авторам прав власності на їхні твори для заохочення їх створювати твори для більшої користі суспільства [718]. Публічний інтерес суспільства передбачає розвиток авторського права як шляху до інноваційного розвитку в культурному та науково-технічному аспектах. Це дає підставу припустити, що публічна воля має бути спрямована на стимулювання творчої діяльності і, як наслідок, заохочення індивідуальної свободи волі індивіда. Проте, як зазначають Д. Кеннеді та Дж. Е. Стігліц, права інтелектуальної власності мають обмеження і ніколи не бувають абсолютно вільними [629]. У випадку прав інтелектуальної власності існують обмеження, пов'язані як із зловживаннями – вони не можуть (або не повинні) використовуватися для необґрунтованого обмеження конкуренції – а також із публічним використанням – примусові ліцензії можуть і відіграють важливу роль у забезпеченні доступу до знань, коли це вважається центральним для суспільних інтересів [559]. Таким чином, ми маємо констатувати існуючу колізію між суспільним інтересом у стимулюванні творчої діяльності й індивідуальної свободи волі та створенням нормативних обмежень і правил.

Авторське право є одним із найбільш простих для здійснення, адже право на твір виникає внаслідок факту його створення [282, ч. 1 ст. 9]. Унікальність авторського права полягає в тому, що достатньо лише прояву свободи волі для виникнення права на твір, хоча ці права можуть виникати навіть без її прояву, що буде доведено нижче. На сьогодні відсутні вимоги щодо рівня та якості твору, що наділяє авторське право абсолютно суб'єктивним характером. У Європейському Союзі достатньо, щоб твір був власним інтелектуальним витвором автора [661], а в США твір має відповідати мінімальному ступеню творчості [585]. Проте питання творчої якості та її рівня досі не вирішене, що підтверджується у справі *Burge v. Swarbrick* [526].

Виникнення авторського права не передбачає усвідомлення та осмислення процесу волевиявлення. Це відрізняє його від інших правових інституцій, зокрема договірного права, або надання поінформованої згоди на медичне втручання. Авторське право виникає з самого факту творчості, незалежно від усвідомленості власних дій автором. Коли митець пише картину в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, його свобода волі пригнічена, але авторські права все одно виникають. Це додатково підтверджується тим, що малолітня особа також має свободу волі й у неї може виникати авторське право, навіть якщо вона не усвідомлює значення власних дій. Навіть новонароджена дитина може реалізовувати свою свободу волі крізь призму правоздатності як можливості мати права та обов'язки, навіть не усвідомлюючи власні дії. Наприклад, коли малолітня дитина малює хаотичні лінії на аркуші, вона реалізує особисті немайнові права, пов'язані з творчою діяльністю. В цьому випадку вона реалізує особисте немайнове право на художню творчість, і ми говоримо про її права в контексті правоздатності, а не дієздатності [692, с. 75].

Також до авторського права не застосовується принцип добровільності. Якщо автор створює твір під примусом, у результаті омани або крайньої необхідності, його свобода волі зазнає зовнішнього впливу, але авторські права все одно виникають, оскільки твір виникає внаслідок правового акту, який не є правочином.

Коли автор свідомо створює об'єкт авторського права, він реалізує власну свободу волі у формі творчої діяльності. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація авторського права чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Навіть позначка ©, або реєстрація авторського права на твір у відповідному державному реєстрі, є правом автора [282, ст. 9], а не обов'язком і відбувається за його волею.

Так само за свободою волі автора твір отримує певну об'єктивну форму (письмову, речову, електронну (цифрову) тощо), що є єдиною умовою для виникнення авторського права [282, ч. 1 ст. 9]. У цей момент

свобода волі переходить від стану ідеї, думки (внутрішня форма волі) в об'єктивну (матеріальну тощо) форму, отримує зовнішнє відображення. Без цієї трансформації свобода волі залишається внутрішньою складовою особистості та регламентується правом на свободу думки. Під час створення твору право на свободу думки трансформується в авторські права. У разі співавторства відбувається узгодження свободи волі всіх авторів, спрямованої на досягнення спільної мети, а об'єкт авторського права стає матеріальним втіленням колективної волі.

Свобода волі має різне значення для особистих немайнових та майнових прав автора.

В особистих немайнових правах автора свобода волі проявляється при їх усвідомленому здійсненні. Деякі автори підкреслюють зазначене твердження, називаючи такі права «моральними правами автора» [103]. До таких прав відносять наступні: 1) право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору, якщо це практично можливо; 2) право забороняти під час будь-якого використання твору згадування свого імені, якщо автор твору бажає залишитися анонімом; 3) право обирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора в оригіналі і копіях твору і за будь-якого використання твору; 4) право вимагати збереження цілісності твору, протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, у тому числі супроводження твору ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо без згоди автора; 5) право надати назву твору або залишити його без назви; 6) право присвятити твір особі (особам), події або даті [282, ст. 11].

Всі зазначені права спрямовані на захист свободи волі, яка була втілена шляхом створення об'єкта авторського права. Кожен твір наповнюється особливим змістом, який в нього вкладає автор. Прояв свободи волі в особистих немайнових правах автора може збігатися з її проявом в особистих немайнових правах, які забезпечують соціальне буття фізичної особи. Так, право вимагати визнання свого авторства,

забороняти під час будь-якого використання твору згадування свого імені та право обирати псевдонім дуже близькі до прав на ім'я, його зміну та використання. Право вимагати збереження цілісності твору та присвятити твір особі (особам), події або даті походить від права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Тому можна зробити висновок, аналогічний до цієї категорії особистих немайнових прав, а саме, що всі вони виконують функцію захисту свободи волі, яка була втілена у матеріальній формі твору у сфері літератури, мистецтва та науки. Окремі з зазначених прав взагалі не можуть існувати без свободи волі, деякі з них можуть її обмежувати, а інші виступають формою її реалізації.

В особистих майнових правах автора свобода волі має більш принципове значення, адже вони передбачають усвідомлене використання права власності на твір, яке має зв'язок зі свободою волі, аналогічний до майнових прав. Суб'єкт авторського права має право використовувати твір будь-яким способом (способами), а також виключне право дозволяти або забороняти використання твору іншими особами [282, ч. 1 ст. 12], а також передавати (відчужувати) їх іншій особі на підставі закону чи правочину повністю або частково [282, ч. 2 ст. 12].

Саме завдяки свободі волі суб'єкта авторського права відбувається відтворення твору, включення його до складеного твору, включення до іншого твору, розповсюдження примірниками твору та їх імпорт і здавання в найм, публічне виконання та показ твору, публічне демонстрування та сповіщення, інтерактивне надання доступу публіці та інші способи доведення до загального відома публіки, переклад, переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни твору.

Порушення авторського права передбачає втручання у свободу волі суб'єкта авторського права. У разі відсутності дозволу на розповсюдження твору свобода волі автора спрямована на обмеження використання об'єкта інтелектуальної власності. Одними з найбільш поширених прикладів таких порушень є несанкціоноване копіювання тексту або зображення, завантаження на веб-ресурс твору без дозволу

автора, цифрове відтворення та відображення, ксерокопіювання [636, с. 23]. Коли використання об'єкта авторського права відбувається без дозволу автора, порушується недоторканність його свободи волі, яка не була прямо спрямована на надання дозволу на використання твору.

У той самий час такі ситуації слід відмежовувати від вільного використання твору без згоди автора. В цьому випадку здійснюється баланс між публічними та приватними інтересами [441, с. 32], а також відбувається протиставлення суспільної свободи волі та індивідуальної. Перелік таких випадків закріплено у статтях 22—28 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Судова практика підтверджує, що одним із визначальних моментів у встановленні правомірності поведінки суб'єктів може стати вивчення дій відповідачів з погляду поставленої ними під час використання твору мети, яку доволі важко визначити без звернення до таких загальних засад цивільного законодавства як добросовісність і розумність [281, с. 67]. Зазначене додатково підтверджує превалювання публічних інтересів і свободи волі на приватними. Як зазначає Р. Є. Еннак, у праві інтелектуальної власності Європейського Союзу відбувається переміщення балансу інтересів творця об'єкта інтелектуальної власності та користувачів цими об'єктами на користь комерційних користувачів [104]. Виходячи із зазначеного, слід наголосити, що окреслений вектор розвитку права інтелектуальної власності створює загрозу для індивідуальної свободи волі. Ми підтримуємо позицію окремих науковців, які наголошують, що навіть у спеціалізованих міжнародних актах, присвячених охороні прав інтелектуальної власності, визнається необхідність пошуку балансу між правами авторів (виконавців і виробників) культурного продукту та доступом суспільства до відповідних культурних надбань [503, с. 63].

Окрему увагу слід приділити авторським правам на об'єкт інтелектуальної власності, створений на замовлення. В цьому випадку здійснення права на інтелектуальну і творчу діяльність відбувається від впливом замовника або роботодавця, який ініціює цей процес. З одного боку, створення об'єкта авторського права на замовлення відбувається

за свободою волі автора, а з іншого, саме свобода волі замовника або роботодавця породжує необхідність створення твору. Така конструкція призводить до специфічного розподілу прав та обов'язків між учасниками правовідносин.

У цивільному законодавстві України проголошено недоторканність свободи волі автора, що реалізовано у неможливості відчуження його особистих немайнових прав [282, ст. 11] та проголошенні, що такі права на службовий твір належать працівникові, творчою працею якого створено твір [282, ч. 1 ст. 14]. При цьому проголошується захист прав замовника (роботодавця), за волею якого відбулося створення твору на замовлення. Підтвердження цієї тези можна побачити у правовій конструкції, що майнові права на службовий твір переходять до роботодавця з моменту створення службового твору в повному складі, якщо інше не передбачено законодавством, трудовим договором (контрактом) або іншим договором щодо майнових прав на службовий твір, укладеним між працівником (автором) і роботодавцем [282, ч. 2 ст. 14]. Наведена норма спрямована на захист свободи волі замовника (роботодавця), яка визнається рухомим поштовхом для створення твору. Зазначене може проявлятися у двох варіантах: 1) пряма вказівка на створення конкретного твору; 2) створення об'єкта авторського права в межах виконання трудових обов'язків. У першому випадку відбувається замовлення інтелектуальної або творчої діяльності для створення конкретного об'єкта авторського права. Наприклад, замовлення приватної фотосесії у фотографа, який створює об'єкт авторського права під конкретне замовлення, не як найманий працівник. Або коли роботодавець дає завдання своєму працівнику створити конкретний твір, наприклад, дизайнер розробляє логотип для компанії під конкретне замовлення. В другому випадку створення об'єкта авторського права відбувається в межах виконання трудових обов'язків, без конкретного замовлення. Наприклад, коли науковець працює в дослідницькій установі та сам обирає тему дослідження, в результаті якого публікує книгу. Роботодавець не надавав прямого

завдання про написання конкретної книги, але ми вважаємо, що автор реалізував власну волю за замовленням роботодавця. Така позиція пояснюється тим, що роботодавець найняв працівника для створення ним різних об'єктів інтелектуальної власності, а тому все, що він створив при виконанні трудових обов'язків, відбулося за волею роботодавця (його замовленням). Проблемність даного питання підтверджується значною кількістю судових справ, в яких суд приймав неоднозначні рішення. Прикладом слугують Рішення Галицького районного суду м. Львова від 28 липня 2021 р. № 461/10466/20 [350]; Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 13 травня 2021 р. № 521/8082/20 [362], Рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 10 лютого 2022 р. № 404/4420/20 [355] та ін.

Для суміжних прав свобода волі має майже таке саме значення, що і для авторського права, але відрізняються суб'єктним та об'єктним складом. Суб'єктами суміжних прав є: 1) виконавець; 2) виробник фонограми; 3) виробник відеограми; 4) організація мовлення; 5) спадкоємці і правонаступники всіх вищезазначених [282, ч. 2 ст. 35]. Якщо в одній особі поєднується власник авторських та суміжних прав, то свобода волі не потребує узгодження. Проте якщо ці права розподілені між різними учасниками правовідносин, виникає необхідність узгодження їх свободи волі. В цьому випадку свобода волі автора завжди буде домінуючою, адже суміжні права часто є похідними від авторського права. Це обґрунтовується тим, що виконанню, створенню фонограми або відеограми, програми організації мовлення може передувати виникнення об'єкта авторського права. Так, виконанню пісні передує її написання, а проведенню програми організації мовлення – розробка сценарію та тексту. Саме така концепція довгий час домінувала у юридичній науці та практиці і лише нещодавно суміжні права зазнали всеосяжної гармонізації, спочатку через міжнародні джерела, а пізніше — законодавцем ЄС [607, с. 127]. К. Сканга доводить, що останнім часом як національні закони, так і директиви ЄС вказують на намір використовувати суміжні права як практичний інструмент для

задоволення конкретних потреб ринку в рамках закону про авторське право [698].

Зміна правого розуміння суміжних прав пов'язана з тим, що в окремих випадках суміжні права виникають без зв'язку з об'єктом авторського права і не залежать від свободи волі автора. Наприклад, при імпровізації без попередньої підготовки твору. В цьому випадку свобода волі спрямована на створення саме суміжних прав, а авторські права взагалі можуть не виникати. Прикладом цього може бути виступ лектора без попередньої підготовки, який не набуває жодної матеріальної фіксації.

Наявність свободи волі не є обов'язковою умовою для виникнення і здійснення суміжних прав, що підтверджується нормою про відсутність вимоги будь-яких формальностей для цього [282, ч. 3 ст. 36]. Незалежно від усвідомлення своїх дій учасник правовідносин стає носієм суміжних прав внаслідок факту кожного здійснення виконання, вироблення фонограми та відеограми, першої трансляції програми організації мовлення [282, ч. 1 ст. 36]. Проте такі випадки потребують чіткої кваліфікації правомірності таких дій. Якщо виробник фонограм робить такі дії без згоди правоволодільця, вони визнаються піратством як різновид використання об'єктів без попередньо отриманого дозволу суб'єктів, яким належать авторське право та/або суміжні права [496, с. 24]. В цьому випадку відбувається вплив на свободу волі правоволодільця, який не надав згоди на використання та розповсюдження об'єкта своїх прав.

Порушення суміжних прав набуло особливої актуальності в епоху цифровізації суспільства. Якщо хтось викладає цифрову копію музичного твору у своєму акаунті в соціальній мережі, це може порушувати суміжні права, проте це не буде відрізнятися від випадків, коли людина записує музичну композицію на електронний носій та відтворює його у автомобілі так, що це чують інші особи. Або коли особа передає власний примірник книги іншій особі для ознайомлення, це можна кваліфікувати як розповсюдження. Такі випадки викликають

жваву дискусію, а Digital Millennium Copy right Act — закон, яким керується компанія Google для захисту суміжних та авторських прав, взагалі вважають таким, що спрямований проти звичайних користувачів електронного контенту, а не проти правопорушників [729]. В цьому питанні ми знову стикаємося з протиставленням свободи волі та інтересів правоволодільця та користувача об'єктом інтелектуальної власності. Проте навіть у випадку використання твору у власних цілях або створення його копій з некомерційною метою, ми не можемо визнавати домінацію свободи волі користувача об'єктом авторського права над волею автора, адже, створюючи та розповсюджуючи копії, правовласник дає дозвіл на їх використання в межах, передбачених законом. У законодавстві України така позиція підтримується проголошенням незалежності одне від одного суміжних прав і права власності на матеріальний, електронний (цифровий) об'єкт, в якому втілено (зафіксовано) об'єкт суміжних прав [282, ч. 2 ст. 36].

Отже, суміжні права виникають як прояв свободи волі при створенні їх об'єктів, коли це відбувається свідомо, а також під час виконання, виготовлення та розповсюдження копій, передачі права користування або відчуження майнових прав. Важливо зазначити, що передача майнових прав на об'єкти суміжних та авторських прав відбувається внаслідок реалізації свободи волі правовласника, коли ґрунтується на договорі (*див. п. 4.1*), або може не враховувати його волю у разі спадкування за законом (*див. п. 6.2*).

Узагальнюючи значення свободи волі для авторського права та суміжних прав, слід зазначити, що унікальність авторського права полягає в тому, що достатньо лише прояву свободи волі для виникнення права на твір, хоча ці права можуть виникати навіть без її прояву через відсутність нормативної вимоги про усвідомлення та осмислення процесу волевиявлення. До авторського права не застосовується принцип добровільності. Якщо автор створює твір під примусом, у результаті омани або крайньої необхідності, його свобода волі зазнає зовнішнього впливу, але авторські права все одно виникають, оскільки

твір виникає внаслідок правового акту, який не є правочином. Проте коли автор свідомо створює об'єкт авторського права, він реалізує власну свободу волі у формі творчої діяльності. У разі співавторства відбувається узгодження свободи волі всіх авторів, яка спрямована на досягнення спільної мети, а об'єкт авторського права стає матеріальним втіленням колективної волі. В особистих немайнових правах автора свобода волі проявляється при їх усвідомленому здійсненні. Зазначені права спрямовані на захист свободи волі, яка була втілена шляхом створення об'єкта авторського права. В особистих майнових правах автора свобода волі має більш принципове значення, адже вони передбачають усвідомлене використання права власності на твір, яке має зв'язок зі свободою волі, аналогічний до майнових прав. При створенні об'єкта авторського права на замовлення здійснення права на інтелектуальну і творчу діяльність відбувається від впливом замовника або роботодавця, який ініціює цей процес. Для суміжних прав свобода волі має майже таке саме значення, що і для авторського права. Наявність свободи волі не є обов'язковою умовою для виникнення і здійснення суміжних прав, що підтверджується нормою про відсутність вимоги будь-яких формальностей для цього.

## 5.2. Свобода волі у праві промислової власності та правових засобах індивідуалізації учасників цивільного обороту

Головною рисою права промислової власності є взаємозв'язок з господарською діяльністю. На відміну від авторського і суміжного права, право промислової власності прямо пов'язане із задоволенням інтересів суб'єкта господарювання, носить професійний характер, а свобода волі має більш складний прояв.

Згідно з континентальною традицією, патентне право є частиною права промислової власності *(propriété industrielle gewerblicher Rechtsschutz)*, проте дедалі популярніша англо-американська

номенклатура є дещо ширшою та поєднує право промислової власності, авторське право та суміжні права зі сферою права інтелектуальної власності [641].

Паризька конвенція про охорону промислової власності є основним нормативним актом у цій сфері, проте не наводить визначення права промислової власності [667]. В законодавстві України також відсутнє таке поняття та закріплено лише перелік об'єктів прав інтелектуальної власності, які застосовуються у сфері господарювання. До таких об'єктів віднесено наступні: 1) винаходи та корисні моделі; 2) промислові зразки; 3) сорти рослин та породи тварин; 4) торговельні марки (знаки для товарів і послуг); 5) комерційне (фірмове) найменування; 6) географічне зазначення; 7) комерційна таємниця; комп'ютерні програми; 8) інші об'єкти, передбачені законом [83, ч. 1 ст. 155]. Схожа позиція закріплена і Паризькій конвенції про охорону промислової власності, в якій до кола об'єктів промислової власності віднесені наступні: 1) результати науково-технічної діяльності людини у науково-технічній сфері – винаходи, корисні моделі, промислові зразки; 2) засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту – фірмові найменування, товарні знаки та знаки обслуговування, зазначення походження чи найменування місця походження [505, с. 107]. Окремо від зазначених виділяють нетрадиційні об'єкти інтелектуальної власності. До останніх відносять відкриття, раціоналізаторські пропозиції, компонування інтегральних мікросхем, комерційну таємницю, сорт рослин та породу тварин [279].

Отже, основними складовими елементами права промислової власності є патентне право та засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Проте для нашого дослідження не має принципового значення питання розмежування для детермінації наведених категорій. Ми припускаємо, що основною специфікою взаємозв'язку наведених об'єктів інтелектуальної власності зі свободою волі є їх мета – застосування у сфері господарювання з метою покращення результатів, більш ефективного досягнення господарських цілей та ідентифікації, для відмежування від інших учасників господарських правовідносин.

Промислова власність розуміється як суспільні (виробничо-економічні) відносини, котрі складаються з приводу монопольного використання товаровиробником охоронюваних правом інтелектуальних (науково-технічних) рішень, ринкових ідентифікаторів у процесі організації і здійснення своєї господарської діяльності, а також щодо надання такої можливості іншим заінтересованим суб'єктам [141, с. 18]. К. В. Оверковський пропонує визначити право промислової власності як сукупність майнових (виключних) прав на об'єкти промислової власності [231, с. 69]. Акцент на майнових правах обґрунтовується автором тим, що, враховуючи, що результати інтелектуальної науково-технічної творчості мають нематеріальну природу, для введення їх в оборот як об'єктів ринкових відносин такі нематеріальні результати мають бути виражені та закріплені у вигляді певного абсолютного права, яким виступають майнові права на відповідні результати науково-технічної творчості і засоби індивідуалізації [231, с. 65].

У контексті зазначеного ми бачимо певну схожість ролі свободи волі в цих правах та авторських і суміжних. Свобода волі стає основою для створення об'єкта права промислової власності, але для того щоб на нього виникли права, свобода волі має набути зовнішнього, матеріального вигляду.

Р. Л. Окедіджі, М. А. Беглі та інші науковці прямо розмежовують право промислової власності та патентне право [669]. Якщо авторське право та суміжні права захищають індивідуальну свободу волі, яка набуває вираження у вигляді інтелектуальної і творчості діяльності, то право промислової власності захищає форму реалізації свободи волі. З цього виникає більш складний механізм виникнення прав на об'єкти права промислової власності, коли свобода волі має зазнати державного визнання, наприклад, у формі патенту. Нормативне підтвердження зазначеного закріплено у ч. 1 ст. 459 ЦК України у такий формі: винахід вважається придатним для набуття права інтелектуальної власності на нього, якщо він, відповідно до закону, є новим, має винахідницький

рівень і придатний для промислового використання [471, ч. 1 ст. 459]. В окремих правових системах існує додаткова умова, зокрема у США існує вимога про корисність, тобто демонстрацію конкретної, суттєвої та надійної суспільної корисності [546].

Ми бачимо в цьому пряму необхідність узгодження індивідуальної волі автора (винахідника тощо) та волі держави, яка має визнати новизну, винахідницький рівень його ідей та можливість промислового використання. Це не означає обмеження індивідуальної свободи автора, оскільки відмова у державній реєстрації прав на промислову власність переводить свободу волі заявника у сферу авторського та суміжного права, яке ґрунтується на факті створення, виконання тощо.

Таким чином, ми бачимо, що для отримання додаткових прав, матеріальна форма виразу свободи волі суб'єкта права промислової власності має відповідати специфічним вимогам.

Втілення свободи волі через створення винаходу або корисної моделі може набирати форми продукту (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо) або процесу (способу) [324, ч. 2 ст. 6]. Фактично, на момент виникнення об'єкта інтелектуальної власності, свобода волі отримує зовнішній вигляд у контексті авторського права, який потім може змінитися на об'єкт права промислової власності, за умови відповідності нормативним вимогам.

Зокрема, винахід має відповідати критерію новизни, що означає, що до дати подання заявки на видачу патенту або, якщо заявлено пріоритет, до дати пріоритету суть технічного рішення не повинна бути відомою невизначеному колу осіб, тобто винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. При перевірці новизни до рівня техніки включають також зміст будь-якої заявки на видачу в Україні патенту, у тому числі міжнародної заявки, у якій зазначена Україна [153]. Важливість даного критерію пов'язана з захистом прав інших суб'єктів та боротьбою з плагіатом. Л. Уолтер та Ф. К. Шніткер пояснюють важливість такої вимоги тим, що, оскільки патентоспроможний винахід і пов'язане з ним право інтелектуальної власності представляють

різновид монополії та виключні права продавати та ліцензувати, якісний аналіз патентів має важливе значення для забезпечення того, щоб видавалися лише патенти на справді патентоспроможні винаходи [736]. Порушення цього правила впливатиме на свободу волі інших суб'єктів, які вже мають права на об'єкт промислової власності (порушення виключного права за власною волею надавати дозвіл на використання об'єкта), або обмежуватиме права майбутніх суб'єктів, які не зможуть зареєструвати право інтелектуальної власності. Визначення «новизни» має важливе значення для судової практики, але цей критерій прямо впливає на визнання патенту недійсним. Наприклад, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду скасував рішення судів попередніх інстанцій та передав справу на новий розгляд до Господарського суду м. Києва у справі «Товариство проти Компанії та Міністерства про визнання недійсним патенту України від 12 жовтня 2015 р. № 101993 на корисну модель «Фармацевтична композиція на основі хондроїтину сульфату та глюкозаміну сульфату». Позов ґрунтувався на недовірі до висновка експерта, який підтвердив критерій «новизна», що стало підставою для задоволення позову та передачі справи на новий розгляд до Господарського суду м. Києва [272].

Наступним критерієм патентоспроможності є промислова придатність. Цей критерій означає, що рішення має бути таким, котре можна реалізувати на практиці. Класичним прикладом рішення, що не відповідає цьому критерію, є вічний двигун, який неможливо побудувати, оскільки він суперечить фундаментальним фізичним законам [248]. Основна мета перевірки промислової придатності полягає у встановлені можливості за допомогою винаходу досягнути задекларованого заявником результату у будь-якій сфері суспільного виробництва [153]. Ця вимога містить у собі критерій «корисності», характерний для патентного права англо-американської правової системи. Так, якщо винахід не може бути промислово придатним, його не можна використовувати та масштабувати, він не зможе принести суспільну користь. Якщо об'єкт авторського права може не нести жодної

користі та не використовуватись, то для об'єкта патентного права це неприпустимо. З цього випливає необхідність коригування свободи волі суб'єкта такого права, яка має бути спрямована на обов'язкове використання об'єкта патентного права.

Остатнім критерієм патентоспроможності є відповідність винахідницькому рівню. Цей критерій може мати суб'єктивний характер, адже залежить від волі фахівця, який його визначає. Через це відповідність умові патентоздатності «винахідницький рівень» є найбільш дискутабельною [723, с. 112].

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не випливає явно з рівня техніки. При визначенні винахідницького рівня заявлений винахід порівнюється не тільки з окремими документами або їх частинами, а й з комбінацією документів або їх частин (так званим збірним прототипом), коли можливість об'єднання документів або їх частин очевидна для фахівця [311, п. 6.5.3.1]. При перевірці винахідницького рівня встановлюють відомість з рівня техніки впливу сукупності ознак заявленого винаходу на досягнення зазначеного заявником технічного результату. Якщо така відомість не встановлена, то винахід визнається як такий, що відповідає умові винахідницького рівня [311, п. 6.5.3.2].

Можуть існувати й інші вимоги патентоспроможності, наприклад, індивідуальний характер для промислового зразка [471, ч. 1 ст. 461] або відповідність моралі та публічному порядку [548, ст. 53 (a)].

Узагальнюючи зазначене, слід зробити висновок, що критерії патентоспроможності спрямовані не на обмеження свободи волі, а на створення умов, яким має відповідати її зовнішнє, матеріальне втілення для отримання статусу об'єкта права промислової власності. Також законодавець визначає, як цей об'єкт має використовуватись для відповідності суспільним інтересам. Крім того, такий об'єкт має бути використаний лише в моральний спосіб, або патент (свідоцтво) має вказувати лише на такий спосіб його використання [687].

Прояв свободи волі в праві промислової власності залежить від суб'єкта прав. О. В. Розгон наголошує, що однією із ключових проблем,

яка потребує дослідження, є врегулювання відносин, у яких творець (автор, винахідник), який працює у науковому парку, або є найманим працівником будь-якого суб'єкта господарювання (або створює об'єкт на замовлення – *додано нами*), може комерціалізувати та захистити свої інтелектуальні права [370, с. 177].

Свобода волі винахідника та автора промислового зразка реалізуються в процесі створення об'єкта права інтелектуальної власності, а також у контексті здійснення особистих немайнових прав і майнових прав, якщо вони не належать іншій особі (наприклад, роботодавцю). Винахід та інші об'єкти є матеріальним втіленням свободи волі в процесі інтелектуальної, розумової діяльності.

Другу групу суб'єктів права промислової власності складають будь-які фізичні та юридичні особи, які самостійно не створювали інтелектуального продукту, однак відповідно до ЦК України, іншого закону або договору їм можуть належати особисті немайнові та/або майнові права інтелектуальної власності [142, с. 153]. Свобода волі таких осіб реалізується при використанні майнових прав: 1) праві на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; 2) виключному праві дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка (видавати ліцензії); 3) виключному праві перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, в тому числі забороняти таке використання; 4) інших майнових правах інтелектуальної власності, встановлених законом [471, ч. 1 ст. 464].

Коли об'єкт промислової власності створюється на замовлення або в межах виконання трудових обов'язків, свобода волі замовника (роботодавця) є первинною. Індивідуальні трудові правовідносини супроводжуються виникненням взаємних прав та обов'язків, згідно з якими на працівника покладається виконання певної трудової функції шляхом його підпорядкування внутрішньому трудовому розпорядку, а на роботодавця – оплата праці підлеглого та створення для нього необхідних для високоякісної трудової діяльності умов [395, с. 7]. Ми

маємо констатувати, що творець створив об'єкт права промислової власності внаслідок виконання свого трудового або цивільно-правового (договірні відносини) зобов'язання. Виключенням буде лише створення об'єкта поза межами робочого місця, виконання зазначених обов'язків без використання майна та інформації осіб, які набувають зазначені майнові права за договором чи законом. Тому право на отримання патенту та свідоцтва належить не творцю, а замовнику, роботодавцю. Така конструкція передбачена ст. 8 ЗУ «Про охорону прав на промислові зразки» [325, ст. 8] та ст. 9 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [324, ст. 9]. Проте у ч. 2 ст. 429 ЦК України закріплено, що майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений працівником у зв'язку із виконанням службових обов'язків, належать працівникові і роботодавцеві спільно, якщо інше не зумовлено договором [471, ч. 2 ст. 429]. Т. В. Ярошевська робить висновок, що в ЦК України принципово змінено порядок регулювання відносин з приводу створення службових об'єктів інтелектуальної власності [507, с. 93]. Ми вважаємо, що в тут відсутня колізія норм ЦК України та зазначених вище законів, адже останні лише уточнюють порядок здійснення прав, регламентованих у Кодексі. Творець і вторинні суб'єкти можуть реалізувати свою свободу волі на реєстрацію прав на об'єкт промислової власності. Проте право роботодавця (замовника) буде пріоритетним. Лише якщо він не реалізує свою волю на отримання патенту або свідоцтва, це зможе зробити творець. Наприклад, якщо право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі), належить роботодавцю, він повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Українського національного офісу інтелектуальної власності та інновацій (далі – УКРНОІВІ) заявку на державну реєстрацію винаходу (корисної моделі) або передати право на таку реєстрацію іншій особі, або прийняти рішення про збереження службового винаходу (корисної моделі) як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до

економічної цінності винаходу (корисної моделі) і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем [324, ч. 3 ст. 9]. Якщо право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) належить роботодавцю і він не виконає зазначених у частині третій цієї статті вимог у встановлений строк, то право на реєстрацію службового винаходу (корисної моделі) переходить до винахідника або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії [324, ч. 4 ст. 9].

Окрім волі первинних та вторинних суб'єктів права промислової власності необхідно враховувати волю представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) та національного органу інтелектуальної власності.

Статус патентних повірених регулюється на законодавчому рівні у Німеччині, Франції, Естонії, Польщі, Словаччині, Румунії, Угорщині, Чехії, що свідчить про важливе значення цих видів цивільних правовідносин, уваги держави в особі патентних відомств до діяльності патентних повірених [232, с. 228]. Представники у справах інтелектуальної власності у різних країнах іменуються по-різному: патентні повірені (*Patent Attorneys*), патентні агенти (*Patent Agents*), патентні юристи (*Patent Lawyers*), зареєстровані патентні повірені (*Registered Patent Attorneys*), зареєстровані патентні агенти (*Registered Patent Agents*), асоційовані патентні повірені (*Chartered Patent Attorneys*), асоційовані патентні агенти (*Chartered Patent Agents*), бенріши (*Benrishi*), повірені з патентів та торговельних марок (*Patent and Trademark Attorneys*), адвокати та представники з торговельних марок (*Trademark Attorneys*) [327].

Правовий статус патентних повірених в Україні регулювався Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених)» від 10 серпня 1994 р. № 545, яка втратила чинність 24.03.2023 р. [289]. Проте інститут патентних повірених продовжує діяти і регулюється ЗУ «Про авторське право і суміжні права», а

прийняття профільних нормативних актів має відбутися згодом. Виходячи з чинних та попередніх норм, можна констатувати, що основним завданням патентних повірених є представлення інтересів у сфері інтелектуальної власності. Зокрема вони могли підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо, подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів, виконувати платіжні операції, вносити зміни до опису винаходів і креслень, відкликати заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності, подавати доповнення, заперечення, скарги, вживати заходи для підтримання чинності охоронних документів, проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження, представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо [305, п. 11].

Особливе значення в контексті дослідження свободи волі має можливість патентних повірених здійснювати підготовку документів та звернення до УКРНОІВІ, а також внесення змін до опису винаходів, креслень тощо. Зазначені дії є прямим проявом свободи волі патентних повірених, наслідки якої впливатимуть на здійснення прав суб'єктів права промислової власності. Наприклад, якщо патентний повірений вніс зміни до заявки, а УКРНОІВІ відмовив у видачі патенту тощо, можна говорити про причинно-наслідковий зв'язок між діями патентного повіреного та негативними результатами. Фактично, ми бачимо наступну конструкцію: 1) суб'єкт права промислової власності реалізував свободу волі шляхом створення об'єкта, виявлення бажання його реєстрації та звернення до представника; 2) представник у справах інтелектуальної власності реалізував свободу волі у вигляді підготовки документів, внесення змін та звернення до УКРНОІВІ, що призвело до нереалізації свободи волі суб'єкта права промислової власності, яка була спрямована на отримання державних документів.

Реалізації свободи волі на виникнення права промислової власності передбачає узгодження індивідуальної волі та публічної волі держави, яку представляє УКРНОІВІ. Індивідуальної волі творця недостатньо для

виникнення прав промислової власності, адже набуття права інтелектуальної власності на винахід і корисну модель засвідчується патентом, на промисловий зразок – свідоцтвом [471, ч. 1 ст. 462]. Якщо УКРНОІВІ відмовить у видачі патенту або свідоцтва, це не скасує факт створення винаходу або корисної моделі, але виключить набуття на них права промислової власності. Проте слід уточнити, що це стосуватиметься лише прав промислової власності, адже в такому випадку виражена свобода волі творця отримає форму об'єкта авторського права.

Таким чином, набуття права промислової власності потребує узгодження свободи волі творця з публічною волею держави.

Окрему увагу слід приділити прояву свободи волі у праві інтелектуальної власності на комерційне найменування, торговельну марку та географічне зазначення.

Основною метою зазначених об'єктів є індивідуалізація товарів та учасників господарського обігу. Тому в основі комерційного найменування, торговельних марок та географічного зазначення знаходиться свобода волі, спрямована на відмежування від інших суб'єктів та об'єктів прав. Зазначені об'єкти інтелектуальної власності характеризуються особливим семантичним прихованим змістом у відносинах між споживачами й суб'єктами господарювання, завдяки чому можна вкласти комунікативні властивості для знаків та виконати функції дискурсу у культурному просторі суспільства споживання, а в подальшому, для охоплення комерційної мети, емоцій і потреб людини, світогляду суспільства в цілому, де представлена продукція прямо відобразиться на іміджі, буде впізнаною, динамічною, затребуваною та унікальною [115, с. 132].

О. П. Світличний визначає комерційне найменування як один із необхідних засобів індивідуалізації юридичних осіб, що дозволяє відрізнити одну фірму з них від іншої [381, с. 21]. Проте така позиція містить принципову помилку, адже комерційне найменування може мати не лише юридична особа, а й громадянин-підприємець [83,

ч. 1 ст. 59]. Також поняття «громадянин-підприємець» не слід обмежувати приналежністю до українського громадянства, адже фактично йдеться про фізичну особу—підприємця (далі – ФОП) як суб'єкта господарювання, яким може бути особа незалежно від громадянства або апатрид. Такий підхід закріплено і ЦК України, де суб'єктом комерційного найменування визнається «особа», без акценту на її організаційно-правовій формі та статусі. Так, визначено, що правова охорона надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності [471, ч. 1 ст. 489]. Отже, свобода волі обумовлюється метою комерційного найменування, створенням умов для розрізнення суб'єктів господарювання та протидією введенню в оману споживачів.

Для виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування достатньо лише прояву свободи волі суб'єкта господарювання, адже такі права є чинними з моменту першого використання цього найменування та охороняються без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торговельної марки [471, ч. 2 ст. 489].

Комерційне найменування є втіленням свободи волі, оскільки є проявом творчої та інтелектуальної діяльності суб'єкта господарювання. Коли власником прав на комерційне найменування є юридична особа, місце має прояв колективної свободи волі її засновників та осіб, які розробляють найменування. Якщо комерційне найменування розроблено іншою особою на замовлення, відбувається узгодження свободи волі замовника та виконавця. Так, виконавець пропонує конкретне найменування, замовник узгоджує його. В цьому випадку відбувається розподіл майнових та немайнових прав. Аналогічна ситуація характерна для торговельних марок.

Фактично, комерційне найменування — це можливість самоідентифікації суб'єкта господарювання, яке може не випливати

прямо з його найменування (назви). Наприклад, юридична особа ТОВ «Наша» може надати назву «Перемога» своєму закладу громадського харчування. З моменту першого використання цієї назви виникають права на комерційне найменування.

Більш дискусійною визнається можливість ФОП реалізувати власну волю в обранні комерційного найменування. М. О. Стефанчук та Л. Л. Давид звертають увагу на те, що в ст. 159 ГК України громадянин-підприємець має право заявити як комерційне найменування своє прізвище або ім'я [424, с. 53]. Як зазначають науковці, використання сполучника «або» в даній нормі ускладнює ситуацію – адже він є роздільним, тому, за буквальним тлумаченням даної норми, фізична особа — підприємець не може використовувати прізвище та ім'я одночасно [424, с. 53]. З цього виникає питання про правовий статус назви, ідентифікації, яку надає ФОП своєму закладу, бізнесу тощо. Можна припустити, що коли ФОП надає назву своєму ресторану «Перемога», ця назва захищається лише авторським правом, а не правом промислової власності. Така ситуація визнається нами необґрунтованим обмеженням свободи волі фізичної особи, яка потребує нормативно врегулювання.

Прояв свободи волі в правах на торговельну марку є майже таким самим, що у комерційному найменуванні. Головною відмінністю є те, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом [471, ч. 1 ст. 494]. Торговельна марка та комерційне найменування є різними об'єктами права інтелектуальної власності, проте слова та комбінація слів можуть бути як комерційним найменуванням, так і торговельною маркою [252, с. 238]. За змістовним наповненням (власною назвою) ці об'єкти можуть бути однаковими. Фактично, торговельна марка — це комерційне найменування, яке пройшло державну реєстрацію.

Через це виникає необхідність узгодження свободи волі суб'єкта прав інтелектуальної власності з волею держави. В даному питанні ми бачимо схожість значення свободи волі в торговельних марках та патентному праві.

Отже, торговельні марки є втіленням свободи волі суб'єкта господарювання у формі позначення або будь-якої комбінації позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) нею, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами, та потребує узгодження з волею держави шляхом реєстрації.

Останнім засобом індивідуалізації суб'єкта господарської діяльності є географічне зазначення. Актуальність дослідження цього питання підтверджується тим, що лише на 2020 р. в Україні охоронялося понад 3 тис. географічних зазначень, більшість із яких зареєстрована на підставі Угоди про асоціацію [146, с. 25].

Географічне зазначення – найменування місця, що ідентифікує товар, який походить з певного географічного місця та має особливу якість, репутацію чи інші характеристики, зумовлені головним чином цим географічним місцем походження, і хоча б один з етапів виробництва якого (виготовлення (видобування) та/або переробка, та/або приготування) здійснюється на визначеній географічній території [330, ч. 3 ст. 1]. З цього поняття стає зрозумілим обмежений характер свободи волі суб'єктів права інтелектуальної власності на географічне зазначення, адже вони не можуть самостійно визначити місце походження товару. Лише при обранні географічного місця етапу виробництва товару особа може реалізувати свободу волі, яка потім буде відображена при реєстрації прав. Це корелюється з висновком, що географічне зазначення є одним з небагатьох об'єктів, які не є результатами творчості, але охороняються законодавством про інтелектуальну власність [145].

О. О. Кращук зазначає, що хоча творчий елемент відсутній, інтелектуальний елемент, тобто інформаційний, залишається, оскільки географічне зазначення вказує на те, що товар, ним позначений, походить із певної місцевості, тобто географічне зазначення надає інформацію про місце походження товару, а також про те, що такий товар має певні якості, характеристики та/або репутацію, які зумовлені

місцем його походження [130, с. 92]. Такий правовий статус значно обмежує свободу волі суб'єкта прав, адже географічне зазначення не є проявом творчої діяльності, а інтелектуальна діяльність втілюється лише у вигляді інформації, яка відображає фактичне місце виробництва, а не волю суб'єкта прав. Фактично, географічне зазначення є таким видом інформації як відомості, що належать до результатів інтелектуальної діяльності людини у різних сферах життя та не містять ознак творчості [162, с. 214].

Як і для деяких інших об'єктів права промислової власності, виникнення прав на географічне зазначення потребує узгодження волі виробника товарів, об'єднання виробників або інших суб'єктів з волею держави, адже право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом [471, ч. 1 ст. 501]. Свобода волі суб'єкта господарювання відображається у поданні заявки на реєстрацію географічного зазначення, а воля держави — в узгодженні чи відхиленні такої заявки.

Свобода волі суб'єкта господарювання проявляється при обранні ним форми географічного зазначення. Наприклад, на продукті може бути зазначено, що він виготовлений в Харкові, в Україні, в Європі тощо. Так, на продукції, виготовленій у країнах—членах ЄС, замість назви країни зустрічається напис *made in EU*. Іншим прикладом є зазначення, що товар вироблено в одній країні, але дизайн розроблено в іншій (*Designed in California. Assembled in China*), або коли зазначають лише країну, в якій було розроблено дизайн (напр., *French design*).

У той самий час свобода волі проявляється при зловживанні географічним зазначенням. Зокрема, коли готовий продукт привозять до іншої країни, роблять незначні доопрацювання (фарбування, обклейка, збірка, пакування тощо) та зазначають цю країну як місце походження.

Також окремої уваги потребує значення свободи волі для нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності, таких як відкриття, раціоналізаторські пропозиції, компонування інтегральних мікросхем, комерційна таємниця, сорт рослин та порода тварин. Але через їх

специфічність такий аналіз буде проведено додатково, поза межами цього дослідження.

Як бачимо, свобода волі стає основою для створення об'єкта права промислової власності, але для того, щоб на нього виникли права, свобода волі має набути зовнішнього, матеріального вигляду. Патентне право передбачає необхідність узгодження індивідуальної волі автора (винахідника тощо) та волі держави, яка має визнати новизну, винахідницький рівень його ідей та можливість промислового використання. На момент виникнення об'єкта інтелектуальної власності свобода волі отримує зовнішній вигляд у контексті авторського права, який потім може змінитися на об'єкт права промислової власності, за умови відповідності нормативним вимогам. Критерії патентоспроможності спрямовані не на обмеження свободи волі, а на створення умов, яким має відповідати її зовнішнє, матеріальне втілення для отримання статусу об'єкта права промислової власності.

**Висновки до розділу 5**

1. Свобода волі має теоретичне та практичне значення для права інтелектуальної власності при визначенні змісту, об'єктів та підстав виникнення і здійснення авторського права і суміжних прав. Публічний інтерес суспільства передбачає розвиток авторського права як шляху до інноваційного розвитку в культурному та науково-технічному аспектах. Публічна воля має бути спрямована на стимулювання творчої діяльності і, як наслідок, заохочення індивідуальної свободи волі фізичної особи. Проте наявність нормативних вимог та обмежень у сфері права інтелектуальної власності демонструє колізію між публічним інтересом у стимулюванні творчої діяльності та індивідуальної свободи волі й створенням нормативних обмежень та правил.

2. Унікальність авторського права полягає в тому, що достатньо лише прояву свободи волі для виникнення права на твір, хоча ці права

можуть виникати навіть без її прояву (наприклад, у разі створення твору штучним інтелектом без прояву волі автора, який є власником програмного забезпечення, яке містить штучний інтелект), оскільки виникнення авторського права не передбачає усвідомлення та осмислення процесу волевиявлення. Це означає, що нормативні критерії визнання придатності твору бути об'єктом авторського права мають бути максимально спрощені.

3. До авторського права не застосовується принцип добровільності. Якщо автор створює твір під примусом, у результаті омани або крайньої необхідності, його свобода волі зазнає зовнішнього впливу, але авторські права все одно виникають, оскільки твір виникає внаслідок правового акту, який не є правочином. Коли автор свідомо створює об'єкт авторського права, він реалізує власну свободу волі через здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості.

4. За свободою волі автора твір отримує певну об'єктивну форму (письмову, речову, електронну (цифрову) тощо), що є основною умовою для виникнення авторського права. У цей момент свобода волі переходить від стану ідеї, думки (внутрішня форма волі) в об'єктивну (матеріальну тощо) форму, отримує зовнішнє відображення. Без цієї трансформації свобода волі залишається внутрішньою складовою особистості в межах права на свободу думки. Під час створення твору право на свободу думки трансформується в авторські права.

5. У разі співавторства відбувається узгодження свободи волі всіх авторів, яка спрямована на досягнення спільної мети, а об'єкт авторського права стає матеріальним втіленням колективної волі. Це має враховуватися при визначенні обсягу прав співавторів, розподілу прибутків, тощо. Якщо сторони самостійно не визначили обсяг авторських прав між собою, ми маємо виходити з того, що розмір їх часток у такому об'єкті авторського права, є рівним. Також рівними будуть їх ролі у створенні твору та обсяг реалізованої свободи волі. Якщо сторони не врегулювали це питання між собою, судова практика має

виходити не з пропорційності, а з принципу рівності співавторів, не залежно від змісту об'єкту інтелектуальної власності.

6. В особистих немайнових правах автора свобода волі проявляється при їх усвідомленому здійсненні. В особистих майнових правах автора свобода волі автора має більш принципове значення, адже вони передбачають усвідомлене використання права власності на твір, яке має зв'язок зі свободою волі, аналогічний до майнових прав. Завдяки свободі волі суб'єкта авторського права відбувається відтворення твору, включення його до складеного твору, включення до іншого твору, розповсюдження примірників твору та їх імпорт і здавання в найм, публічне виконання та показ твору, публічне демонстрування та сповіщення, інтерактивне надання доступу публіки та інші способи доведення до загального відома публіки: переклад, переробка, адаптація, аранжування тощо. Порушення авторського права передбачає втручання у свободу волі суб'єкта авторського права. У разі відсутності дозволу на розповсюдження твору, свобода волі автора спрямована на обмеження використання об'єкта інтелектуальної власності.

7. При створенні об'єкта авторського права на замовлення здійснення права на інтелектуальну і творчу діяльність відбувається від впливом волі замовника або роботодавця, який ініціює цей процес. З одного боку, створення об'єкта авторського права на замовлення відбувається за волею автора, а з іншого, саме воля замовника або роботодавця породжує необхідність створення твору. Така конструкція призводить до специфічного розподілу прав та обов'язків між учасниками правовідносин.

8. Для суміжних прав свобода волі має майже таке саме значення, що і для авторського права, але вони відрізняються за суб'єктом та об'єктом. Наявність свободи волі не є обов'язковою умовою для виникнення і здійснення суміжних прав, що підтверджується нормою про відсутність вимоги будь-яких формальностей для цього. Це зумовлює необхідність нормативного закріплення, що суміжні права прямо пов'язані з творчою діяльністю, свобода якої гарантується. Це

набуває окремої актуальності в сучасних умовах, коли публічне виконання пісень певною мовою забороняється.

9. Суміжні права виникають як прояв свободи волі при створенні їх об'єктів, коли це відбувається свідомо, а також під час виконання, виготовлення та розповсюдження копій, передачі права користування або відчуження майнових прав. Передача майнових прав на об'єкти суміжних та авторських прав відбувається внаслідок реалізації свободи волі правовласника, якщо ґрунтується на договорі, або може не враховувати свободу волі у разі спадкування за законом. Суміжні права можуть виникати без прояву свободи волі, якщо при створення їх об'єктів відбувається несвідомо (наприклад, спів уві сні).

10. Патентне право передбачає необхідність узгодження індивідуальної волі автора (винахідника тощо) та волі держави, яка має визнати новизну, винахідницький рівень його ідей та можливість промислового використання. Це не означає обмеження індивідуальної свободи волі автора, оскільки відмова у державній реєстрації прав на об'єкт промислової власності переводить свободу волі заявника у сферу авторського та суміжного права, яке ґрунтується на факті створення, виконання тощо.

11. У момент створення об'єкта інтелектуальної власності свобода волі отримує зовнішній вигляд у контексті авторського права, який потім може змінитися на об'єкт права промислової власності, за умови відповідності нормативним вимогам.

12. Критерії патентоспроможності спрямовані не на обмеження свободи волі, а на створення умов, яким має відповідати її зовнішнє, матеріальне втілення для отримання статусу об'єкта права промислової власності.

13. Свобода волі винахідника та автора промислового зразка реалізуються в процесі створення об'єкта права інтелектуальної власності, а також у при здійсненні особистих немайнових і майнових прав, якщо вони не належать іншій особі (наприклад, роботодавцю). Винахід та інші об'єкти є матеріальним втіленням свободи волі реалізованої в процесі інтелектуальної та розумової діяльності.

14. Коли об’єкт промислової власності створюється на замовлення або при виконанні трудових обов’язків, свобода волі замовника (роботодавця) є первинною, оскільки творець створив об’єкт права промислової власності внаслідок виконання свого трудового або цивільно-правового (договірні відносини) зобов’язання.

15. Для виникнення права інтелектуальної власності на комерційне найменування достатньо лише прояву свободи волі суб’єкта господарювання, адже такі права є чинними з моменту першого використання цього найменування та охороняються без обов’язкового подання заявки на нього чи його реєстрації. Комерційне найменування є втіленням свободи волі, оскільки є проявом творчої та інтелектуальної діяльності суб’єкта господарювання. Прояв свободи волі в правах на торгівельну марку є майже таким самим, що у комерційному найменуванні. Головна відмінність полягає в тому, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом, що зумовлює необхідність узгодження свободи волі суб’єкта прав інтелектуальної власності з волею держави.

16. Торговельні марки є втіленням свободи волі суб’єкта господарювання у формі позначення або будь-якої комбінації позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) нею, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами, та потребує узгодження з волею держави шляхом реєстрації.

17. У географічних зазначеннях реалізація свободи волі суб’єкта права інтелектуальної власності носить обмежений характер через не можливість самостійного визначення місця походження товару. При обранні географічного місця етапу виробництва товару особа може реалізувати свободу волі, яка потім буде відображена при реєстрації прав.

18. Виникнення прав на географічне зазначення потребує узгодження волі суб’єкта права інтелектуальної власності з волею держави, адже право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом.

# Розділ 6.
# СВОБОДА ВОЛІ У СПАДКОВОМУ ПРАВІ

## 6.1. Свобода волі при спадкуванні за заповітом та у спадковому договорі

Більшість науковців пов'язують спадкове право з фактом смерті спадкодавця і роблять припущення, що предметом регулювання цієї підгалузі права є правовідносини, що виникають після смерті останнього за участі спадкоємців [429, с. 491]. Наукову дискусію викликає лише формулювання дефініції спадкового права. Одні науковці пов'язують його з переходом майнових, а у деяких випадках і особистих немайнових прав та обов'язків померлого громадянина [121, с. 19]. Інші дослідники визначають спадкове право через перехід прав та обов'язків, які належали спадкодавцю до моменту смерті [163, с. 103]. Ми вважаємо, що існуючі пропозиції до визначення спадкового права відрізняються лише глибиною ускладнення дефініції, що по-різному трактує зміст відповідної правової норми. Найбільш лаконічне та зрозуміле поняття закріплено у ст. 1216 ЦК України: спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) [471, ст. 1216]. В цілому спадкове право спрямоване на визначення посттанативної долі майна, тобто такої, що виникає внаслідок і в момент смерті фізичної особи [426, с. 547]. Тут слід зазначити, що йдеться саме про подальшу долю майна, а не посттанативні правовідносини, які можуть виникати і до смерті власника (спадковий договір, заповіт).

У даній підгалузі цивільного права, прояв свободи волі залежить від способу передачі прав. Заповіт та спадковий договір ґрунтуються на свободі волі власника майна, оскільки є втіленням його бажання та передбачають свідоме, добровільне волевиявлення. У разі спадкування за законом, свобода волі спадкодавця не має значення і враховується лише бажання та згода спадкоємця прийняти спадщину.

Все це демонструє важливе значення свободи волі в спадковому праві, прояв якої неоднорідний в різних інститутах цієї підгалузі цивільного права.

Заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті щодо належного їй майна, зокрема окремої речі, сукупності речей, а також майнових прав та обов'язків [418, с. 49]. Заповіт відображає внутрішню волю спадкодавця та презумпцію переваги (домінування) над спадкуванням за законом, яка може бути заперечена прямою вказівкою закону. Спадкодавець самостійно визначає, яке майно, в якому обсязі і кому він хоче передати та може позбавити права на спадкування особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разіособа не одержатиме право на спадкування [471, ч. 2 ст. 1235]. У цьому питанні індивідуальна свобода волі спадкодавця превалює над публічною волею держави, вираженою в механізмі спадкування за законом. Однак, заповіт не має абсолютного характеру, оскільки він не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині [471, ч. 3 ст. 1235]. Наприклад, невключення до заповіту малолітніх, неповнолітніх, повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця, непрацездатної вдови (вдівця) та непрацездатних батьків не виключає їх права на отримання спадщини.

Визнаючи заповіт правочином, ми маємо констатувати обов'язковість дотримання нормативних вимог до виникнення та припинення зобов'язань, зв'язок яких зі свободою волі було розглянуто в попередніх розділах монографії. Заповіт є угодою, яка здійснюється від імені однієї особи як розпорядження, що носить суто владний характер, і тому не може здійснюватися через представника, і ця угода є безоплатною, каузальною, строковою та формальною [112, с. 14].

Я. Ковальчук зазначає, що, надаючи фізичній особі дозвіл на складення на випадок своєї смерті заповіту, національний законодавець поклав на неї зобов'язання додержуватися приписів норм чинного закону, тим самим деякою мірою обмежуючи її волю при розв'язанні питань, пов'язаних із встановленням кола осіб, які можуть прийняти

належні їй права майнового та, в деяких випадках, немайнового характеру в разі своєї смерті [143, с. 32]. На перший погляд, вірність наведеної тези викликає сумніви, оскільки автор пише про обмеження кола осіб, яких можна визначити спадкоємцями за заповітом. Проте в ч. 1 ст. 1235 ЦК України зазначено, що заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин [471, ч. 1 ст. 1235]. І хоча цією нормою надано широкі можливості для реалізації свободи волі у заповіті, обмеження полягають у неможливості виключити певних осіб з переліку спадкоємців, про що було зазначено вище.

Складання заповіту необхідне для уточнення або в допустимих межах зміни порядку посттанативного розподілу заповідачем свого майна, передбаченого законом. За офіційною статистикою, в Україні спадкування за заповітом менш поширене, ніж за законом [93; 207]. Існують різні теорії щодо пояснення цього. Так М. М. Чанєва та Н. А. Філіпова обґрунтовують українську практику зменшенням прибутку громадян у порівнянні з витратами, що спричиняє недостатність коштів для сплати державного мита за посвідчення заповітів нотаріусами, а також недовірою громадян до інституту заповіту [475, с. 181]. У Франції, Німеччині та країнах Латинської Америки також більшість спадкування відбувається за законом, але пояснюється це високою підтримкою нормативних правил, які регулюють такий вид спадкування [561; 695; 744]. У Австралії та Новій Зеландії, навпаки, віддають перевагу складанню заповітів, бо вважають, що правила спадкування за законом не відповідають потребам і очікуванням заповідача, або тому що складання заповіту може більш чітко відобразити позицію щодо того, хто має стати опікуном дітей спадкодавця [682]. Проте, узагальнюючи зазначені підходи, ми можемо зробити висновок, що складанню заповіту віддають перевагу, коли хочуть прямо виразити свою волю, яка не повною мірою відображається при спадкуванні за законом.

Вираження волі через заповіт допускається лише для нормативно визначеного кола осіб. Т. В. Федоренко вважає, що особи, які не досягли вісімнадцятирічного віку, проте наділені повною цивільною дієздатністю, обмежені в праві складання заповіту й це є певним обмеженням їхніх прав [446, с. 64]. Проте таке твердження не відповідає нормам ЦК України, в яких правом на заповіт наділяються фізичні особи з повною цивільною дієздатністю [471, ч. 1 ст. 1234]. За процедурою емасипації, неповнолітня особа отримає повну цивільну дієздатність та право на складання заповіту [102]. Суб'єктивне коло осіб, які можуть скласти заповіт, виключає лише юридичних осіб та осіб з неповною, частковою та обмеженою дієздатністю, не закріплюючи вікові умови. Такий підхід викликає наукові дискусії. Зокрема, І. В. Жилінкова зазначала, що неповнолітні особи, наділені неповною дієздатністю, можуть розпоряджатися своїм заробітком, стипендією та іншими доходами, передача яких за заповітом має бути нормативно передбачена [112, с. 23]. Складання заповіту ґрунтується на умовах добровільності, усвідомленості, інформованості та вимагає посвідчення. Особа, яка посвідчує заповіт, може навіть не знати його змісту (секретний заповіт), що підтверджує диспозитивний характер форми відображення волі в ньому. Вважаємо за необхідне нормативне закріплення права на складання заповіту особами з неповною цивільною дієздатністю, оскільки під час його посвідчення відповідна особа (нотаріус тощо) перевірятиме відповідність волевиявлення заповідача зазначеним вимогам. Тому існуюче обмеження права неповнолітньої особи на складання заповіту вважається необґрунтованим та унеможливлює виражання нею власної волі з цього питання.

Для складання заповіту недостатньо лише свободи волі заповідача, що обґрунтовується вимогою про його нотаріальне посвідчення [319, ч. 1 ст. 34] та внесення до Єдиного державного реєстру спадкових справ та заповітів [306], а в разі неможливості таке посвідчення можуть вчинити певні посадові та службові особи [329, п. 1]. І хоча процедура ненотаріального посвідчення має власну специфіку та ускладнення

(наприклад, наявність свідків), це додаткова можливість здійснити процедуру вираження свободи волі.

Процедурою складання заповіту держава захищає можливість виявлення свободи волі. З урахуванням варіативності такої процедури можна припустити наявність публічного інтересу у захисті права на виявлення свободи волі в посттанатальних відносинах. Наприклад, якщо заповідач внаслідок фізичної вади або хвороби не може власноручно підписати заповіт, за його дорученням у його присутності та у присутності запрошених ним двох свідків заповіт може підписати інша особа (не свідок) [265]. Необов'язково навіть складати заповіт власноруч, оскільки нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів, після чого заповідач має прочитати його вголос або просто заслухати його зміст, якщо через фізичні вади не може сам прочитати заповіт [471, ч. 2 ст. 1248]. Проте в цих випадках набуває особливого значення залучення свідків, оскільки в протилежному випадку поставатиме питання про відповідність заповіту внутрішній волі заповідача. Наприклад, Харківський апеляційний суд визнав заповіт недійсним, коли заповідач не вмів писати і читати, через що секретар сільської ради склав заповіт зі слів заповідача та прочитав його без присутності свідків [276]. Основним аргументом позивача було неусвідомлення змісту заповіту заповідачем, а отже, його волевиявлення під час складання заповіту не було вільним та не відповідало його внутрішній волі.

Суспільний інтерес у створенні механізму вираження волі через заповіт підтверджується впровадженням нових механізмів реалізації таких можливостей. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 16 серпня 2022 р. № 914 було внесено зміни [290, п. 1], через які заповіти, посвідчені особами, які в умовах воєнного стану відповідно до законодавства мають право їх посвідчувати, також можуть проходити державну реєстрацію у Спадковому реєстрі [290, п. 4].

У той самий час, свобода волі не може бути закріплена у заповіті в усній формі або з іншими порушеннями законодавства. На нашу думку,

такі вимоги зумовлені захистом прав спадкодавця та потенційного спадкоємця для забезпечення повного та легітимного волевиявлення, а не з метою ускладнення процедури та обмеження свободи волі.

Судова практика підтверджує, що головною метою заповіту є відображення волі заповідача, а тому, певні формальні порушення можуть нівелюватися. Так, Постановою Верховного Суду України від 26 грудня 2011 р. було скасовано рішення касаційної інстанції та залишено без змін рішення суду першої інстанції із зазначенням, що відсутність у спадкодавця вклеєної фотокартки в паспорті, яка відповідала його віку і вклеювання якої є обов'язковим та свідчить про недійсність паспорта, не є підставою для визнання заповіту недійсним [443].

Саме усвідомлення власних дій та змісту заповіту є основною умовою для його дійсності. Це породжує значну кількість судових справ, пов'язаних з оскарженням заповіту через фізичний або психічний стан заповідача. Прикладом є Рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 25 жовтня 2013 р. № 2033/2-2121/11 про визнання заповіту недійсним через тяжкі захворювання заповідача та прийняття ним препаратів, які мають побічну дію [367].

У той самий час залишається невирішеним питання щодо визнання заповіту, в якому воля заповідача виражена з порушенням нормативних вимог у разі крайньої необхідності. Наприклад, коли при падінні літака особа в останній момент складає «заповіт» у телефоні, на серветці, записує на відео тощо. Через суттєве порушення нормативних вимог такий спосіб волевиявлення не буде визнаватися заповітом.

Вирішення цього питання врегульовано законодавством країн—членів ЄС шляхом застосування олографічних (складених власноруч) та надзвичайних заповітів. Олографічна форма заповіту – це заповіт, який написаний заповідачем власноручно з дотриманням відповідних вимог, такий заповіт може складатися лише повнолітніми особами, підписується заповідачем та вказується рік, число та місяць складання [180, с. 19]. Надзвичайні заповіти передбачають можливість складання особливих, спеціальних заповітів, якщо існує побоювання швидкої

кончини спадкодавця або якщо внаслідок особливих обставин дотримання звичайної форми заповіту неможливе або пов'язане з надзвичайними труднощами. У цьому випадку спадкодавець вправі виразити свою останню волю усно в присутності не менш ніж трьох свідків [127, с. 16]. Запровадження наведених форм заповіту в законодавство України створить нові можливості відображення свободи волі у посттанативних правовідносинах, що набуває особливої актуальності в умовах військових дій. Можливість імплементації інститутів олографічних і надзвичайних заповітів до правової системи України потребує детального аналізу, результати якого будуть висвітлені в окремих дослідженнях.

Додатковим способом відображення свободи волі у спадкових правовідносинах є заповіт з умовою. Заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо) [471, ч. 1 ст. 1242]. В даному випадку заповідач може зазначити умови, за яких визначена ним особа зможе отримати спадщину. Проте такі умови обмежуються певними вимогами: 1) не можуть суперечити закону або моральним засадам суспільства [471, ч. 2 ст. 1242]; 2) на час відкриття спадщини має зберігатися теоретична можливість настання даної умови [120, с. 110]; 3) умови, визначенні в заповіті, обов'язково повинні існувати на час відкриття спадщини [457, с. 1009]. Тому народження дитини, здобуття освіти після відкриття спадщини не може бути умовою, в залежність від якої ставиться право на спадкування за заповітом [220, с. 810]. Проте дійсною буде умова заповіту про завершення навчання в закладі вищої освіти до моменту відкриття спадщини. В цьому контексті Н. В. Черногор чітко розмежовує умову про отримання спадкоємцем диплома про закінчення вищого навчального закладу та набуття ним статусу студента [480, с. 220].

Л. Шаповал наголошує на проблемності такої ситуації, наводячи наступний приклад: спадкодавець вирішив скласти заповіт з умовою

про отримання спадкоємцем вищої освіти.Спадкоємець починає отримувати освіту, але заповідач помирає до її завершення, що унеможливлює виконання умови заповіту [486, с. 56]. Можна припустити, що інтерес заповідача полягав у отриманні освіти спадкоємцем і навіть якщо ця умова буде виконана після смерті спадкодавця, це буде відповідати його волі. Але умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини, а отже, заповідач не зможе передати спадщину в межах зазначеного вище випадку. Ми вважаємо, що це є штучним обмеженням свободи волі сторін, які хочуть передати/отримати спадщину за певних умов, висловили свою волю на це, але не змогли реалізувати свій інтерес через обставини, що не залежать від них.

Також умови заповіту не можуть впливати на абсолютні, конституційні права спадкоємця. Нікчемними будуть умови про укладання заповіту з певною особою [419, с. 49] або про відмову від пересування, вибору місця проживання та роду занять [467, с. 384].

Таким чином, заповіт з умовою — це спосіб протиставлення свободи волі заповідача та спадкоємця, де останній має безперечно та в повному обсязі виконати умови, встановлені спадкодавцем, навіть якщо вони суперечать його бажанню. Фактично, це легальний спосіб впливу на свободу волі іншої особи, оскільки умов заповіту ґрунтується на принципі добровільності, а інтерес спадкодавця створює новий інтерес для спадкоємця. В той самий час, ми підтримуємо позицію, що чинна редакція норми абз. 2 ч. 1 ст. 1242 ЦК свідчить не про розширення свободи заповіту, а, навпаки, про штучне його обмеження [467, с. 57].

Можливість вираження свободи волі через встановлення умов для спадкування більше деталізується через складання спадкового договору.

Спадковий договір за правом України не є формою спадкування, але в окремих країнах (наприклад, у Німеччині), спадковий договір є самостійною, третьою, формою спадкування. В Україні, спадковий договір є різновидом зобов'язальних правовідносин, проте розміщений

у Книзі шостій «Спадкове право» ЦК України, виходячи з того, що цей договір має певне тяжіння до спадкового права, яке полягає в переході права власності за цим договором від часу відкриття спадщини, що є категорією спадкових правовідносин [147, с. 288]. Проте доцільність віднесення спадкового договору до спадкового права викликає сумніви [26, с. 136], оскільки за правовою природою відноситься до зобов'язального права, а Верховний Суд України наголошує, що він не є окремим видом спадкування [338]. Виходячи з зазначеного, взаємозв'язок спадкового договору зі свободою волі визначається аналогічним до інших інститутів зобов'язального права.

Певну дискусію викликає визначення цього договору як двостороннього чи одностороннього. Якщо обов'язки набувача визначені в ЦК України (вчинення певних дій майнового або немайнового характеру [471, ч. 1 ст. 1305]), то обов'язки відчужувача нормативно не визначені. Науковці, які визнають спадковий договір двостороннім, наголошують на обов'язку відчужувача не скасовувати або змінювати в односторонньому порядку умови цього договору [404]. Таку позицію підтримують В. Васильченко [50], А. Вербанський та Р. Карпенко [54, с. 40], А. Євстігнєєв [106, с. 38] та інші. У Німеччині, Латвії, Австрії та Швейцарії спадковий договір частіше виступає як третя підстава спадкування нарівні зі спадкуванням за законом і спадкуванням за заповітом, і це дає спадкоємцю можливість зробити вибір під час оформлення спадкового правонаступництва [477, с. 1545].

Проте спадковий договір – це договір на випадок смерті, а не договір про спадкування, а концепція ЦК України не дозволяє розглядати такий договір як вид спадкування поряд зі спадкуванням за заповітом і спадкуванням за законом [626, с. 75].

Деякі науковці висловлюють позицію, що спадковий договір є одностороннім, оскільки обов'язки покладені лише на набувача, відчужувач не зобов'язаний передати майно у власність, оскільки в момент його смерті перехід права власності здійснюється «автоматично», без волі останнього [253]. Наведену тезу підтримують

Р. А. Майданик [184, с. 92] та З. В. Ромовська, яка доводить, що спадковий договір є одностороннім, будучи при цьому двостороннім правочином, тому що в цьому договорі відчужувач не має обов'язків – це пояснюється особливістю цього інституту [373, с. 16]. Такої ж позиції дотримується і Міністерство юстиції України [420]. Визначення спадкового договору одностороннім є найбільш логічним, оскільки він ґрунтується на волі відчужувача, а для набувача набуває форму договору приєднання. Проте слід погодитися з І. Самойловою, що закон не забороняє покладання на відчужувача визначеного обов'язку змістом спадкового договору і тоді вказаний договір трансформується в двосторонній зі взаємними обов'язками сторін [380, с. 56]. Так, договором можна передбачити обов'язок надати частину житлового приміщення в користування набувача [174, с. 142].

Основною відмінністю спадкового договору від заповіту з умовами є можливість передбачити здійснення певних дій після відкриття спадщини [471, ч. 1 ст. 1305] та можливість бути набувачем фізичних та юридичних осіб [471, ч. 2 ст. 303]. Таким чином, укладання спадкового договору дає можливість уникнути проблем, які характерні для заповіту з умовами та були наведені вище. Також спадковий договір є оплатним, чим відрізняється від заповіту, який є безоплатним правочином [453, с. 120]. В даному випадку платність полягає у необхідності вчинення певних дій.

Як бачимо, спадковий договір — це спосіб вираження волі власника майна щодо переходу прав на нього в разі його смерті при виконанні набувачем обов'язків, визначених у договорі. Такий договір розширює можливості для вираження волі, але потребує її узгодження з волею другої сторони, яка приймає умови договору та бере на себе обов'язки. Цей договір дещо схожий на договір довічного утримання, з тією відмінністю, що останній є альтернативою купівлі-продажу, майнові права виникають за життя відчужувача, а обов'язки набувача обмежуються умовою забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно [96].

Перехід майнових прав шляхом спадкування за заповітом або укладанням спадкового договору створює широкі можливості для реалізації свободи волі власника майна, проте воля набувача майнових прав відіграє тут другорядну роль. Протилежна ситуація виникає у разі спадкування за законом та при здійсненні майнових прав.

Ми наголошуємо, що спадкування за заповітом та спадковим договором ґрунтуються на свободі волі власника майна, оскільки є втіленням його бажання та передбачають свідоме, добровільне волевиявлення. Заповіт відображає внутрішню волю спадкодавця та презумпцію переваги (домінування) над спадкуванням за законом, яка може бути заперечена прямою вказівкою закону. Спадкодавець самостійно визначає, яке майно, в якому обсязі і кому він хоче передати та може позбавити права на спадкування особу з числа спадкоємців за законом. Головною метою заповіту є відображення волі заповідача, а тому певні формальні порушення можуть нівелюватися. Спадковий договір — це спосіб вираження волі власника майна щодо переходу прав на нього в разі його смерті при виконанні набувачем обов'язків, визначених у договорі. Такий договір розширює можливості для вираження волі, але потребує її узгодження з волею другої сторони, яка приймає умови договору та бере на себе обов'язки.

## 6.2. Свобода волі при спадкуванні за законом та здійсненні права на спадкування

Спадкування за законом настає у разі, якщо фізична особа не залишила заповіту, або якщо заповіт виявився недійсним, або відсутні умови, які зазначені у заповіті з умовою, або спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину, або вони не залучаються до спадкування, або якщо фізична особа розпорядилася лише частиною свого майна [388, с. 146]. Отже, спадкування за законом відбувається, коли свобода волі заповідача, виражена у заповіті або спадковому договорі, не була

достатньою підставою для спадкування всього його майна, або воля спадкоємців за заповітом не була спрямована на прийняття спадщини.

Спадкування за законом не потребує вираження свободи волі заповідача та походить від публічної волі держави, яка нормативно встановлює порядок спадкування та потребує узгодження з волею спадкоємців, які погоджуються прийняти спадщину. Спадкування за законом відбувається за чіткими нормативними правилами, які визначають умови та підстави для цього, коло спадкоємців, їх черги і долі. Свобода волі спадкодавця не може вплинути на зазначені питання.

Головним завданням спадкування за законом є передача майна померлої особи іншій людині, а тому центральним питанням цього інституту є визначення порядку спадкування. Питання щодо того, якими принципами має керуватись законодавець, визнаючи коло спадкоємців за законом, одне із найбільш дискусійних у цивільному праві. В ЦК України порядок спадкування розділений на п'ять черг: 1) діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті; 2) рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері; 3) рідні дядько та тітка спадкодавця; 4) особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини; 5) інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення, а також утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї [471, ст. 12611265]. Науковці припускають, що положення про черговість спадкування за законом базується на презумпції, що в разі висловлення своєї волі спадкодавець залишив би спадкове майно найближчим особам, які законом визначені в певні черги, залежно від таких критеріїв: близькість родинних зв'язків за походженням; шлюбні відносини; усиновлення; надання утримання спадкодавцю; перебування на утриманні спадкодавця; спільне проживання тощо [419, с. 205].

Підхід, закріплений в законі, викликає сумніви, оскільки спроба зрозуміти невиражену волю спадкодавця може не відповідати його

справжнім інтересам. Так, законодавець констатує, а не припускає, що спадкодавець хотів би залишити спадщину найближчим особам (визначеними згідно з чергами спадкування, встановленими законом), хоча це може не відповідати дійсності. Таким чином, законодавець приймає рішення за спадкодавця. І хоча такий підхід викликає сумніви, він залишається єдиним способом передачі майна, коли воля заповідача прямо не закріплена у заповіті.

У питанні черговості спадкування свобода волі спадкоємців впливає на можливість переходу порядку спадкування до іншої черги. Так, вони самостійно приймають рішення про неприйняття ними спадщини, відмови від її прийняття [471, ч. 2 ст. 1258] або про зміну черговості і перерозподіл майна [471, ст. 1259]. Перехід права спадкування до наступної черги відбувається за волею спадкоємця, коли він відмовляється від спадщини, або автоматично, без його волі, якщо він її не приймає. В цьому випадку відмова від спадщини буде активним проявом свободи волі спадкоємця, а неприйняття спадщини – пасивним. Також за рішенням суду фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані [471, ч. 2 ст. 1259]. Такий випадок ґрунтується на свободі волі заінтересованої особи, яка має звернутися до суду та прийняти спадщину. Хоча ми можемо припустити ситуацію, коли особа подає позов до суду про зміну черговості спадкування, але після його задоволення відмовляється від спадщини.

Н. М. Павлюк та А. М. Соломенюк визнають вагомим недоліком у законодавчому врегулюванні питання спадкування утриманцями спадкодавця нечіткість у визначенні періоду часу, у якому така матеріальна допомога ними одержувалась [244, с. 231]. Вони наголошують(зі змісту ст. 1265 ЦК України так виходить), що будь-який період у житті такого утриманця може визнаватись як підстава

допущення до спадкування. Наприклад, якщо особа одержувала матеріальну допомогу від спадкодавця за два (три, чотири, п'ять... і т. д.) роки до смерті спадкодавця, а потім ці відносини припинилися з якихось причин (можливо, якась інша особа стала опікуватись такою непрацездатною чи неповнолітньою особою, вони посварились, чи будь-які інші причини), за змістом цієї статті виходить, якщо до спадкування буде залучатися п'ята черга спадкоємців, така особа (утриманець) може одержати право на спадкування, адже жодної прив'язки до моменту смерті спадкодавця Цивільний кодекс не вміщує [244, с. 231]. Наведений приклад підтверджує, що нормативно закріплена черговість спадкування може не відповідати бажанням спадкодавця. Проте, ми маємо констатувати, що з правової точки зору, спадкування за законом завжди відповідає волі спадкодавця. В цьому питанні ми виходимо з конструкції, що в разі коли заповідач не виразив свою волю через складання заповіту або спадкового договору, він погоджується з порядком спадкування за законом. І хоча реально це може не відповідати істинним інтересам заповідача, право має спиратися саме на таку константу. В протилежному випадку, за відсутності заповіту або спадкового договору законодавець мав би тлумачити це як неможливість передачі майнових прав іншим особам через невизначеність волі та інтересів спадкодавця. За таких обставин спадщина мала би визнаватися відумерлою, а майнові права переходити до органу місцевого самоврядування або територіальній громаді [471, ст. 1277].

На окрему увагу заслуговує прояв свободи волі при укладанні договору про зміну черговості у спадкуванні. Ю. Орзіх звертає увагу на проблемність вирішення цього питання, коли є декілька спадкоємців однієї черги, наприклад, дві дитини померлого батька, одна з яких не хоче укладати зазначений договір [237, с. 100]. З цього приводу практика, що склалася у нотаріаті, вирішує цю проблему декількома способами: 1) оформлення заяви спадкоємця, підпис на якій засвідчено нотаріально, про надання права на спадкування спадкоємцю іншої

черги, що є формально порушенням ст. 1259 ЦКУ, в якій ідеться лише про договір; 2) укладання договору лише за участю спадкоємця першої черги та спадкоємця, якому надається право на спадкування. У даному випадку формальних порушень не вбачається через абстрактність обраної законодавчої конструкції, яка дозволяє трактувати словосполучення «заінтересовані спадкоємці» доволі широко і звертає увагу на одну з центральних категорій права — інтерес [237, с. 100]. І хоча така практика існує, ми вважаємо, що вона протирічить свободі волі спадкодавця та одного зі спадкоємців. По-перше, як було показано вище, черговість спадкування за законом передає волю спадкодавця, який погоджується передати майно в порядку, зазначеному в законі. Наприклад, заповідач має двох дітей та знає, що саме вони отримають його майно у спадщину і тому не складає заповіт. Коли вони змінюють порядок черговості спадкування, вони порушують волю заповідача. По-друге, другий спадкоємець першої черги не погоджується на укладання договору про зміну черговості у спадкуванні, але його волю нівелюють шляхом укладання договору лише за участю спадкоємця першої черги та спадкоємця, якому надається право на спадкування.

Проблемним визнається питання спадкування фактичним подружжям. Право на спадкування в першій черзі за законом належить тому з подружжя, який пережив спадкодавця, а також його діти та батьки [471, ч. 1 ст. 1261]. Такі права виникають лише після державної реєстрації сімейного союзу жінки та чоловіка [399, ч. 1 ст. 21]. І хоча сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки [399, ч. 2 ст. 3], це розповсюджується на виникнення статусу подружжя, адже проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [399, ч. 2 ст. 21]. Проблемним навіть буде визнання їх сім'єю, адже вона створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [399, ч. 4 ст. 3]. Таким чином, особи, які знаходяться у фактичному шлюбі, але

не хочуть його реєструвати (власна позиція) або не мають на це права (одностатеві відносини), позбавлені права на спадкування за законом в якості подружжя. Єдиним способом виразити свою волю з цього питання є складання заповіту або спадкового договору. Виключення становлять лише випадки, коли жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. За таких обставин майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними [399, ч. 1 ст. 74]. Але проживання однією сім'єю необхідно підтвердити шляхом подання позову про визнання та встановлення цього факту. Для цього необхідно довести наявність загального бюджету, витрат на харчування та покупку майна для спільного користування, участь у витратах на утримання житла, його ремонт, взаємну допомогу один одному, наявність усних або письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням та інші обставини, що підтверджують реальність сімейних відносин [421]. Проте така процедура все одно не розповсюджується на одностатеві пари, що обмежує їх права.

У контексті євроінтеграційних процесів перед Україною постає завдання гармонізації чинного законодавства, зокрема в сфері сімейних та спадкових відносин. Останнє десятиліття характеризується різкими соціальними змінами щодо суспільного розуміння сексуальної орієнтації чи гендерної ідентичності (SOGI) та прав лесбіянок, геїв, бісексуалів і трансгендерів (ЛГБТ) у всьому світі [609]. Зокрема, одностатеві відносини легалізовані у Австрії, Бельгії, Іспанії, Нідерландах, Португалії, Франції, Фінляндії та Швеції [445], а Європейський парламент у резолюції від 14 вересня 2021 р. закликав забезпечити для гомосексуальних пар однакове дотримання прав у межах всього ЄС [105]. І хоча європейське законодавство ще не містить прямої вимоги про легалізацію одностатевих відносин у всіх країнах—членах ЄС, тенденція до цього зростає. Для вирішення цього питання в

Україні 13 березня 2023 р. було подано законопроект «Про інститут реєстрованих партнерств» [65]. Серед іншого, в законопроекті запропоновано створити новий інститут сімейних відносин у вигляді реєстрованого партнерства як добровільного сімейного союзу двох повнолітніх осіб, однієї чи різної статі, в основі якого лежить взаємоповага, взаєморозуміння, взаємна підтримка, взаємні права та обов'язки, що корелює з визначенням сім'ї, відповідно до норм Сімейного кодексу України [298]. У разі державної реєстрації таких відносин партнери отримають статус близьких родичів першого ступеня споріднення, а отже, отримають право на спадкування за законом в першій черзі спадкоємців. Така новела розширить можливості для реалізації свободи волі учасниками спадкових правовідносин. Окрім цього, актуальність прийняття гендерно нейтральних законів набуває все більшого резонансу в різних країнах. Розподіл прав з прив'язкою до гендеру був актуальним на етапі боротьби за права жінок, проте сьогодні, навпаки, ускладнює можливість верховенства права. Це набуває особливої актуальності у зв'язку з поширенням тенденції до визнання більшої кількості гендерів ніж два. К. Оконор доводить, що, зазвичай, біологічна стать пов'язана з гендерною ідентичністю (чоловік або жінка), що пов'язують з сексуальними уподобаннями, але людина може мати відмінні стать та гендер [658]. Сьогодні визнають більше тридцяти одного гендеру, від жінки до інтергендерів та андрогінів [725]. Протягом більшої частини історії оцінювання особистості індивіда вважалася таким, що може бути охарактеризоване окремо від багатьох аспектів, які складають ідентичність людини — таких аспектів як раса, етнічна приналежність, релігія та всі аспекти статі та сексуальності [522]. Одне з найбільших визнань гендеру відбулося через дискусію про те, чи повинні норми, розроблені для психологічних інструментів, базуватися на гендерній основі [517]. Дослідження значення свободи волі в контексті гендерної проблематики не є метою даного дослідження, але можна припустити відсутність впливу гендерної ідентичності на обсяг свободи волі людини. Як доводить С. Мукерджі,

гендерно нейтральні закони призводять до зростання індивідуальної автономії людини [646]. Отже, прийняття в Україні актуального гендерно нейтрального законодавства в сфері спадкового права має розширити способи реалізації свободи волі учасниками цивільних правовідносин, та скасувати дискримінаційні норми, які обмежують спадкові та інші права людей через їх небажання оформлювати шлюб, одностатеві шлюбні відносини або самоідентифікацію поза межами гендерів «чоловік» і «жінка». Додатковим аргументом окресленої позиції є принцип рівності, який передбачає, що для осіб однієї статті, які перебувають у тривалих стосунках, держава повинна на рівні законодавства встановити правові рамки та надати можливість реєструвати партнерство [202, с. 253].

Зазначене вище доводить, що спадкування за законом не передбачає прямого впливу свободи волі спадкодавця, а законодавець керується принципом, що відсутністю заповіту спадкодавець висловлює свою волю на посттанативний перехід майнових прав у порядку, визначеному законом. Слід погодитись з М. Б. Кравчик, що спадкові правовідносини виникають не з волі їхніх суб'єктів, підставою виникнення їх є факт, подія (*настання смерті*), і не завжди спадкодавець своїм волевиявленням може вплинути на зміст самих правовідносин, оскільки у ст. 1241 ЦК України наведено коло спадкоємців, які мають право на одержання частки спадкового майна (обов'язкової частки) незалежно від того, яке розпорядження було зроблено заповідачем [163, с. 104]. В той самий час, спадкування прямо пов'язано зі свободою волі спадкоємця, шляхом здійснення ним права на спадкування.

Здійснення спадкових прав є діяльністю активних суб'єктів – спадкоємців, спрямованою на досягнення певного результату – переходу до них спадщини або відмову від неї, і є формою забезпечення інтересів особи [498, с. 93]. Свобода волі спадкодавця має різне значення для різноманітних форм спадкування, але саме від свободи волі спадкоємця залежить перехід майнових прав. Це пояснюється тим, що навіть при спадкуванні за заповітом, який є проявом свободи волі

заповідача, саме набувач прав приймає остаточне рішення про прийняття спадщини.

Система прийняття спадщини більшою мірою відповідає принципам свободи здійснення цивільних прав і диспозитивності цивільно-правового регулювання, вона відповідає розумінню суті і змісту суб'єктивного права на спадкування, його правомочності і способів здійснення, оскільки набуття спадщини ґрунтується на явно вираженій волі спадкоємця стати правонаступником прав і обов'язків спадкодавця [448, с. 62]. Але спадкоємець не володіє повним обсягом автономного волевиявлення щодо розпорядження суб'єктивним правом спадкування, яке таким чином походить від волевиявлення спадкодавця, але в силу належності йому суб'єктивного права спадкування, волевиявлення спадкоємця визначає механізм здійснення права прирощення спадкових часток при спадкуванні за заповітом (ч. 1 ст. 1274 ЦК України) або черговість закликання до спадкування спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1274 ЦК України) [149, с. 48]. Оформлення спадкових прав покликане не тільки зміцнити становище спадкоємців, але й забезпечити їм можливість у межах, встановлених законом, бути продовженням юридичної суті самого спадкодавця [452, с. 212].

Спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її, але його воля не може бути спрямована на створення певних умов чи із застереженнь [471, ст. 1268]. Прийняття спадщини прямо пов'язано зі свободою волі спадкоємця, адже він має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах — уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини [471, ч. 1 ст. 1269]. Таку заяву необхідно подавати особисто або через законного представника, якщо спадкоємцем є малолітня або недієздатна особа [471, ч. 4 ст. 1269]. Законодавством передбачена можливість змінити своє рішення та відкликати заяву про прийняття спадщини протягом встановленого строку [471, ч. 5 ст. 1269].

Проте окремі категорії осіб набувають спадщину без необхідності реалізовувати власну волю шляхом подання заяви про прийняття спадщини. Так, спадкоємець, який постійно проживав разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини, а також малолітні, неповнолітні, недієздатні особи та особи з обмеженою цивільною дієздатністю вважаються такими, що прийняли спадщину, якщо протягом встановленого строку не заявили про відмову від неї [471, ст. 1268].

Принципове значення при здійсненні спадкових прав мають строки, оскільки вони виступають обмежувальною умовою для часу реалізації свободи волі спадкоємця. Н. В. Черногор пропонує поділяти такі строки на загальний та спеціальний: 1) загальний строк для прийняття спадщини встановлений у шість місяців і його обчислення починається з дня відкриття спадщини; 2) спеціальний строк для прийняття спадщини встановлюється законом в інтересах спадкоємців, право яких на отримання спадщини виникає не безпосередньо в результаті відкриття спадщини, а цілком залежить від неприйняття або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями (такий строк починається з часу неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від неї) [481, с. 12]. Загальний строк передбачає перелік часу, за яким правом на реалізацію свободи волі наділяється першочерговий спадкоємець. Спеціальний строк передбачає можливість реалізації свободи волі наступними спадкоємцями, якщо першочерговий набувач прав не проявив власну свободу волі (ненавмисний пропуск строку) або за своєю волею відмовився від спадщини чи навмисно пропустив строк її прийняття. Виключення становлять лише випадки, коли спадкоємці, які прийняли спадщину, або суд дозволяють подати заяву про прийняття спадщини спадкоємцем, який з поважної причини пропустив строк для її прийняття [471, ст. 1272]. В цьому випадку відбувається узгодження його свободи волі з волею інших спадкоємців або публічною волею держави, яка реалізується судом.

Як зазначалося раніше, заповіт може містити певні умови для отримання спадщини, що є способом реалізації свободи волі заповідача.

В той самий час, спадкоємець може реалізувати власну волю шляхом прийняття або відмови від заповідального відказу.

Такі зобов'язання можна назвати недоговірними і регулятивними, оскільки як формальний акт заповідальний відказ – це розпорядження заповідача в межах заповіту, що за своєю сутністю є правочином, який опосередковується існуванням волі заповідача та для виникнення правовідносин, внаслідок яких необхідні інші юридичні факти (смерть заповідача, наявність заповіту, який містить розпорядження про заповідальний відказ, прийняття спадкоємцем спадщини, прийняття заповідального відказу відказоодержувачем), що разом з волею заповідача є юридичним складом [466, с. 383]. Таку позицію підтримує В. В. Васильченко, наголошуючи, що відносини, які складаються з приводу заповідального відказу, є зобов'язальними правовідносинами, підстави і зміст яких визначив заповіт [49, с. 323].

Свобода волі спадкоємця також реалізується при відмові від прийняття спадщини. Така відмова здійснюються лише шляхом відповідного волевиявлення особи, а саме шляхом вчинення одностороннього правочину спадкоємцем (подання заяви) [448, с. 4]. Відмова від прийняття спадщини — це окремий спосіб реалізації свободи волі, який полягає у прямому волевиявленні щодо цього та відрізняється від ненабуття спадщини через пропущення строків подання заяви про її прийняття. Також відмова від прийняття спадщини дає право на реалізацію іншими потенційними спадкоємцями своєї свободи волі. Н. В. Фомічова наголошує, що особи, право на спадкування яких залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, вважаються тільки потенційними спадкоємцями, тому що спадкоємець, який відмовився від прийняття спадщини, може скористатися своїм правом і відкликати заяву про відмову від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття [451, с. 95].

Проведений аналіз доводить, що спадкування за законом не потребує вираження свободи волі заповідача та походить від публічної

волі держави, яка нормативно встановлює порядок спадкування та потребує узгодження з волею спадкоємців, які погоджуються прийняти спадщину. В разі спадкування за законом, законодавець констатує, а не припускає, що спадкодавець хотів би залишити спадщину найближчим особам (визначеними згідно з чергами спадкування, встановленими законом), хоча це може не відповідати дійсності. В питанні черговості спадкування свобода волі спадкоємців впливає на можливість переходу порядку спадкування до іншої черги, коли вони приймають рішення про неприйняття ними спадщини, відмови від її прийняття або про зміну черговості й перерозподіл майна. З правової точки зору, спадкування за законом завжди відповідає волі спадкодавця, яка не потребує прямого вираження, а законодавець керується принципом, що відсутністю заповіту спадкодавець висловлює свою волю на посттанативний перехід майнових прав у порядку визначеному законом. Свобода волі спадкодавця має різне значення для різноманітних форм спадкування, але саме від свободи волі спадкоємця залежить перехід майнових прав. Прийняття спадщини прямо пов’язане зі свободою волі спадкоємця, оскільки він має подати заяву про прийняття спадщини, а також змінити своє рішення та відкликати таку заяву. Відмова від прийняття спадщини — це окремий спосіб реалізації свободи волі, який полягає у прямому волевиявленні щодо цього та відрізняється від ненабуття спадщини через пропущення строків подання заяви про її прийняття.

**Висновки до розділу 6**

1. Значення свободи волі в спадкових правовідносинах залежить від способу передачі майнових прав. Заповіт і спадковий договір ґрунтуються на свободі волі власника майна, оскільки є втіленням його бажання та передбачають свідоме, добровільне волевиявлення. У разі спадкування за законом свобода волі спадкодавця не має значення для виникнення спадкового права і враховується лише бажання та згода спадкоємця прийняти спадщину для набуття права на спадщину.

2. Заповіт відображає внутрішню волю спадкодавця та презумпцію переваги (домінування) над спадкуванням за законом, яка може бути заперечена прямою вказівкою закону. Спадкодавець самостійно визначає, яке майно, в якому обсязі і кому він хоче передати та може позбавити права на спадкування особу з числа спадкоємців за законом. У цьому питанні індивідуальна свобода волі спадкодавця превалює над публічною волею держави, вираженою в механізмі спадкування за законом. Однак, заповіт не має абсолютного характеру, оскільки заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

3. Складання заповіту необхідне для уточнення або в допустимих межах зміни порядку посттанативного розподілу заповідачем свого майна, передбаченого законом, коли він хочуть прямо виразити свою волю, яка суперечить правилам спадкування за законом.

4. Коло осіб, які можуть скласти заповіт, виключає лише юридичних осіб та осіб з неповною, частковою та обмеженою дієздатністю, не закріплюючи вікові умови. Вважаємо за необхідне нормативно закріпити право на складання заповіту особами з неповною цивільною дієздатністю, адже під час його посвідчення відповідна особа (нотаріус тощо) перевірятиме відповідність волевиявлення заповідача вимогам добровільності, усвідомленості та інформованості, а тому існуюче обмеження права неповнолітньої особи на складання заповіту вважається необґрунтованим та унеможливлює виявлення нею власної волі з цього питання.

5. Для складання заповіту недостатньо лише свободи волі заповідача, що обґрунтовується вимогою про його нотаріальне посвідчення та внесення до Єдиного державного реєстру спадкових справ та заповітів, а в разі неможливості, таке посвідчення можуть вчинити певні посадові та службові особи.

6. Процедурою складання заповіту держава захищає можливість вираження свободи волі. З урахуванням варіативності такої процедури, можна припустити наявність публічного інтересу в захисті права на вираження свободи волі в посттанативних відносинах.

7. Свобода волі не може бути закріплена у заповіті в усній формі або з іншими порушеннями законодавства. На нашу думку, такі вимоги зумовлені захистом прав спадкодавця та потенційного спадкоємця для забезпечення повного та легітимного волевиявлення, а не з метою ускладнення процедури та обмеження свободи волі. У той же час, ми вважаємо за доцільне прирівняти до письмової форми заповіту волевиявлення записане на відео, у присутності свідків, у разі надзвичайних обставин.

8. Головною метою заповіту є відображення волі заповідача, а тому певні формальні порушення можуть нівелюватися. Усвідомлення власних дій і змісту заповіту є основною умовою для його дійсності. Це породжує значну кількість судових справ, пов'язаних з оскарженням заповіту через фізичний або психічний стан заповідача. Вирішенням цієї проблеми може бути спрощення вимог до укладання заповіту з наголосом лише на необхідності довести, що заповіт укладався з урахуванням свободи волі заповідача.

9. Залишається невирішеним питання щодо визнання заповіту, в якому воля заповідача виражена з порушенням нормативних вимог у разі крайньої необхідності. Імплементація інститутів олографічних і надзвичайних заповітів до правової системи України дозволила б вирішити проблеми реалізації свободи волі, коли неможливо скласти звичайний заповіт. Запровадження наведених форм заповіту в законодавство України створить нові можливості відображення свободи волі у посттанативних правовідносинах, що набуває особливої актуальності в умовах військових дій.

10. Заповіт з умовою — це спосіб протиставлення свободи волі заповідача та спадкоємця, де останній має безперечно та в повному обсязі виконати умови, встановлені спадкодавцем, навіть якщо вони суперечать його бажанню. Фактично, це легальний спосіб впливу на свободу волі іншої особи, адже виконання умов заповіту ґрунтується на принципі добровільності, а інтерес спадкодавця створює новий інтерес для спадкоємця.

11. Заповіт може містити певні умови для отримання спадщини, що є способом реалізації свободи волі заповідача. У той самий час, спадкоємець може реалізувати власну волю шляхом прийняття або відмови від заповідального відказу.

12. Спадковий договір — це спосіб вираження волі власника майна щодо переходу прав на нього в разі його смерті при виконанні набувачем обов'язків, визначених у договорі. Такий договір розширює можливості для вираження волі, але потребує її узгодження з волею другої сторони, яка приймає умови договору та бере на себе обов'язки.

13. Спадкування за законом відбувається, коли свобода волі заповідача не була виражена у заповіті або спадковому договорі, якщо останній є формою спадування, або якщо вона не була достатньою підставою для спадкування всього його майна, або воля обраних ним спадкоємців не була спрямована на прийняття спадщини.

14. Спадкування за законом не потребує вираження свободи волі заповідача та походить від публічної волі держави, яка нормативно встановлює порядок спадкування та потребує узгодження з волею спадкоємців, які погоджуються прийняти спадщину.

15. У разі спадкування за законом законодавець констатує, а не припускає, що спадкодавець хотів би залишити спадщину найближчим особам (визначеними згідно з чергами спадкування, встановленими законом), хоча це може не відповідати дійсності. Таким чином, законодавець приймає рішення за спадкодавця. І хоча такий підхід викликає сумніви, він залишається єдиним способом передачі майна, коли воля заповідача прямо не закріплена у заповіті.

16. У питанні черговості спадкування свобода волі спадкоємців впливає на можливість переходу порядку спадкування до іншої черги. Так, вони самостійно приймають рішення про неприйняття ними спадщини, відмови від її прийняття або про зміну черговості і перерозподіл майна.

17. Перехід права спадкування до наступної черги відбувається за волею спадкоємця, коли він відмовляється від спадщини, або

автоматично, без його волі, якщо він її не приймає. У цьому випадку відмова від спадщини буде активним проявом свободи волі спадкоємця, а неприйняття спадщини – пасивним.

18. Із правової точки зору, спадкування за законом завжди відповідає волі спадкодавця, яка не потребує прямого вираження, а законодавець керується принципом, що відсутністю заповіту спадкодавець висловлює свою волю на посттанативний перехід майнових прав у порядку, визначеному законом.

19. Проблемним визнається питання спадкування фактичним подружжям. Прийняття в Україні актуального гендернонейтрального законодавства в сфері спадкового права має розширити способи реалізації свободи волі учасниками цивільних правовідносин та скасувати дискримінаційні норми, які обмежують спадкові та інші права людей через їх небажання оформлювати шлюб, одностатеві шлюбні відносини або самоідентифікацію поза межами гендерів «чоловік» і «жінка».

20. Саме від свободи волі спадкоємця залежить перехід майнових прав, оскільки навіть при спадкуванні за заповітом, який є проявом свободи волі заповідача, саме набувач прав приймає остаточне рішення про прийняття спадщини.

21. Прийняття спадщини прямо пов’язано зі свободою волі спадкоємця, оскільки він має подати заяву про прийняття спадщини, а також змінити своє рішення та відкликати таку заяву.

22. Відмова від прийняття спадщини є окремим способом реалізації свободи волі, який полягає у прямому волевиявленні щодо цього та відрізняється від не набуття спадщини через пропущення строків подання заяви про її прийняття. Відмова від прийняття спадщини дає право на реалізацію іншими потенційними спадкоємцями своєї свободи волі.

# ВИСНОВКИ

У результаті проведеного дослідження, виконаного на основі поглибленого системно-структурного аналізу законодавства і наукової доктрини, на підставі вивчення наукового доробку різних галузей права й норм національних і міжнародних нормативно-правових актів, сформульовано низку висновків, спрямованих на вирішення наукового завдання, що полягає у виявленні, поставленні та вирішенні комплексу теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із розумінням значення свободи волі в цивільному праві та механізму її застосування. Основні з них такі:

1. Розуміння свободи волі пройшло розвиток від Античності до сучасності, зазнавши поступової еволюції поглядів та, зрештою, знайшло відображення в нормах законодавства. Сучасне розуміння свободи волі ґрунтується на ідеях природного права. Зовнішні фактори, наприклад закон, не можуть обмежувати свободу волі, адже тільки власний розум є мірою свободи волі. Учасники правовідносин дотримуються правових норм або порушують їх на власний розсуд, за своїм рішенням, керуючись нормами моралі. Право та свобода волі мають нерозривний зв'язок та формують вектор розвитку одне одного. Концепція наявності свободи волі та необхідності її зовнішнього вираження формує сукупність ідей, які визначають загальний напрям розвитку цивільного права, яке, в свою чергу, визначає межі свободи волі та умови і способи її реалізації.

2. Свобода волі може розглядатися як правова ідея, ідея-принцип, ідея-інститут та ідея-норма, які прямо не закріплені в нормативно-правових актах, але відображені через зміст інших правових інститутів, принципів та норм, що ґрунтуються на ній. Правова ідея свободи волі є ширшою за принцип автономії волі.

Правова ідея свободи волі в цивільному праві – це частина правової ідеології цивільного права, яка відображає здатність людини

усвідомлено, вільно та самостійно приймати та реалізовувати рішення щодо участі у цивільних правовідносинах, шляхом вчинення дій або бездіяльності, здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків, а також можливість нести правову відповідальність за них і є основою для формування цивільного права, його принципів та правового регулювання.

За відсутністю прямого нормативного закріплення, правова ідея свободи волі втілюється через ідеологеми, і хоча такі ідеї-норми не містять прямого посилання на свободу волі, вони відображають її сутність, використовуючи поняття «добровільність», «за згодою (домовленістю) сторін», «вільне волевиявлення», «заборона примусу», «за бажанням» тощо.

3. Свобода волі визнається основою цивільного права, яка розкриває саму суть ідеї цивільних правовідносин, що ґрунтуються на принципах вільного волевиявлення, свободи, рівності тощо. Свобода волі обов'язково проявляється при застосуванні принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Суть цього принципу передбачає захист свободи волі як складової захищеного суб'єктивного права, яка використовується у сфері особистого життя людини. З іншого боку, цим принципом обмежується свобода волі інших учасників правовідносин, у вигляді заборони на свавільне втручання (спрямування власної волі на здійснення такого втручання є протиправним). Взаємозв'язок свободи волі з принципом неприпустимості позбавлення права власності слід розуміти через заборону обмежувального впливу на майнові повноваження власника. У принципі свободи договору свобода волі обумовлює можливість сторін вступати у договірні відносини, створювати нові права та обов'язки. Незалежно від внутрішньої (воля) чи зовнішньої форми (волевиявлення), свобода волі в цьому принципі виступає обов'язковою умовою для визнання правомірності договору, укладання якого під впливом омани, примусу тощо, є підставою для визнання правочину недійсним. Свобода волі у принципі свободи підприємницької діяльності

обумовлює можливість за власною волею, на свій розсуд, самостійно, ініціативно, систематично та на власний ризик займатися приватною діяльністю, спрямованою на отримання прибутку. Свобода волі у принципі судового захисту цивільного права та інтересу реалізується у двох формах: а) коли порушено суб'єктивне цивільне право, що ґрунтується на свободі волі, тобто звернення до суду для захисту самого прояву свободи волі; б) коли особа, керуючись свободою волі, приймає рішення про захист або нездійснення захисту своїх прав та інтересів, а також при обранні форми такого захисту. Свобода волі в принципі добросовісності – це необхідність свідомого та вільного вибору сумлінної та чесної поведінки учасників правовідносин при виконанні своїх юридичних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав. Свобода волі у принципі справедливості слугує мірилом розуміння правової природи поведінки учасників правовідносин. Принцип справедливості ґрунтується на тому, як сторони, реалізуючи свободу волі, здійснюють свої суб'єктивні права та виконують обов'язки. Через суб'єктивну природу принципу розумності свобода волі в ньому дає можливість більш адекватно кваліфікувати конкретний випадок, зокрема, через розуміння наявності чи відсутності умислу. Принцип юридичної рівності передбачає однаковий обсяг свободи волі для учасників цивільних правовідносин, які мають однакові можливості для її реалізації відповідно до свого правового статусу (загального, спеціального чи індивідуального). Принцип вільного волевиявлення, на якому ґрунтуються цивільні відносини (ст. 1 ЦК України), є абсолютним проявом свободи волі, адже волевиявлення має бути свідомим, вільним (невимушеним) та справжнім, що є прямим уособленням ідеї свободи волі в цивільному праві. Реалізація принципу майнової самостійності може вважатися правомірною лише тоді, коли ґрунтується на свободі волі, адже цей принцип передбачає можливість на власний розсуд володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном, а також проголошує відокремленість майна однієї особи від майна іншої, продовжуючи ідеї принципу недоторканності приватної власності.

4. Свобода волі має свій прояв у всіх особистих немайнових правах фізичної особи. В окремих випадках, здійснення особистого немайнового права неможлива без застосування свободи волі. В інших ситуаціях реалізація свободи волі пов'язана з дотриманням нормативних вимог, які можуть її обмежувати через примат публічних інтересів над приватними. Свобода волі виникає з моменту народження фізичної особи, а її обсяг змінюється протягом життя. Обсяг свободи волі може збільшуватись через інтелектуальний розвиток фізичної особи, зміну цивільної дієздатності та правового статусу, та зменшуватися при обмеженні дієздатності, зміні правового статусу або в разі визнання особи недієздатною. Свобода волі може проявлятися в особистому немайновому праві на життя через три його уособлення: 1) ніхто не може бути свавільно позбавлений життя; 2) обов'язок держави – захищати життя людини; 3) кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. В Україні особисте немайнове право на життя є вищим за свободу волі, а обов'язок держави із захисту життя людини визнається домінуючим над свободою волі та обмежуючим її. Право на охорону здоров'я ґрунтується на принципі добровільності, який передбачає обов'язковий прояв свободи волі при наданні інформованої згоди та відмови від медичної допомоги, підставах для обмеження свободи волі тощо. Право на свободу як особисте немайнове право передбачає два види заборони: 1) заборона позбавлення чи обмеження фізичної свободи, окрім випадків, передбачених законом; 2) заборона примусу та тиску для прийняття фізичною особою рішень. Здійснення права на сім'ю відбувається лише за умови свободи волі через вступ до шлюбу або спільного проживання та ведення спільного побуту, з позиціонуванням себе як однієї сім'ї. Дослідження взаємозв'язку особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи та свободи волі, дає підстави твердити, що всі вони виконують функцію її захисту.

5. Право володіти іменем виникає від народження та спочатку не залежить від свободи волі дитини, адже ім'я обирається її законними

представниками. Самостійно фізична особа може реалізувати свободу волі, коли приймає рішення про зміну імені. Право на використання імені – це активна форма права на ім'я, яке передбачає можливість самостійно користуватися ним шляхом здійснення свободи волі, а також обмежує свободу волі інших осіб, породжуючи для них відповідні обов'язки. В окремих випадках особа за власною свободою волі приймає рішення про використання імені, а в інших випадках використання імені є обов'язковим. Право на повагу до людини, яка померла, виконує регулюючу функцію шляхом обмеження свободи волі інших осіб, шляхом встановлення обов'язків з шанобливого ставлення до тіла людини, яка померла, та місця її поховання. Право на індивідуальність є сукупністю якостей, які дозволяють відмежовувати одну людину від іншої, реалізовувати власні погляди, ідеї і, як результат, свободу волі. Право на гідність виходить з власного ставлення особи до самої себе, яка за своєю свободою волі приймає рішення, які формують її уявлення про себе, самопозиціювання. Повага до честі та гідності виконує регулюючу функцію шляхом обмеження свободи волі інших осіб, шляхом встановлення обов'язку об'єктивно ставитись до іншої особи, відповідно до її поведінки, дій, репутації тощо. Свобода волі юридичної особи є сукупним проявом свободи волі її працівників, тому її ділова репутація виникає як результат колаборації та синергії всіх її працівників. Свобода волі фізичної особи дозволяє їй самостійно визначати своє особисте життя, встановлювати можливість ознайомлення з ним інших осіб та зберігати у таємниці обставини свого особистого життя. Свобода волі виступає мірилом для розуміння межі між особистою інформацією, яку особа хоче оприлюднити, та інформацією, яку хоче зберігати у таємниці. Право на особисте життя та його таємницю – це можливість за власною свободою волі надавати та обмежувати інформацію про себе. Свобода волі в праві на особисті папери передбачає домінацію свободи волі власника особистих паперів, адже ознайомлення з ними та їх використання (зокрема шляхом опублікування), дозволяється лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Свобода волі здійснюється

через право на творчість як елемент розумової діяльності, яка спрямована на самовираження, отримання/відкриття нових знань, самореалізацію. Особисті немайнові права на місце проживання, недоторканність житла та свободу пересування не можуть існувати без свободи волі, окрім випадків, коли встановлено обмеження. Особисте немайнове право на вибір та зміну роду занять здійснюється із застосуванням свободи волі, але в окремих випадках здійснення цього права пов'язана з дотриманням спеціальних вимог законодавства та може бути обмежена у вигляді санкції.

6. Право власності й обмежені речові права прямо пов'язані зі свободою волі, яка необхідна для створення правового зв'язку між власником (особою, яка має обмежене речове право) та річчю. Свобода волі необхідна для здійснення повноважень володіння, користування й розпорядження річчю. Завдяки свободі волі може набуватися та припинятись право власності, інші речові права. Свобода волі не є елементом речових прав, але їх здійснення передбачає наявність волевиявлення, яке є зовнішнім проявом свободи волі. Здійснення речових прав є одним із способів вираження свободи волі. Добросовісне володіння виникає як прояв свободи волі, адже особа усвідомлено вступає у цивільні правовідносини та створює нові права та обов'язки. У праві користування, свобода волі має такий саме прояв, як і при добросовісному і недобросовісному володінні, залежно від того, користування є правомірним чи ні. Також користування може відбуватися без впливу свободи волі, коли особа не усвідомлює власні дії або користується майном випадково. Право розпорядження здійснюється як прояв свободи волі, адже лише власник має право вирішувати, які дії вчиняти з річчю. Винятком є лише випадки примусового відчуження як санкції за кримінальне правопорушення або за наявності спеціальних обставин. Розпорядження річчю потребує зовнішнього прояву свободи волі (волевиявлення) власника, з метою передачі прав на річ, шляхом дарування, продажу, правонаступництва або її знищення та відмови. Окрім певних винятків, право володіння,

користування та розпорядження не може існувати без свободи волі, яка дає можливість для їх здійснення. При набутті права власності воля особи виражається як бажання набути майнові права, а волевиявлення є зовнішнім проявом волі у вигляді конкретних дій. Ми пропонуємо об'єднати підстави припинення права власності у три групи, залежно від їх зв'язку зі свободою волі: 1) прямий зв'язок (відчуження власником свого майна, та відмови власника від права власності); 2) варіативний зв'язок (знищення майна, викуп пам'яток культурної спадщини, припинення юридичної особи чи смерті власника); 3) відсутній зв'язок (припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника реквізиція; конфіскація; санкції; націоналізація; визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави).

7. У контексті обмежених речових прав (речових прав на чуже майно), право володіння є проявом свободи волі власника та правомочної особи та передбачає темпоральні характеристики. Фактичне володіння є проявом свободи волі, оскільки таке володіння виникає внаслідок навмисного (усвідомленого) фактичного тримання річчю. Відмова володільця від володіння майном припиняє лише фактичне володіння, оскільки для припинення титульного володіння необхідна узгоджена воля двох сторін, спрямована на бажання завершення правовідносин. Фактична втрата влади над річчю може залежати від волі володільця (умисне позбавлення речі), відбуватися в результаті волі іншої особи (знищення, крадіжка) або без впливу свободи волі (втрата, нещасний випадок). Свобода волі сервітуарія може домінувати над волею власника, але лише як крайня необхідність, коли неможливість здійснення його прав превалює над рівнем обмеження прав власника. Свобода волі впливає на виникнення та припинення емфітевзиса та суперфіція, а також на порядок користування земельною

ділянкою. Обсяг свободи волі учасників емфітевтичних та суперфіціарних правовідносин визнано рівним.

8. Одним із найбільш поширених способів прояву свободи волі в цивільному праві є укладання договору, а принципи, які складають фундамент договірного права, відображають основоположні ідеї, крізь які функціонують цивільні правовідносини. Принцип свободи договору демонструє важливе правове значення автономії особистої волі, доводячи, що саме свобода волі сторін регламентує договірні правовідносини, поряд із законом. Свобода волі дозволяє сторонам визначити умови договору, а свобода договору дозволяє їх встановлювати та застосовувати. Свобода договору та свобода волі співвідносяться як ціле та частка, де принцип свободи договору виступає практичним втіленням правової ідеї свободи волі. Завдяки принципу свободи договору, внутрішня воля учасників правовідносин набуває зовнішню форму, шляхом її відображення в договорі При укладанні договору сторони мають усвідомлювати реальність та обов'язковість належного виконання його умов, а у разі виникнення непередбачуваних обставин докласти всіх можливих зусиль для виконання зобов'язань. Виходячи зі змісту принципу обов'язковості виконання договору, сторони отримують нормотворчі правомочності, які реалізуються шляхом створення обов'язкового правила поведінки для сторін договору (у випадку допустимого відступу від положень актів цивільного законодавства у розумінні ч. 3 ст. 6 ЦК України), втілюючи свободу волі через зміст договору. Нормативне регулювання відносин превалює над договірним, що підтверджує домінацію публічної свободи волі (воля держави та суспільства) над індивідуальною (воля окремої фізичної або юридичної особи), за винятками, коли остання може заперечувати публічну свободу волі, яка не є імперативною. Законодавство слід сприймати не як спосіб обмеження свободи волі сторін, а як офіційні механізми, запропоновані державою для реалізації свободи волі.

9. Правова природа недоговірних зобов'язань передбачає виникнення прав та обов'язків з односторонніх дій, характеризується

відсутністю узгодженої (єдиної) волі учасників цих правовідносин і неможливістю ними змінити на власний розсуд обсяг прав та обов'язків. На відміну від договірних, зобов'язання з односторонніх дій виникають із фактів, прямо визначених у законодавстві (зокрема, публічна обіцянка винагороди; рятування здоров'я, життя, майна особи не усунення загрози життю, здоров'ю, майну особи), а індивідуальна воля сторін відіграє в них значно меншу роль. Публічна обіцянка винагороди є проявом свободи волі того, хто запропонував винагороду, але без волі отримувача винагороди такі правовідносини не можуть існувати. Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення є одностороннім проявом індивідуальної свободи волі гестора для збереження або збільшення обсягу та якості нерухомого та рухомого майна домінуса. Свобода волі домінуса нівелюється в цих правовідносинах, поки він прямо не повідомить про відмову від вчинення дій в його майнових інтересах гестором. У цьому випадку, його свобода волі стає домінуючою. Також у зобов'язаннях з рятування здоров'я та життя фізичної особи домінус не має права відмовитися від вчинення гестором дій для рятування його життя та здоров'я, що зумовлюється презумпцією пріоритету (верховенства) волі та інтересів держави над індивідуальною свободою волі особи (людини), за винятками, коли остання може заперечувати публічну свободу волі, яка не є імперативною. Виникнення зобов'язання може бути прямо пов'язано зі свободою волі (укладання договору) або мати опосередкований зв'язок (делікти). Договірні зобов'язання виникають як узгодження волі сторін, відповідно до принципів договірного права та ґрунтуються на добровільному волевиявленні. Недоговірні зобов'язання виникають через нормативне закріплення прав та обов'язків людини.

10. Свобода волі дозволяє визначити зміст і правову природу порушення зобов'язань, встановлювати наявність умислу, вини і причинно-наслідкового зв'язку, застосовувати механізми звільнення від цивільно-правової відповідальності. Порушення договірних зобов'язань

є проявом свободи волі, коли сторона робить це свідомо. Центральним питанням при визначенні ролі свободи волі при порушенні договірних зобов'язань є встановлення її наявності та відсутності. Якщо договір завжди є проявом свободи волі сторін, то порушення його умов може не залажати від неї. Якщо сторона вчиняє правочин, в якому її воля не спрямована на створення відповідних правових наслідків, правочин вважається фіктивним. Наявність вад волі порушує ідею договору та принципу диспозитивності, деформуючи свободу волі сторін. Порушення договірних зобов'язань з вини другої сторони (кредитора у зобов'язанні) характеризується наявністю однополярної волі. Коли вина набуває форму умислу, свобода волі винної сторони спрямована на усвідомлене невиконання (неналежне виконання) зобов'язань. Свобода волі сторін має пряме значення при настанні договірної відповідальності, адже саме сторони узгоджують між собою її обсяг та умови. У разі порушення недоговірних зобов'язань, які настають за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин, свобода волі характеризується відсутністю між учасниками правовідносин попередніх домовленостей, через що нові зобов'язання виникають внаслідок факту завдання шкоди, через порушення нормативно встановленого обов'язку не порушувати права іншої особи. Наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкодою не має прямо виходити зі свободи волі, оскільки для нього достатньо лише, щоб причина передувала наслідку і породжувала його. Не має значення, чи була воля деліквента прямо спрямована на задання шкоди або створення обставин, які призвели до неї. Практика притягнення до цивільно-правової відповідальності потребує визначення наявності вини, що впливає на механізм відшкодування та обсяг компенсації. Вина у формі умислу завжди ґрунтується на свободі волі, яка прямо спрямована на порушення зобов'язань, а необережність ґрунтується на концепції обов'язку обережності. Казус є підставою для звільнення від відповідальності за

порушення зобов'язань через те, що воно відбулося не через волю сторони, а через подію, наслідки якої могли не настати, але які мали місце лише через неможливість їх передбачення деліквентом або раптовість їх настання. Свобода волі втрачає своє значення в обставинах непереборної сили (форс-мажор), оскільки вони є екстраординарними, невідворотними, надзвичайними та нетиповими, такими, що унеможливлюють виконання зобов'язань.

11. Свобода волі має теоретичне та практичне значення для права інтелектуальної власності при визначенні змісту, об'єктів та підстав виникнення і здійснення авторського права і суміжних прав. Унікальність авторського права полягає в тому, що достатньо лише прояву свободи волі для виникнення права на твір, хоча ці права можуть виникати навіть без її прояву (наприклад, у разі створення твору штучним інтелектом без прояву волі автора, який є власником програмного забезпечення, яке містить штучний інтелект), оскільки виникнення авторського права не передбачає усвідомлення та осмислення процесу волевиявлення. До авторського права не застосовується принцип добровільності. Якщо автор створює твір під примусом, у результаті омани або крайньої необхідності, його свобода волі зазнає зовнішнього впливу, але авторські права все одно виникають, оскільки твір виникає внаслідок правового акту, який не є правочином. Проте, коли автор свідомо створює об'єкт авторського права, він реалізує власну свободу волі через здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. За свободою волі автора твір отримує певну об'єктивну форму (письмову, речову, електронну (цифрову) тощо), що є основною умовою для виникнення авторського права. У цей момент свобода волі переходить від стану ідеї, думки (внутрішня форма волі) в об'єктивну (матеріальну тощо) форму, отримує зовнішнє відображення. Без цієї трансформації свобода волі залишається внутрішньою складовою особистості в межах права на свободу думки. У разі співавторства відбувається узгодження свободи волі всіх авторів, яка спрямована на досягнення спільної мети, а

об’єкт авторського права стає матеріальним втіленням колективної волі. В особистих немайнових правах автора свобода волі проявляється при їх усвідомленому здійсненні. В особистих майнових правах автора свобода волі автора має більш принципове значення, адже вони передбачають усвідомлене використання права власності на твір, яке має зв’язок зі свободою волі, аналогічний до майнових прав. Порушення авторського права передбачає втручання у свободу волі суб’єкта авторського права. Для суміжних прав свобода волі має майже таке саме значення, що і для авторського права, але вони відрізняються за суб’єктом та об’єктом. Наявність свободи волі не є обов’язковою умовою для виникнення і здійснення суміжних прав, що підтверджується нормою про відсутність вимоги будь-яких формальностей для цього. Суміжні права виникають як прояв свободи волі при створенні їх об’єктів, коли це відбувається свідомо, а також під час виконання, виготовлення та розповсюдження копій, передачі права користування або відчуження майнових прав.

12. Свобода волі необхідна для створення об’єкта права промислової власності, але для того, щоб на нього виникли права, свобода волі має набути зовнішній, матеріальний вигляд. Патентне право передбачає необхідність узгодження індивідуальної волі автора (винахідника тощо) та волі держави, яка має визнати новизну, винахідницький рівень його ідей та можливість промислового використання. У момент створення об’єкта інтелектуальної власності свобода волі отримує зовнішній вигляд у контексті авторського права, який потім може змінитися на об’єкт права промислової власності, за умови відповідності нормативним вимогам. Критерії патентоспроможності спрямовані не на обмеження свободи волі, а на створення умов, яким має відповідати її зовнішнє, матеріальне втілення для отримання статусу об’єкта права промислової власності. Коли об’єкт промислової власності створюється на замовлення або при виконанні трудових обов’язків, свобода волі замовника (роботодавця) є первинною, оскільки творець створив об’єкт права промислової власності внаслідок виконання свого трудового або

цивільно-правового (договірні відносини) зобов'язання. Комерційне найменування, торговельні марки та географічне зазначення є відображенням свободи волі, спрямованої на відмежування від інших суб'єктів та об'єктів прав.

13. Значення свободи волі в спадкових правовідносинах залежить від способу передачі майнових прав. Заповіт і спадковий договір ґрунтуються на свободі волі власника майна, оскільки є втіленням його бажання та передбачають свідоме, добровільне волевиявлення. Заповіт і спадковий договір ґрунтуються на свободі волі власника майна, оскільки є втіленням його бажання та передбачають свідоме, добровільне волевиявлення. У разі спадкування за законом свобода волі спадкодавця не має значення для виникнення спадкового права і враховується лише бажання та згода спадкоємця прийняти спадщину для набуття права на спадщину. Заповіт відображає внутрішню волю спадкодавця та презумпцію переваги (домінування) над спадкуванням за законом, яка може бути заперечена прямою вказівкою закону. Складання заповіту необхідне для уточнення або в допустимих межах зміни порядку посттанативного розподілу заповідачем свого майна, передбаченого законом, коли він хочуть прямо виразити свою волю, яка суперечить правилам спадкування за законом. Існуюче обмеження права неповнолітньої особи на складання заповіту вважається необґрунтованим та унеможливлює виражання нею власної волі з цього питання, тому вважаємо за необхідне нормативно закріпити право на складання заповіту особами з неповною цивільною дієздатністю, адже під час його посвідчення відповідна особа (нотаріус тощо) перевірятиме відповідність волевиявлення заповідача вимогам добровільності, усвідомленості та інформованості. Для складання заповіту недостатньо лише свободи волі заповідача, що обґрунтовується вимогою про його нотаріальне посвідчення та внесення до Єдиного державного реєстру спадкових справ та заповітів, а в разі неможливості, таке посвідчення можуть вчинити певні посадові та службові особи. Процедурою складання заповіту держава захищає можливість вираження свободи

волі. Неможливість вираження свободи волі у заповіті в усній формі або з іншими порушеннями законодавства зумовлені захистом прав спадкодавця та потенційного спадкоємця для забезпечення повного та легітимного волевиявлення, а не з метою ускладнення процедури та обмеження свободи волі. Залишається невирішеним питання щодо визнання заповіту, в якому воля заповідача виражена з порушенням нормативних вимог у разі крайньої необхідності. Імплементація інститутів олографічних і надзвичайних заповітів до правової системи України дозволила б вирішити проблеми реалізації свободи волі, коли неможливо скласти звичайний заповіт. Заповіт з умовою — це спосіб протиставлення свободи волі заповідача та спадкоємця, де останній має безперечно та в повному обсязі виконати умови, встановлені спадкодавцем, навіть якщо вони суперечать його бажанню. Фактично, це легальний спосіб впливу на свободу волі іншої особи, адже виконання умов заповіту ґрунтується на принципі добровільності, а інтерес спадкодавця створює новий інтерес для спадкоємця.

14. Спадкування за законом відбувається, коли свобода волі заповідача не була виражена у заповіті або спадковому договорі, якщо останній є формою спадкування, або якщо вона не була достатньою підставою для спадкування всього його майна, або воля обраних ним спадкоємців не була спрямована на прийняття спадщини. У разі спадкування за законом законодавець констатує, а не припускає, що спадкодавець хотів би залишити спадщину найближчим особам (визначеними згідно з чергами спадкування, встановленими законом), хоча це може не відповідати дійсності. У питанні черговості спадкування свобода волі спадкоємців впливає на можливість переходу порядку спадкування до іншої черги. Із правової точки зору, спадкування за законом завжди відповідає волі спадкодавця, яка не потребує прямого вираження, а законодавець керується принципом, що відсутністю заповіту спадкодавець висловлює свою волю на посттанативний перехід майнових прав у порядку, визначеному законом. Саме від свободи волі спадкоємця залежить перехід майнових прав, оскільки навіть при

спадкуванні за заповітом, який є проявом свободи волі заповідача, саме набувач прав приймає остаточне рішення про прийняття спадщини. Відмова від прийняття спадщини є окремим способом реалізації свободи волі, який полягає у прямому волевиявленні щодо цього та відрізняється від не набуття спадщини через пропущення строків подання заяви про її прийняття. Проблемним визнається питання спадкування фактичним подружжям, через що Прийняття в Україні актуального гендернонейтрального законодавства в сфері спадкового права має розширити способи реалізації свободи волі учасниками цивільних правовідносин та скасувати дискримінаційні норми, які обмежують спадкові та інші права людей через їх небажання оформлювати шлюб, одностатеві шлюбні відносини або самоідентифікацію поза межами гендерів «чоловік» і «жінка».

# СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ


1. Абсолютні права. *Велика українська енциклопедія*. URL: https://vue.gov.ua/Абсолютні_права
2. Абсолютні права. *Юридичний словник-довідник*. URL: https://subject.com.ua/pravo/dict/3.html
3. Абсолютні права. *Ligazakon.net*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/TS000005
4. Адаховська Н. Майнові права фізичних осіб при опіці. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 405–411.
5. Азімов Ч. Н. Сервітути в цивільному праві України. *Вісник Академії правових наук України.* 2000. Т. 20, № 1. С. 107–114. URL: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/4792/1/Azimov_107.pdf
6. Азімов Ч. Н., Сібільов М. М., Борисова В. І. Цивільне право України. Ч. 1: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / ред.: Ч. Н. Азімов, С. Н. Приступ, В. М. Ігнатенко. Харків: Право, 2000. 368 с.
7. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 88–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2012_11_16
8. Алексеев С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М: Статут, 1999. 712 с.
9. Алексеев С. Философия права: история и современность. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М: Норма, 1998. 336 с.
10. Алексій Р. Правочини з вадами волі: проблеми теорії та практики: автореф. дисна здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Івано-Франківськ, 2020. 20 с.
11. Аналітичний огляд права на свободу та особисту недоторканість в Україні – Українська Гельсінська спілка з прав людини. *Українська Гельсінська спілка з прав людини*. URL: https://helsinki.org.ua/articles/analitychnyj-ohlyad-prava-na-svobodu-ta-osobystu-nedotorkanist-v-ukrajini/

12. Андріанов М. Забезпечення виконання договірних зобов'язань та принцип публічності як елемент забезпечення виконання договірних зобов'язань. *Юрид. журн*. 2005. № 6. С. 69–75.
13. Андрієвська О. О. Охорона та захист прав на приватне життя особи. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 14. С. 1–6.
14. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посіб. / ред. Р. Майданик. Київ: Юстиніан, 2007. 912 с.
15. Аппіа К. Належна повага: честь у житті права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1—2. С. 102–119.
16. Арістотель. Політика / пер. О. Кислюк. Київ: Основи, 2003. 239 с.
17. Бааджи Н. Підстави та умови виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 184–190.
18. Бабич О. Згода на медичне втручання. *SlideShare*. URL: https://www.slideshare.net/rmesvasyamba/ss-8770375
19. Басай О. В. Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя як загальна засада цивільного законодавства України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2013. Т. 8. № 2. URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13bovtzu.pdf
20. Басай О. В. Справедливість як фундаментальна категорія цивільного права України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. Т. 109. № 4. С. 87–98.
21. Басай О. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2014. 31 с.
22. Басай О. Ознаки принципів цивільного права. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. Т. 16, № 2. С. 68–77.
23. Батожська О. Договір зберігання автотранспортних засобів: 12.00.03. Харків, 2010. 206 с.
24. Бачинин В. Философия права и преступления. Харьков: Фолио, 1999.
25. Бельо Л. Майнова самостійність суб'єктів цивільних (приватних) відносин як одна із засад цивільного права. *Правова позиція*. 2019. Т. 23, № 2. С. 90–95.

26. Бичківський О. Спадковий договір: проблемні питання законодавчого врегулювання. *Вісник Запорізького національного університету*. 2010. № 2. С. 136–141.
27. Білецький Д. Способи припинення права приватної власності за цивільним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2018. 195 с.
28. Бірюков І. А., Заіка Ю. О. Цивільне право України. Загальна частина: навч. посіб. Київ: КНТ, 2006. 480 с.
29. Блажівська О. Договір про спільну діяльність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2007. 21 с.
30. Бліхар В. Філософсько-правова інтерпретація свободи волі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2015. Т. 3. № 34. С. 149–152.
31. Бобрик В. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2004. 20 с.
32. Боднар Т. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
33. Бондар Н. Превентивний захист цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2015. 23 с.
34. Борисова В., Баранова Л., Жилінкова І. Цивільне право України / ред.: В. Борисова, І. Спасибо-Фатєєва, В. Яроцький. Київ: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. 480 с.
35. Борисова В. Принципи цивільного права. *Право України*. 2017. № 7. С. 67–75.
36. Борисова Л. Публічні люди: де закінчується «суспільний інтерес» і починається приватність? *Інформаційно-аналітична газета «Контраст»*. URL: http://www.kontrast.org.ua/news/1294.html
37. Братель О. Цивільно-правові наслідки надзвичайних ситуацій: автореф. ди. На здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2003. 22 с.

38. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 198 с.
39. Бровко Н. Особиста свобода індивіда як форма реалізації ідеї свободи волі в філософії права Г.В.Ф. Гегеля. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ.* 2007. № 3. С. 43–51.
40. Бубіна А. Деякі проблеми правового регулювання відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 180–184.
41. Булеца С. Б. Відмова від лікування як одне з цивільних прав пацієнта. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. С. 504–512.
42. Булеца С. Б. Право на життя зародку: цивільно-правове регулювання штучного переривання вагітності (аборту). *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. С. 584–590.
43. Булеца С. Відшкодування шкоди при рятуванні життя та здоров'я фізичної особи. *Вісник Запорізького національного університету*. 2012. Т. 1. № 2. С. 90–94.
44. Бурденюк С. Гарантії захисту права власності відповідно до ст. 1 Першого протоколу конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 19–23.
45. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. *Entrepreneurship, Economy and Law*. 2020. № 4. С. 11–16. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.02
46. Валігура К. Принцип добросовісності як морально-правова основа приватних відносин. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному суспільстві*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 22 травня 2020 р. Харків: Друкарня Мадрид, 2020. С. 116–120.
47. Варій М. Психологія: навч. посіб.: 2-ге вид. Київ: Центр учбової літ., 2009. 288 с.
48. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ: Істина, 2007. 197 с.

49. Васильченко В. В. Сутність та характер сингулярного наступництва за заповідальними відказами. *Науковий вісник юридичної академії Міністерства внутрішніх справ.* 2004. № 1. С. 321–324.
50. Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. *Право України.* 2003. № 6. С. 115–119.
51. Ващук О. М. Конституційно-правовий статус громадських організацій України: автореф. дисна здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2004. 17 с.
52. Вдовичин І. Я. Реалізація свободи особи в Стародавній Греції (політико-правові ідеї і державно-правові механізми). *Актуальні проблеми політики*. 2013. № 48. С. 419–431.
53. Венедіктова І. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 430 с.
54. Вербанський А., Карпенко Р. Дискусійні питання правової природи спадкового договору. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 39–44.
55. Веретельник Л. Систематизація договорів у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2007. 20 с.
56. Вереша Р. Умисел і його види (коментар до ст. 24 КК України). *Вісник Академії адвокатури України*. 2010. Т. 19. № 3. С. 73–82.
57. Видриган М. Роздуми про свободу волі у філософських трактатах Цицерона. *Вісник Черкаського університету*. 2019. № 1. С. 13–18.
58. Відшкодування моральної шкоди. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/vidshkoduvannya-moralnoi-shkodi
59. Вовк М. Здійснення особистого немайнового права дитини на сім'ю. *Сучасний рух науки*: тези доп. XII Міжнар. науково-практ. інтернет-конф., м. Дніпро, 1 квіт. 2021 р. С. 336–337.
60. Волевиявлення. *Ligazakon.net*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/TS000755

61. Волкова В. І., Охота Г. О. Цензура в Україні. *Кібербезпека та інтелектуальна власність: проблеми правового забезпечення*: матер. Міжнар. Наук.-практ. конф., м. Київ, 21 квіт. 2017 р. Київ, 2017. С. 104–106.
62. Волкова Н. Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2008. 21 с.
63. Володіна О. Кримінальна відповідальність за викрадення людини: монографія. Харків: СПД-ФО Чалицев О. В., 2005. 221 с.
64. Воля. *Словник української мови.* URL: https://services.ulif.org.ua/expl/Entry/index?wordid=15815&page=525
65. Гапон Ю. До Ради внесли законопроєкт про реєстровані партнерства для одностатевих та різностатевих пар. *Юридичний факт*. URL: https://www.yurfact.com.ua/fakty/do-rady-vnesly-zakonoproiekt-pro-reiestrovani-partnerstva-dlia-odnostatevykh-ta-riznostatevykh-par
66. Гарасимів Б. Індивідуальність у системі соціальних зв'язків: філософсько-правовий аспект. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: «Юридичні науки».* 2017. № 865. С. 73–77.
67. Гасанов И. Свобода воли и капризы фортуны в поэзии Квинта Горация Флакка. *East European Scientific Journal*. 2018. Т. 5. № 33. С. 67–70.
68. Ґегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука, М. Кушніра. Київ: Юніверс, 2000. 336 с.
69. Гелич Ю. Інформаційно-правові гарантії таємниці особистого життя людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2010. 24 с.
70. Герман К. Розвиток ідеї свободи у філософських та правових дослідженнях. *Право та інновації*. 2015. Т. 11. № 3. С. 115–123.
71. Герц А. А. Причинний зв’язок як умова настання цивільно-правової відповідальності при наданні медичних послуг. *Правові проблеми сучасної трансформації охорони здоров’я*: зб. матер. наук.-практ. круглого столу, м. Запоріжжя, 23 трав. 2019 р. Запоріжжя, 2019. С. 39–41.

72. Гідність. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Гідність
73. Гоголь Б. М. Право на інформацію в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2010. 16 с.
74. Голубєва Н. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2013. 42 с.
75. Голубєва Н. Класифікаційні критерії для побудови системи принципів цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 20–24.
76. Голубєва Н. Ю. Загальна характеристика принципів цивільного права України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. С. 282–286.
77. Голубєва Н. Ю. Захист права власності при позбавленні власника володіння (віндикаційний позов). *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 94–98.
78. Голубєва Н. Ю. Правова природа загальних засад цивільного законодавства України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 18–22.
79. Голубов О. Amnesty International: за рік у світі зменшилося число страт. *dw.com*. URL: https://www.dw.com/uk/amnesty-international-za-rik-u-sviti-zmenshylasia-kilkist-strat/a-57274654
80. Гонтар М. Право на індивідуальність та його межі. *Розвиток освіти, науки, економіки в умовах інтеграційних процесів*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Вінниця, 20 квіт. 2017 р. Вінниця, 2017. С. 94–96.
81. Гориславський К. О. Право людини та громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Донецьк, 2003. 201 с.
82. Горобець Н. О. Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект. *Вісник Харків. нац. ун-ту внутр. справ*. 2010. № 1. С. 19–52.

83. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV: станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text
84. Гринько С. Причинно-наслідковий зв'язок як об'єктивна мова виникнення деліктних зобов'язань Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. Т. 34. № 2. С. 66–78.
85. Гринько С. Простий випадок (casus) як підстава звільнення від деліктної відповідальності за римським приватним правом і законодавством України та європейських країн. *Приватне право і підприємництво*. 2012. № 11. С. 175–178.
86. Гробова В. П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права.* 2009. № 2. С. 97–101.
87. Гуйван П. Добра совість окупанта як один з основних чинників утримання чужого майна та набуття права власності за давністю володіння. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського Серія: «Юридичні науки»*. 2021. Т. 32 (71). № 4. С. 7–12.
88. Гуйван П. Д. Темпоральні характеристики володіння чужим майном: посесорний захист. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. 24. URL: https://doi.org/10.32837/npnuola.v24i0.653
89. Гуцуляк В. К. Розвиток конструкції договору про спільну діяльність у вітчизняній правовій системі XX століття. *Розвиток громадянського суспільства як необхідна складова європейської інтеграції України*: матер. Всеукр. наук.-практ. конф., м. Київ, 6 жовт. 2022 р. Львів—Торунь, 2022. С. 90–92. URL: https://doi.org/10.36059/978-966-397-271-8-21
90. Данилян О. Філософія права. Харків: Право, 2009. 208 с.
91. Дворніченко А. С. Особливості медичного втручання без інформованої згоди пацієнта. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* 2014. Т. 2. № 12. С. 31–37.

92. Денисов С., Зубов Г. Розуміння «свободи» і «волі» в сучасному національному праві та законодавстві. *Юридична наука*. 2016. Т. 64. № 10. С. 4–15.
93. Державна служба статистики України. *Офіційний веб-сайт*. URL: http://www.ukrstat.gov.ua
94. Деякі аспекти набуття права власності на об'єкти безхазяйного нерухомого майна: Роз'яснення М-ва юстиції України від 13.10.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0065323-11#Text
95. Дєда О. Зміна імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_13960
96. Довічне утримання (догляд). *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_15103
97. Додіна А. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2001. 176 с.
98. Доклад: Число смертных казней в 2018 году снизилось до минимума за десять лет. *Amnesty International*. URL: https://eurasia.amnesty.org/2019/04/10/doklad-amnesty-chislo-smertnyh-kaznej-v-2018-godu/
99. Донченко О. П. Свобода як категорія права (герменевтичний аспект). *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 45. С. 45–50.
100. Донченко О. Свобода як категорія права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. Одеса, 2010. 20 с.
101. Дроздова Н. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2005. 27 с.
102. Емансипація. *Енциклопедія Сучасної України*. URL: https://esu.com.ua/article-17831
103. Еннан Р. Моральні (особисті немайнові) права автора: концептуальні засади та юридична природа. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного, IT та Інтернет права*: матер. П'ятої Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 28 трав. 2021 р. Львів, 2021. С. 35–43.

104. Еннан Р. Правове регулювання відносин інтелектуальної власності у Європейському Союзі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. 20 с.
105. Європейська правда. Європарламент закликав визнавати одностатеві партнерства однаково у всьому ЄС. *Європейська правда*. URL: https://www.eurointegration.com.ua/news/2021/09/14/7127794/
106. Євстігнеєв А. Деякі аспекти спадкового договору. *Юридичний журнал*. 2005. № 10. С. 38.
107. Ємчук Л. В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Ужгород, 2015. 22 с.
108. Єрьоменко І. Сутність покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. *Юридичні науки: проблеми та перспективи*: матер. III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 22 трав. 2015 р. Херсон, 2015. С. 120–123.
109. Єфремова І. Свобода як морально-правовий феномен: соціально-філософський аспект проблеми. *Філософія науки: традиції та інновації*. 2011. № 3. С. 251–259.
110. Жадько В., Бідзіля П. Різні аспекти проблеми свободи волі. *Феномен свободи у контексті цивілізаційних викликів XXI століття*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф, м. Львів, 23 трав. 2019 р. URL: https://www.researchgate.net/publication/336679629_Rizni_aspekti_problemi_svobodi_voli
111. Жванія Л. Ідея свободи в ліро-епічних творах Т. Шевченка та Лесі Українки. *Літературознавчі студії*. 2009. № 23. С. 122–129.
112. Жилінкова І. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2000. 39 с.
113. Жидкова О. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.

114. Жук І. В. Примусові заходи медичного характеру та примусове лікування у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2009. 21 с.
115. Жукова А. І. Семантика комерційного найменування та торговельної марки як засіб соціальної комунікації у суспільстві споживання. *Studia Slobozhanica*: матер. Всеукр. Наук.-метод. конф. «Слобож. гуманітарій – 2021», м. Харків, 2 груд. 2021 р. ДБТУ, 2021. С. 128–135.
116. Заборовський В., Попович Р. Правочини із вадами волі: основні теоретичні та практичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Т. 2. № 31. С. 18–22.
117. Загоруй Л. Принцип цивільного права – форма вираження ідеї свободи фізичної особи. *Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка*. 2017. Т. 78. № 2. С. 222–230.
118. Зайцев О. Л. Правочини з вадами волі. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2007. № 36. С. 364–369.
119. Заіка Ю. Зобов'язання, які виникають при створенні загрози життю, здоров'ю або майну, в системі недоговірних зобов'язань. *Юридична наука*. 2014. № 7. С. 20–28.
120. Заіка Ю. О. Спадкове право: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 352 с.
121. Заіка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2007. 33 с.
122. Земельний кодекс України: Кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III: станом на 3 верес. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text
123. Зудіхін О. Правова природа права на судовий захист. *Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр.* 2011. № 42. С. 72–79.
124. Зудіхін О. Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2011. 23 с.

125. Зудіхін О. Захист права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктів корпоративни х відносин за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2011. № 59. С. 406–410 с.
126. Ігнатенко В. М. Особливості виконання недоговірних регулятивних зобов'язань. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2012. № 1028. С. 164–167.
127. Івєіня О. Заповіт у надзвичайних обставинах. *Спадкуання в Україні*: матер. міжкафедр. круглого столу, м. Київ, 10 квіт. 2014 р. Київ, 2014. С. 15–17.
128. Імена, якими не можна називати малюків в Україні та різних країнах світу. *Ukr. Media*. URL: https://ukr.media/science/344284/
129. Калаур І. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 1. С. 114–118.
130. Каращук О. О. Місце географічного зазначення серед об'єктів права інтелектуальної власності. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Т. 1. № 3(28). С. 92–95.
131. Карнаух Б. П. Вина як умова цивільно-правової відповідальності: монографія. Харків: Право, 2014. 224 с.
132. Карпенко Н. А. Психологія творчості: навч. посіб. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 156 с.
133. Касілова Д. Ю. Підстави виникнення і припинення володіння. *Правова держава*. 2012. № 14. С. 35–40.
134. Качала І. І. Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти честі та гідності особи. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. С. 248–252.
135. Кириченко Т. Набуття права власності на нерухоме майно із правочинів. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_8160
136. Кириченко Ю. Право на свободу об'єднання в професійні спілки: відповідність конституційної практики України європейським

стандартам. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція».* 2014. Т. 1. № 10-1. С. 70–73.

137. Ківалова Т. Зобов'язання з відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2008. 40 с.
138. Кірюшин А. А. Нецензурна лайка у бік споживача є підставою для судового захисту честі, гідності та стягнення моральної шкоди (Долинський райсуд Івано-Франківської області № 343/1646/18 від 26.05.2020). *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ua/sud_netsenzurna_layka_1/
139. Клімовський С. Поняття особистих паперів за цивільним законодавством України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Т. 1. № 22. С. 154–157.
140. Коваленко О. О. Воля і свобода волі як категорії сучасного трудового права. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: зб. тез доп. XIII Міжнар. наук. конф. молодих вчен. та студ., м. Харків, 27 квіт. 2017 р. Харків, 2017. С. 117–120.
141. Коваль І. Ф. Господарсько-правове регулювання відносин у сфері промислової власності: монографія. Донецьк: Юго-Восток, 2013. 640 с.
142. Ковальчук О. Суб'єкти права інтелектуальної власності на географічне зазначення. *Наше право*. 2014. № 3. С. 153–158.
143. Ковальчук Я. Право на складання заповіту. *Юридичний журнал*. 2016. Т. 52. № 10. С. 32–35.
144. Ковтун Н. Концептуальні підходи до соціально-філософського аналізу феномена волі. *Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії.* 2018. № 18. С. 99–106.
145. Кодинець А. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту товарів і послуг: монографія. Київ: Вид.-полігр. центр «Київ. ун-т», 2007. 312 с.

146. Кодинець А., Сідоренко А. Правова охорона географічних зазначень: новели за законодавством України. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2020. № 1. С. 21–28.
147. Кодифікація приватного (цивільного) права України / ред. А. Довгерт. Київ: Укр. центр правн. студій, 2000. 336 с.
148. Кожевникова В. Межі та обмеження здійснення права на визначення та зміну імені дитини. *Часопис Київського університету права*. 2018. № 3. С. 165–169.
149. Козловська Л. Прийняття та відмова від спадщини як здійснення суб'єктивного права спадкування. *Приватне право і підприємництво*. 2014. № 13. С. 48–51.
150. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 1999. 39 с.
151. Колодій А. М. Принципи права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
152. Коментар до ст. 146 Сімейного кодексу України. *Правовий портал «Юрисконсульт»*. URL: https://legalexpert.in.ua/komkodeks/sku/87-sku/3340-146.html
153. Коментар до ст. 459 Цивільного кодексу України. *Правовий портал «Юрисконсульт»*. URL: https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/820-459.html
154. Коментар до Цивільного кодексу України / О. Дзера та ін. URL: https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk
155. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 1 січ. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text
156. Конституція України. Науково-практичний коментар / гол. редкол. В. Я. Тацій; відп. секретар О. В. Петришин: 2-ге вид. Харків: Право, 2011. 1128 с.
157. Копєйчиков В. В. Правознавство: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 400 с.

158. Короєд С. О., Криштоф А. І. Концепція змісту права на судовий захист цивільних прав в Україні: цивільно-правовий та процесуальний аспекти. *Судова апеляція.* 2015. № 4. С. 21–32.
159. Косенко С. Принципи та джерела авторського права. *Юрид. журн*. 2006. № 3. С. 57–60.
160. Коструба А. В. Вдосконалення нормативної регламентації механізму відчуження речових прав. *Десяті юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 28 трав. 2021 р. Одеса, 2021. С. 276.
161. Кохановська О. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи як уособлення захисту прав і основних свобод людини в сучасній Україні. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2011. № 86. С. 7–10.
162. Кохановська О. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. Київ: В.-полігр. центр «Київ. ун-т», 2006. 463 с.
163. Кравчик М. Б. Спадкові правовідносини як механізм здійснення спадкових прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: «Юриспруденція».* 2018. № 33. С. 102–106.
164. Красицька Л. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян: монографія. Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. 164 с.
165. Кривенко Ю. В. Непереборна сила – історія та сучасність. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Т. 2. м. Одеса, 17 черв. 2022 р. Одеса, 2022. С. 638–640.
166. Крилова О. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2006. 209 с.

167. Кримінальний кодекс України (втратив чинність): кодекс від 28.12.1960 р.: станом на 7 серп. 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05/ed19960807
168. Кримінальний кодекс України: Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на 11 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text
169. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI: станом на 24 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text
170. Кузнєцова Н. Принципи сучасного зобов'язального права України. *Українське комерційне право*. 2003. № 4. С. 9–15.
171. Кулініч О. О. Засоби масової інформації і приватне життя «публічних» осіб. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 33. С. 33–37.
172. Куракін О., Романов М. Право на мирні зібрання: від авторитаризму до демократії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: «Юридичні науки».* 2016. Т. 1. № 1. С. 39–42.
173. Курило Л. Позитивні обов'язки держави в контексті права людини на життя (на основі практики ЄСПЛ щодо України). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. № 2. С. 308–316.
174. Кухарев О. Виконання спадкового договору: нотаріальна та судова практика. *МЕН*. 2016. № 5 (89). С. 140–149.
175. Лашкул З., Сізінцова Ю., Фершал Я. Інформована згода: поняття, мета та значення у процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів. Запоріжжя: Кераміст, 2013. 190 с.
176. Лебідь-Гребенюк Є. Свобода волі: концепція у давній українській літературі та в ліро-епічній спадщині Т. Шевченка. *Літературознавчі студії: зб. наук. пр.* 2009. № 24. С. 31–40.
177. Лікар має право: у яких випадках лікар може відмовитись від подальшого ведення пацієнта. *Урядовий портал*. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/likar-maye-pravo-u-yakih-vipadkah-likar-mozhe-vidmovitis-vid-podalshogo-vedennya-paciyenta

178. Лікар має право: яку інформацію про пацієнта можна розголошувати. *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: https://moz.gov.ua/article/for-medical-staff/likar-mae-pravo-jaku-informaciju-pro-pacienta-mozhna-rozgoloshuvati-
179. Лісніча Т. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2007. 20 с.
180. Лов'як О., Перепічай В. Заповіт в цивільному праві зарубіжних країн. *Спадкування в Україні*: матер. міжкафедр. круглого столу, м. Київ, 10 квіт. 2014 р. Київ, 2014. С. 17–20.
181. Лок Дж. Два трактати про правління. Київ: Наш Формат, 2023. 312 с.
182. Мазур О. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Центр навч. літ., 2006. 384 с.
183. Майданик Л. Право на використання імені відомої особи post mortem: поняття, природа, законодавче регулювання в Україні та за кордоном. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2013. № 4. С. 74–79.
184. Майданик Р. А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 90–105.
185. Майданик Р. Модернізація володіння у праві України: базис і напрями. *Проблеми цивільного права та процесу*. 2019. С. 53–59.
186. Майданик Р. Речове право: пріоритети та перспективи. *матер. Київських правових читань*. 2019. С. 9–32.
187. Майданик Р. Цивільне право. Загальна частина. Вступ в цивільне право. Київ: Алерта, 2012. Т. 1. 472 с. URL: https://pidru4niki.com/1584072046508/pravo/tsivilne_pravo
188. Максименко О. Право на індивідуальність фізичної особи: поняття та зміст. *Наукові здобутки молодих науковців-правоохоронців НАВС*: зб. наук. пр., матер. конф. (семінарів, круглих столів). 2015. С. 271–274.
189. Максимов С. І. Університет як форма саморозвитку особистості (філософська педагогіка Сергія Гессена). *Проблеми саморозвитку особистості в сучасному суспільстві*: матер. ІІ Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 26 берез. 2021 р. Харків, 2021. С. 246–247.

190. Максимов С. Методологічні основи правового виховання. *Вісник Національної юридичної академії країни імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 6. С. 53–63.
191. Максимов С. Правове виховання як виховання особистості. *Вісник Національної юридичної академії країни імені Ярослава Мудрого*. 2011. № 10. С. 231–234.
192. Макух О. Договір у фінансово-правовому регулюванні і його вплив на динаміку фінансових правовідносин. *Право та інновації*. 2016. Т. 16. № 4. С. 73–77.
193. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 202 с.
194. Мандрика Л. М. Теорії права власності. *Право і Безпека*. 2009. № 2. С. 91–94.
195. Манжосова О. Окремі аспекти реалізації права на повагу до честі та гідності в соціальних мережах. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 81–85.
196. Марков Ю., Жежер А. Інформована згода в клінічній практиці. *Медицина невідкладних станів*. 2019. Т. 97. № 2. С. 143–149.
197. Марущак Н. В. Деякі проблемні аспекти нормативного визначення об'єкта права на повагу до гідності. *Ukraine-EU. Modern technology, business and law:* collection of international scientific papers: in 2 parts. Part 2. Societal Challenges. Innovations of Social Work, Philosophy, Psychology, Sociology. Environmental Protection. Management and Public Administration. Innovations in Education. Current Issues in the Reformation of the Higher Education System in the Aspect of Ukrainian Eurointegration. 2016. Т. 2. С. 329–331.
198. Матвеев Г. Вина в советском гражданском праве. Киев: Вища шк., 1955. 308 с.
199. Мацегорін О. Цивільно-правова охорона права на таємницю про стан здоров'я. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 154–158.

200. Медико-правовий тлумачний словник / ред. І. Сенюта. Львів: Медицина і право, 2010. 540 с.
201. Медична таємниця та відповідальність за її розголошення. *Безоплатна правова допомога*. URL: https://www.legalaid.gov.ua/publikatsiyi/medychna-tayemnytsya-ta-vidpovidalnist-za-yiyi-rozgoloshennya/.
202. Менджул М. В. Теоретичні проблеми дії принципів сімейного права: дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2020. 544 с.
203. Мережко А. А. Договор в частном праве. Киев: Юстиниан, 2003. 176 с.
204. Михайленко О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2003. 21 с.
205. Михайлишин І. В. Зміст права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання. *Право і безпека*. 2012. Т. 45. № 3. С. 32–37.
206. Мілова Т. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2008. 22 с.
207. Міністерство юстиції України. *Офіційний веб-сайт*. URL: https://minjust.gov.ua
208. Мірошниченко О. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Харків, 2005. 21 с.
209. Місяць А. П. Поняття «відчуження майна» у цивільному праві України. *Актуальні проблеми юридичної науки*: зб. тез Міжнар. наук. конф. «Десяті осінні юрид. читання», м. Хмельницький, 18 верес. 2011 р. Хмельницький, 2011. С. 281–283.
210. Мічурін Є. Абсолютні та відносні цивільні права. *Forum prava*. 2018. Т. 81–87. № 1.
211. Мічурін Є. Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико-правовий аспект): монографія. Харків: Юр світ, 2008. 482 с.
212. Мічурін Є. О. Цивільне право України. Альбом схем: навч. посіб.: 3-тє вид. Харків: ФОП Мічуріна Н. О., 2010. 448 с.

213. Мовчун Є. Права фотографа в Україні. *Legal Support*. URL: https://legal-support.top/prava-fotografa/
214. Молчанов Р. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2009. 22 с.
215. Молчанов Р. Зловживання правом на ім'я. *Теорія та історія держави і права*. 2014. № 12. С. 22–27.
216. Молчанов Р. Ю. Щодо правових підстав зміни імені. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 153–156.
217. Мороз В. П. Право на ім'я фізичної особи (псевдонім) як об'єкт права інтелектуальної власності. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 243–246.
218. Морозова С. Правове регулювання опіки та піклування за цивільним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 230 с.
219. Науково-практичний коментар до статті 96 Кримінального кодексу України. *Ligazakon.net*. URL: https://ips.ligazakon.net/document/KK004598
220. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: в 4 т. / А. Г. Ярема та ін. Київ: А.С.К., 2005. Т. 3. 928 с.
221. Науково-практичний коментар ст. 297 ЦК України. Право на повагу до гідності та честі. *Протокол*. URL: https://protocol.ua/ru/tsivilniy_kodeks_ukraini_stattya_297/
222. Науково-практичний коментар до ст. 300 Цивільного кодексу України. *Мего-Інфо*. URL: http://mego.info/матеріал/стаття-300-право-на-індивідуальність
223. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. 1. 752 с.
224. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / ред. В. М. Коссак. Київ: Істина, 2008.
225. Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 296–300.

226. Некіт К. Г. Переваги та недоліки смарт-контрактів як підстав виникнення права власності. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* 2020. № 3 (47). С. 101–105.
227. Некіт К. Г. Віртуальна власність: поняття та сутність. *Право і суспільство*. 2019. № 2. С. 37–42.
228. Нікольська О., Кіріна І. Конституційне право на мирні зібрання: проблеми реалізації. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 33–37.
229. Новосьолова Г., Педоренко А. Право власності на об'єкт самочинного будівництва. *Теорія і практика сучасної науки та освіти (частина II)*: матер. III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 20 трав. 2021 р. Львів, 2021. С. 101–103.
230. Носік Ю. Еволюція вчення про принципи цивільного права України. *Історико-правовий часопис*. 2021. Т. 2. № 14. С. 84–88.
231. Оверковський К. В. Щодо визначення поняття «права промислової власності». *Правничий часопис Донецького університету*. 2019. № 1. С. 63–71. URL: https://doi.org/10.31558/2518-7953.2019.1.8
232. Огнев'юк Г. Особливості правового статусу патентних повірених за законодавством України та деяких зарубіжних країн: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 227–232.
233. Озернюк Г. В. Система цивільно-правових договорів за законодавством України і зарубіжних країн. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2011. № 1. С. 91–95.
234. Олійник В. С. Конституційне право людини на особисту недоторканність і його забезпечення органами внутрішніх справ України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2006. 225 с.
235. Опольська Н. Забезпечення права на свободу творчості: монографія: 2-ге вид. Вінниця: Твори, 2021. 455 с.
236. Опольська Н. Обмеження права на свободу творчості в прецедентній практиці ЄСПЛ. *Економіка. Фінанси. Менеджмент: актуальні питання науки і практики*. 2019. № 1. С. 187–200.
237. Орзіх Ю. Спадкування за законом: коментар до законодавства України. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 98–104.

238. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII: станом на 21 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text
239. Особливості встановлення земельних сервітутів за судовими рішеннями. *Головне управління Держгеокадастру у Вінницькій області*. URL: https://vinnytska.land.gov.ua/особливості-встановлення-земельних-2/
240. Островська Б. В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі. *Fìlosofs'kì ta metodologìčnì problemi prava*. 2016. Т. 2. № 12. С. 140–148.
241. Отраднова О. О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 238 с.
242. Отраднова О. Принципы справедливости, разумности, добросовестности в недоговорных обязательствах, возникающих из нанесения вреда, в гражданском праве Украине. *Альманах цивилистики: сб. ст.* 2009. № 2. С. 370–383.
243. Павленко Д. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2008. 199 с.
244. Павлюк Н., Соломенюк А. Особливості спадкування за законом. *Проблеми державотворення в Україні – 2021. Антикорупційна діяльність*: матер. доп. наук. семінару до дня спеціаліста-правника, м. Львів, 8 жовт. 2021 р. Львів, 2021. С. 226–236.
245. Паламарчук В., Пристайко О. Типологія форм самозайнятості. *Проблеми підвищення ефективності інфраструктури*. 2010. № 25. С. 25.
246. Паньків О. М., Петровський Ю. І. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку*: матер. І Всеукр. наук.-практ. конф., м. Львів, 19 квіт. 2007 р. Львів, 2007. С. 210–215.
247. Парасюк В. М., Парасюк М. В., Грабар Н. Цивільне право України в схемах: навч. посіб.: 2-ге вид. Львів: Ліга Прес, 2014. 700 с.
248. Патентування винаходів в Україні. *Патентне бюро*. URL: https://patentlab.ua/inventions

249. Пацієнт має право: що треба знати про право на медичну таємницю. *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: https://moz.gov.ua/article/health/pacient-mae-pravo-scho-treba-znati-pro-pravo-na-medichnu-taemnicju
250. Переважне право орендаря на купівлю земельної ділянки сільгосппризначення. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/perevajne-pravo-orendarya-na-kupivlyu-zemelnoi-dilyanki-silgosppriznachennya
251. Петренко Ю., Рябоконь Є. Захист права юридичної особи на недоторканність ділової репутації. *Актуальні наукові проблеми. Розгляд, рішення, практика*: матер. II Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 26 трав. 2017 р. Київ, 2017. С. 56–58.
252. Петряєв С. Ю., Когут Н. Д. Торговельні марки і комерційні найменування: проблемні аспекти правового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 1. С. 237–243.
253. Печений О. Спадкове право. Харків: Фактор, 2012. 331 с.
254. Пєструєв Д. Зобов'язання, що виникають внаслідок вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, за законодавством України та Польщі: дис. … д-ра філософії в галузі права: 081. Одеса, 2020. 219 с.
255. Пионтковский А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М.: Госюриздат, 1961. 666 с.
256. Підопригора О. Речові права на чуже майно за новим Цивільним кодексом України. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. Т. 35. № 4. С. 149–156.
257. Пікінер К. В. Свобода на пересування та вибір місця проживання як суб'єктивне цивільне право громадян. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2002. № 2. С. 97–99.
258. Пляцко У. Правова природа володіння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Т. 2. № 35 ч. 1. С. 11–14.
259. Повар П. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2009. 229 с.

260. Погорецька Н. Щодо питання про співвідношення інститутів автономії волі сторін та обходу закону у міжнародному приватному праві. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. № 2. С. 253–267.
261. Погребняк В. Механізм виникнення права власності на новостворений об'єкт нерухомості: аналіз чинної нормативної моделі. *Forum prava*. 2020. Т. 1. № 60. С. 67–74.
262. Податковий кодекс України: Кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI: станом на 24 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text
263. Помаз О., Товкайло О., Стеценко О. Концепція персонального бренду, його ідентифікація і позиціювання. *Наукові праці Полтавської державної аграрної академії. Економічні науки.* 2015. Т. 11. № 2. С. 204–209.
264. Портнов А. В., Москалюк О. В. Щодо абсолютності права на ім'я фізичної особи. *Види колізій у законодавстві України. Цивільне право та процес.* 2012. Т. 18—19. № 1–2. С. 41–45.
265. Посвідчення заповітів посадовими особами лікарень. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/posvidchennya-zapovitiv-posadovimi-osobami-likaren
266. Постанова Великої Палати Верховного Суду України № 653/1096/16-ц, від 04.07.2018 р.
267. Постанова Верховного Суду України у справі № 3-39гс15, ЄДРСРУ № 43675390 від 15.04.2015 р.
268. Постанова Верховного Суду України від 27.04.2022 р. № 991/3401/21, провадження № 61-18043св21.
269. Постанова Вищого господарського суду України від 10.01.2012 р. у справі № 5021/1197/2011.
270. Постанова Закарпатського окружного адміністративного суду № 807/1504/15 від 02.10.2015 р.
271. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09.09.2019 р. у справі № 906/978/17.

272. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 25.01.2020 р. у справі № 910/11573/18.
273. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 р. № 1.
274. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14.
275. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. у справі № 4.
276. Постанова Харківського апеляційного суду від 28.03.2019 р. у справі № 615/1108/18.
277. Постанова Черкаського апеляційного суду № 692/452/17 від 16.07.2020 р.
278. Поцюрко М. Еволюція ідей про свободу волі і передвизначення від Античності до Реформації. *Світогляд. Філософія. Релігія: зб. наук. пр.* 2018. № 13. С. 173–180.
279. Право інтелектуальної власності: підручник / ред.: С. Б. Булеца, О. І. Чепис. Ужгород: РІК-У, 2019. 488 с.
280. Предчук Т. Види сервітутів у контексті здійснення цивільних правовідносин. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2016. № 1 ч. 1. С. 58–62.
281. Прийменко О. С. Деякі питання вільного використання творів без згоди автора (на прикладі судових справ). *Збірник наукових праць ХНПУ імені Г. С. Сковороди «Право»*. 2021. № 33. С. 61–67. URL: https://doi.org/10.34142/23121661.2021.33.08
282. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 р. № 2811-IX: станом на 15 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text
283. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text
284. Про акціонерні товариства: Закон України від 27.07.2022 р. № 2465-IX: станом на 1 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2465-20#Text

285. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III: станом на 29 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text
286. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text
287. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII: станом на 28 трав. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text
288. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів: Закон України від 31.10.2019 р. № 263-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text
289. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо дерегуляції господарської діяльності та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2023 р. № 233. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233-2023-п#Text
290. Про внесення змін до Порядку державної реєстрації заповітів і спадкових договорів у Спадковому реєстрі: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.2022 р. № 914. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/914-2022-п#Text
291. Про внесення зміни до пункту 3 Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2021 р. № 138. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/138-2021-п#Text
292. Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення: Наказ МОЗ України від 05.10.2016 р. № 1041. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1589-16#Text

293. Про громадські об’єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI: станом на 27 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text
294. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального: Закон України від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР: станом на 26 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/481/95-вр#Text
295. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV: станом на 3 верес. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text
296. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII: станом на 28 трав. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text
297. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Інформ. лист Вищ. госп. суду України від 28.03.2007 р. № 01-8/184.
298. Проект Закону про інститут реєстрованих партнерств. *Електронний кабінет громадянина | Картка законопроекту — Законотворчість*. URL: https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41497
299. Проект Цивільного кодексу України від 25.08.1996. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=12096&pf35401=21102
300. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 р. № 2229-VIII: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text
301. Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 р. № 2427-VIII: станом на 7 січ. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text
302. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та

мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179: станом на 10 трав. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06#Text

303. Про затвердження Методики визначення мінімальної суми орендного платежу за нерухоме майно фізичних осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2010 р. № 1253. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1253-2010-п#Text
304. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у діяльності персоналу органів та підрозділів цивільного захисту: Наказ Держ. служби України з надзвичайних ситуацій від 13.06.2019 р. № 349. URL: https://ips.ligazakon.net/document/FN054200
305. Про затвердження Положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених) (втратив чинність): Постанова від 27.08.1997 р. № 938: станом на 24 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/938-97-п#Text
306. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр: Наказ М-ва юстиції України від 07.07.2011 р. № 1810/5: станом на 10 верес. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11#Text
307. Про затвердження Порядку державної реєстрації заповітів і спадкових договорів у Спадковому реєстрі: Постанова Каб. Міністрів України від 11.05.2011 р. № 491: станом на 6 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/491-2011-п#Text
308. Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2007 р. № 915: станом на 30 верес. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/915-2007-п#Text
309. Про затвердження Порядку укладання договорів сервітутів та зразку договору сервітуту у м. Запоріжжі: Рішення міськради від 27.04.2012 р. № 53. URL: https://zp.gov.ua/upload/editor/rish_52_ob.pdf

310. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Наказ М-ва юстиції України від 18.10.2000 р. № 52/5: станом на 24 груд. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text
311. Про затвердження Правил розгляду заявки на винахід та заявки на корисну модель: Наказ МОН України від 15.03.2002 р. № 197: станом на 25 лип. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0364-02#Text
312. Про затвердження Тимчасових стандартів надання медичної допомоги підліткам та молоді: Наказ МОЗ України від 02.06.2009 р. № 382.
313. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними: Закон України від 15.02.1995 р. № 62/95-ВР: станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/62/95-вр#Text
314. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII: станом на 4 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text
315. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII: станом на 27 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text
316. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV: станом на 23 груд. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text
317. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII: станом на 2 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text
318. Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Рішення Ради нац. безпеки і оборони України від 13.03.2020 р.: станом на 14 берез. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002525-20#Text

319. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII: станом на 9 черв. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text
320. Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 03.10.2019 р. № 157-IX: станом на 29 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-20#Text
321. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27.04.2021 р. № 1414-IX: станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1414-20#Text
322. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 03.03.2022 р. № 2116-IX: станом на 28 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text
323. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text.
324. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII: станом на 15 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12#Text
325. Про охорону прав на промислові зразки: Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-XII: станом на 15 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12#Text
326. Про очищення влади: Закон України від 16.09.2014 р. № 1682-VII: станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1682-18#Text
327. Про патентних повірених України. *ДЕСТРА – Патентні повірені України*. URL: https://destra.ua/about-patent-attorneys-of-ukraine/
328. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2365-III: станом на 27 лип. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text
329. Про порядок посвідчення заповітів і довіреностей, що прирівнюються до нотаріально посвідчених: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.06.1994 р. № 419: станом на 29 жовт. 2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/419-94-п#Text

330. Про правову охорону географічних зазначень: Закон України від 16.06.1999 р. № 752-XIV: станом на 15 квіт. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/752-14#Text
331. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-XII: станом на 5 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12#Text
332. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 р. № 1045-XIV: станом на 31 берез. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text
333. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text
334. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 р. № 1644-VII: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text
335. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV: станом на 10 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text
336. Проскурка Н. Професійна кар'єра як один із аспектів професійного розвитку особистості. *Вісник Національного авіаційного університету. Серія: Педагогіка. Психологія*. 2009. № 2. С. 28–32.
337. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text
338. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08#Text

339. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII: станом на 23 груд. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text
340. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III: станом на 7 січ. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text
341. Прудка Т. Свобода волі у філософії Артура Шопенгауера. *Вісник Донбаського державного педагогічного університету. Серія: соціально-філософські проблеми розвитку людини і суспільства*. 2019. Т. 10. № 1. С. 60–69.
342. Пунда О. О., Колобова Я. Ю. Проблеми здійснення права на свободу творчості. *Університетські наукові записки*. 2011. № 2. С. 81–86.
343. Пунда О. О. Право на свободу: монографія. Харків: Евріка, 2006. 284 с.
344. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб.: 5-те вид. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
345. Рабінович П., Хавронюк М. Права людини і громадянина: навч. посіб. Київ: Атіка, 2004. 464 с.
346. Рєзнікова В. В. Правове регулювання посередництва у сфері господарювання (теоретичні аспекти): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельниц. ун-ту упр. та права, 2010. 706 с.
347. Рєзнікова В. Спільна господарська діяльність в Україні: економіко-правова сутність. *Публічне право*. 2013. Т. 10. № 2. С. 269–273.
348. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23.11.2017 р. у справі № 1-р/2017.
349. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу І Закону України «Про внесення змін та визнання такими,

що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII від 22.05.2018 р. у справі № 5-р/2018.
350. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 28.07.2021 р. у справі № 461/10466/20.
351. Рішення Єнакіївського міського суду Донецької області від 04.10.2013 р. у справі № 230/7096/13-ц.
352. Рішення Зборівського районного суду Тернопільської області від 12.02.2020 р. у справі № 2/599/11/2020.
353. Рішення Здолбунівського районного суду Рівненської області від 12.06.2020 р. у справі № 562/482/20.
354. Рішення Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 19.04.2021 р. у справі № 213/405/21.
355. Рішення Кіровського районного суду м. Кіровограда від 10.01.2022 р. у справі № 404/4420/20.
356. Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційною скаргою Глущенка Віктора Миколайовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 392 Кримінального процесуального кодексу України від 19.06.2019 р. у справі № 4-р/2019.
357. Рішення Конституційного Суду України від 03.06.1999 р. у справі № 5-рп/99.
358. Рішення Конституційного Суду України від 23.05.2001 р. у справі № 6-рп/2001.
359. Рішення Конституційного Суду України від 26.01.2011 р. у справі № 1-рп/2011.
360. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 р. у справі № 2-рп/2012.
361. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини

щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 01.06.2016 р. у справі № 2-рп/2016.

362. Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 13.05.2021 р. у справі № 521/8082/20.
363. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 11.10.2011 р. у справі № 10-рп/2011.
364. Рішення Тернівського міського суду Дніпропетровської області від 27.01.2021 р. у справі № 194/1417/20.
365. Рішення Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 17.03.2014 р. у справі № 353/1768/13-ц.
366. Рішення Трускавецького міського суду Львівської від 02.07.2021 р. у справі № 457/216/18.
367. Рішення Фрунзенського районного суду м. Харкова від 25.10.2013 р. у справі № 2033/2-2121/11.
368. Рогова О. Право на життя в системі прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Харків, 2006. 20 с.
369. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2005. 225 с.
370. Розгон О. Первинні суб'єкти права інтелектуальної власності у науковому парку. *Модернізація та наукові дослідження: парадигма інноваційного розвитку суспільства і технологій*: матер. III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 24 січ. 2020 р. Київ, 2020. С. 176–179.
371. Ромовская З. Личные неимущественные права граждан в СССР: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.712. Київ, 1968. 20 с.

372. Ромовська З. В. Українське сімейне право: академічний курс. Київ: Прав. єдність, 2009. 339 с.
373. Ромовська З. Проблеми спадкового договору. *Юридична практика*. 2003. № 44 (306). С. 16.
374. Рудий Н. Інститут опіки і піклування в Україні: історико-правове дослідження: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2011. 232 с.
375. Русу С., Стефанчук М. Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у Цивільному кодексі України. *Вісник Хмельницького інституту управління та права*. 2003. С. 53–57.
376. Сааков В. Смертна кара: у США розширили перелік способів страти. *dw.com*. URL: https://www.dw.com/uk/smertna-kara-u-ssha-rozshyryly-dozvoleni-sposoby-straty-zlochyntsiv/a-55757908
377. Савельєв В. Етика. Короткий навчальний словник: терміни, поняття, персоналії. Львів: Магнолія – 2006, 2009. 279 с.
378. Савченко В. Медичні послуги як об'єкт цивільних правовідносин: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 200 с.
379. Савченко В. Правовий статус фотографа в Україні. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 62. С. 82–87.
380. Самойлова І. Спадковий договір: правова природа за законодавством України та країн Європи. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. Т. 301. № 3. С. 54–59. URL: https://doi.org/10.32849/2663-5313/2021.3.09
381. Світличний О. П. Право інтелектуальної власності: підручник: 2-ге вид. Київ: НУБіП, 2016. 355 с.
382. Світлов С. Закріплення права на повагу до гідності у міжнародному та вітчизняному законодавстві. *Від громадянського суспільства – до правової держави*: зб. тез доп. Міжнар. конф. молодих вчен. та студентів, м. Харків, 24 квіт. 2015 р. Харків, 2015. С. 390–39.
383. Свобода. *Великий тлумачний словник сучасної мови*. URL: https://slovnyk.me/dict/vts/свобода
384. Свобода волі. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Свобода_волі#cite_ref-Hobbes_1-0https://uk.wikipedia.org/wiki/Свобода_волі#cite_ref-Hobbes_1-0

385. Свобода. *Словник синонімів української мови*. URL: https://slovnyk.me/dict/synonyms/свобода
386. Свобода. *Філософський енциклопедичний словник*. URL: https://slovnyk.me/dict/fes/свобода
387. Святошнюк А. Принципи договірного права України: поняття, зміст та система. *Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 59. С. 74–80.
388. Сегенюк А. Особливості спадкування за законом. *Часопис цивілістики*. 2016. № 20. С. 146–150.
389. Сенін Ю. Новація як спосіб припинення зобов'язань за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2013. 22 с.
390. Сенюта І. Право на згоду та право на відмову від медичної допомоги: особливості та межі здійснення. *Цивільне право і процес*. 2016. № 10. С. 15–19.
391. Серьогін С., Сорокіна Н. Поняття «честь», «гідність» у контексті професіоналізації публічної служби. *Аспекти публічного управління. кадрова політика та публічна служба.* 2016. Т. 34. № 8. С. 57–64.
392. Сивухін В. Конституційне право людини і громадянина на невтручання в їх особисте і сімейне життя та його забезпечення органами внутрішніх справ: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Київ, 2007. 18 с.
393. Сидоренко М. Судовий захист цивільного права та інтересу як загальна засада цивільного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2012. 22 с.
394. Синєгубов О. В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. *Форум права*. 2013. № 4. С. 367–373.
395. Сичов Д. В. Індивідуальні трудові відносини: теоретично-правові аспекти: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2009. 188 с.
396. Сібільов М. М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2014. С. 56–61.

397. Сізінцова Ю. Ю. Інформована згода на медичне втручання: юридичний захист пацієнтів і медичних працівників. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: «Право»*. 2013. Т. 1. № 23. С. 266–269.
398. Сікач І. В. Правова держава: концепція Б. Кістяківського. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 1999. № 2. С. 223–230.
399. Сімейний кодекс України: Кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text
400. Сім'я — тлумачення, орфографія, новий правопис онлайн. *Тлумачний словник української мови, орфографічний словник онлайн*. URL: https://slovnyk.ua/index.php?swrd=Сім'я
401. Скакун О. Теорія держави і права. Харків: Консум, 2001. 656 с.
402. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник. Харьков: Эспада, 2005. 326 с.
403. Скиданов К. В. Дійсна воля осіб у фіктивних та удаваних правочинах. *Теорія і практика правознавства*. 2016. Т. 4. № 2. С. 19. URL: https://doi.org/10.21564/2225-6555.2013.2.62909
404. Скопиченко О. Спадковий договір в системі цивільно-правових договорів. *Молодий вчений*. 2015. № 5. Ч. 3. С. 79–82.
405. Сліпченко С. Деякі питання характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. *Наукові записки ХЕПУ*. 2005. Т. 2. № 1. С. 11–17.
406. Сліпченко С. О. Огляд теоретичних підходів до розуміння абсолютного права. *Право та інноваційне суспільство*. 2014. № 2. С. 67–76.
407. Сліпченко С. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як різновид виключних прав. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 4. С. 96–104.
408. Сліпченко С. Постановка наукової проблеми кваліфікації особистих немайнових правовідносин. *Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство*. 2013. Т. 18. № 1. С. 7–15.

409. Словник української мови: в 11 т. / ред.: А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк; гол. ред. кол. І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1979. Т. 10: Т—ф. 658 с.
410. Словник української мови в 11 т. / ред. В. О. Винник; гол. ред. кол. І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1977. Т. 8: Природа—Ряхтливий. 927 с.
411. Словник української мови в 11 т. / ред. І. С. Назарова; гол. ред. кол. І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1978. Т. 9. С. 916 с.
412. Словник української мови: в 11 т. / ред.: П. П. Доценко, Л. А. Юрчук; гол. ред. кол. І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1971. Т. 2: Г—Ж. 550 с.
413. Словник української мови: в 11 т. / ред. С. І. Головащук; гол. ред. кол. І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1980. Т. 11: Х—Ь. 699 с.
414. Слома В. Сервітут як вид речових прав на чуже майно. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. № 2. С. 123–126.
415. Смертна кара. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Смертна_кара
416. Соболєв О. Цивільно-правові способи захисту прав на повагу до гідності й честі та на недоторканність ділової репутації. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 125–127.
417. Софінська І. Право на ім’я в Україні: конституційно-правове регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 95–99.
418. Спадкове право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / кер. авт. кол. О. Нестерцова-Собакарь. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр.справ, 2017. 164 с.
419. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. / ред. С. Я. Фурса. Київ: КНТ, 2007. 1216 с.
420. Спадковий договір. *Міністерство юстиції України*. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_42768
421. Спадкування у фактичному шлюбі. *Громадський Простір*. URL: https://www.prostir.ua/?library=spadkuvannya-u-faktychnomu-shlyubi
422. Статут політичної партії «Слуга Народу». *Слуга Народу*. URL: https://sluga-narodu.com/wp-content/uploads/2021/03/Statut.pdf

423. Статут політичної партії «Європейська Солідарність». *Європейська Солідарність*. URL: https://eurosolidarity.org/wp-content/uploads/2020/02/Statut_28_05_2019.pdf
424. Стефанчук М., Давид Л. Цивільно-правова охорона та захист прав на комерційне (фірмове) найменування. *Право і суспільство*. 2014. № 1—2. С. 51–52.
425. Стефанчук Р. О. Право на ім'я. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1—2. С. 83–92.
426. Стефанчук Р. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Київ: КНТ, 2008. 625 с.
427. Стефанчук Р. Цивільне право України: навч. посіб. Київ: Прецедент, 2005. 448 с.
428. Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенюта І. Я. Медичне право України: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Прав. єдність, 2008. 507 с.
429. Сусь Ю. С. До питання про поняття спадкового права. *Доктрина приватного права: традиції та сучасність*: матер. XX наук.-практ. конф., присвяч. 100-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл. кор. АН УРСР, ректора Харків. юрид. ін-ту (1962–1987 рр.) В. П. Маслова, м. Харків, 4 січ. 2022 р. Харків, 2022. С. 489–494.
430. Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С. О. Сліпченко та ін.; ред.: Ю. М. Жорнокуй, Л. В. Красицька. Харків: Право, 2017. 808 с.
431. Тараненко М., Коломієць Т. Генезис смертної кари на території України. *Jurnalul juridic naţional: teorie şi practică*. 2018. № 3. С. 89–92.
432. Тедорадзе М. Підстави виникнення недоговірних зобов'язань за законодавством України. *Митна справа*. 2014. Т. 95. № 5. С. 104–108.
433. Тимошенко В. І. Проблема свободи волі: від механістичного детермінізму до нормативного ідеалізму. *Проблеми філософії права*. 2007. Т. IV—V. С. 232–235.
434. Тимошенко В. І. Протиправна поведінка: визначення та мотивація. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 12. С. 61–67.

435. Тітко Е., Божук І. Право на зміну по батькові: практика ЄСПЛ та досвід України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 674–677.
436. Ткачук А. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2002. 12 с.
437. Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: монографія. Харків: Харків. нац. пед. ун-т ім. Г. С. Сковороди, 2020. 143 с.
438. Тофтул М. Г. Сучасний словник з етики: словник. Житомир: ЖДУ ім. І. Франка, 2014. 416 с.
439. Тридуб А., Осіпов Б. Встановлення земельного сервітуту в судовому порядку. *Асоціація юридичних клінік України*. URL: https://legalclinics.in.ua/consult/consultation-22-06-2020-2/
440. Тріщ Р., Кузь С. Договір про надання фінансових послуг як змішаний вид договору у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2011. № 3. С. 208–212.
441. Троцька В. М. Вільне використання творів з метою забезпечення функціонування державного механізму. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 32–41.
442. Ужва М. А., Круглова О. О. Реалізація принципу свободи договору в недоговірних зобов'язаннях. *Сучасні аспекти економіки, обліку, фінансів і права*: зб. тез доп. Міжнар. Наук.-практ. конф., м. Полтава, 2 черв. 2021 р. Полтава, 2021. С. 66–67.
443. Узагальнення судової практики вирішення спорів про спадкування. *Апеляційний суд Харківської області*. URL: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag158
444. Устименко Н. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2001. 18 с.
445. У яких країнах дозволені одностатеві шлюби та союзи. *Слово і Діло*. URL: https://www.slovoidilo.ua/2021/09/29/infografika/svit/yakyx-krayinax-dozvoleni-odnostatevi-shlyuby-ta-soyuzy

446. Федіна Н. Свобода і рівність у правовій дійсності як прояви справедливості. *Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 71–79.
447. Федоренко Т. Проблеми правового регулювання спадкування за заповітом. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 3. С. 63–65.
448. Федорич І. Здійснення права на спадкування за цивільним законодавством України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2018. 236 с.
449. Федюк Л. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 188 с.
450. Філософія права: підручник / ред. О. Данилян. Харків: Право, 2017. 207 с.
451. Фомічова Н. Гарантії здійснення права на відмову від прийняття спадщини за Цивільним кодексом України. *Часопис цивілістики*. 2014. № 17. С. 92–96.
452. Фомічова Н. Деякі питання щодо здійснення процедури прийняття спадщини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. № 43. С. 211–215.
453. Хамула Д. С., Кузнецова Л. В. Характерні особливості спадкового договору. *Травневі правові читання*: матер. І Всеукр. наук.-практ. конф. здобувачів та викл. ЗВО, м. Черкаси. Черкаси, 2020. С. 119–120.
454. Харитонов Є. Зобов'язання, що виникають внаслідок відвернення шкоди, у Цивільному кодексі України. *Право України*. 2015. № 4. С. 26–34.
455. Харитонов Є. О. Зобов'язання, що виникають внаслідок відвернення шкоди, за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми цивільного права та процесу*: матер. Міжнар. наук. конф., присвяч. пам'яті Ю. С. Червоного, м. Одеса, 16 груд. 2011 р. Одеса, 2011. С. 5–9.
456. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Недоговірні зобов'язання, що виникають із дій, вчинених для запобігання шкоді в умовах ковід-19. *Часопис цивілістики*. 2021. № 39. С. 5–10. URL: https://doi.org/10.32837/chc.v0i39.373

457. Харитонов Є. О., Червоний Ю. С., Білоусов Ю. В. Цивільний кодекс України: коментар / ред.: Є. О. Харитонов, О. М. Калітенко. Одеса: Юрид. літ., 2003. 1079 с.
458. Харитонов Є. Принципи цивільного права України: до постановки проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. С. 7–13.
459. Харитонов Є., Харитонова О., Некіт К. Цивільно-правовий захист права власності: навч.-метод. посіб. Одеса: Фенікс, 2018. 72 с.
460. Харченко Г. Принцип добросовісного набуття речового права. *Підприємництво, господарство і право.* 2012. № 193. С. 51–54.
461. Хоменко В. Припинення господарського товариства на підставі рішення суду. *Юридична Україна*. 2017. № 11-12. С. 22–31.
462. Цвігун Д. П. Особливості застосування сервітуту як одного з видів речових прав на чуже майно. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: «Юриспруденція».* 2021. № 51. С. 81–83.
463. Церковна А. О., Елларян А. С. Договірна та недоговірна (деліктна) відповідальність: порівняльно-правовий аналіз. *Правові засоби забезпечення та захисту прав людини: вітчизняний та зарубіжний досвід*: матер. X Міжнар. наук.-практ. конф. науковців, викл., аспірантів. Кн. 5., м. Луганськ, 15 трав. 2014 р. Луганськ, 2014. С. 242–246.
464. Церковна О. Вина як елемент складу цивільно-правового делікту. *Baltic international academy*. 2018. С. 129–135.
465. Церковна О. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2008. 22 с.
466. Цибульська О. Ю. Визначення та сутність заповідального відказу як підстави виникнення правовідносин за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. № 68. С. 378–385.
467. Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. Я. М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2003. Т. 1: Загальна частина. 520 с.
468. Цивільне право України: навч. посіб. / ред.: Г. Яновицька, В. Кучера. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. 468 с.

469. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик: 5-те вид. Київ: Юрінком Інтер, 2017. 1176 с.
470. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / ред.: Г. Яновицька, В. Кучера. Львів: Новий Світ-2000, 2014. Т. 1. 444 с.
471. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV: станом на 10 черв. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text
472. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ: Істина, 2004. 928 с. URL: http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/76-komentar-tsivilnij-kodeks-ukrayini/
473. Цивільний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV: станом на 3 серп. 2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text
474. Чабан О. М. Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. *Сучасні напрями розвитку економіки, підприємництва, технологій та їх правового забезпечення*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. Львів, 2022. С. 449–452.
475. Чанєва М., Філіпова Н. Спадкування за заповітом як спеціальний вид спадкування. *LXXVI Міжнародна науково-практична інтернет-конференція*: Наук. підсумки, Одеса, 21 груд. 2021 р. Вінниця, 2021. С. 180–185.
476. Чепа М.-Л. Шлях від народження до смерті: осмислення сутнісних рівнів людського розвитку. *Проблеми загальної та педагогічної психології: Збірник наукових праць Інституту психології ім. Г. С. Костюка АПН України*. 2001. Т. 3. № 2. С. 31–40.
477. Чепис І. В., Писарєва Е. А. Особливості правового регулювання спадкового договору в Україні та зарубіжних країнах. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса.* 2021. Т. 1. № 13. С. 151–155.
478. Червяцова А. О. Право на життя – право бути народженим (питання правового регулювання штучного переривання вагітності за

українським законодавством). *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер. «Право».* 2013. № 15. С. 226–228.

479. Черепаха І. Правове регулювання порядку використання імені. *Співдружність наук: архітектура, економіка, право*: матер. V студент. наук. симп. 2017. С. 350–354.
480. Черногор Н. В. Час відкриття спадщини за заповітом з умовою. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. № 53. С. 218–222.
481. Черногор Н. Строки та терміни у спадковому праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2011. 22 с.
482. Честь. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Честь#:~:text=Честь%20(староукр.,цього%20значення%20з%20боку%20суспільства
483. Чорнооченко С. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2000. 18 с.
484. Чубоха Н. Ф. Принцип диспозитивності у цивільному праві України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2013. Т. 1 Ч. 2, № 21. С. 299–302.
485. Шалиганова А. С. Індивідуальність як філософсько-правова категорія. *Форум права*. 2011. № 2. С. 972–980.
486. Шаповал Л. Щодо необхідності вдосконалення положень про заповіт з умовою. *Law. State. Technology*. 2021. № 3. С. 54–58.
487. Шаркова Г. Розмежування договорів з надання послуг та договорів на виконання робіт за предметом договору. *Актуальні питання та проблеми юридичної науки*: зб. матер. II Міжнар. наук.-практ. конф., м. Кіровоград, 18 квіт. 2014 р. Кіровоград, 2014. С. 120–124.
488. Шарко В. П. Ситуація з дотриманням прав пацієнта у наркологічних стаціонарах (на прикладі Київської міської наркологічної лікарні «Соціотерапія»). *Наукові записки. Соціологічні науки.* 2020. Т. 18. С. 67–73.

489. Швидкова О. Щодо визначення права на свободу та особисту недоторканність. *Право і безпека*. 2006. № 5’4. С. 40–42.
490. Шейко С., Колодій О., Ільченко А. Філософсько-історичні основи свободи волі людини в російському західництві XIX століття. *Філософські обрії*. 2018. № 40. С. 47–59.
491. Шейко С., Колодій О. Становлення концепції свободи волі людини у філософії історії П. Чаадаєва. *Філософські обрії*. 2019. № 41. С. 19–33.
492. Шейко С., Ільченко А. Проблема визначення світоглядної парадигми у філософії Григорія Сковороди (критично-порівняльний аналіз). *Філософські обрії*. 2023. № 47. С. 8–19.
493. Шишка Р. Б. Засади цивільного законодавства. *Вісник Запорізького державного університету. Юридичні науки.* 2004. № 1. С. 94–98.
494. Шкода В. В. Вступ до правової філософії: навч. посіб. Харків: Фоліо, 1997. 223 с.
495. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів. Київ: Либідь, 2005. 568 с.
496. Штефан О. Піратство – різновид порушення авторського права і суміжних прав: новації законодавства. м. Ужгород, 17 січ. 2023 р. С. 24–28.
497. Шукліна Н. Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): монографія. Київ: Центр навч. літ., 2005. 424 с.
498. Щербина Б. Окремі питання здійснення права на спадкування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 93–96.
499. Щербина В. Адміністративно-господарські санкції організаційно-правового характеру: проблеми застосування. *Університетські наукові записки*. 2006. Т. 17. № 1. С. 138–144.
500. Щирба М. Донорство і трансплантація в аспекті прав пацієнтів. *Jurnalul juridic national: teorie şi practică*. 2018. Т. 29. № 1—2. С. 25–28.
501. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Укр. енцикл, 2004. Т. 6: Т—Я. 768 с. URL: https://leksika.com.ua/10680728/legal/shkoda

502. Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. Ю. Шемшученко. Київ: Укр. енцикл., 2003. Т. 1: А– Г. 672 с.
503. Юринець Ю., Бєлкін М., Бєлкін Л. Правова охорона авторського права і суміжних прав в Україні в контексті міжнародного права. *Наука та інновації*. 2019. Т. 15. № 6. С. 62–75.
504. Яковенко В., Філик Н. Публічна обіцянка винагороди: визначення правової природи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 136–140.
505. Якубівський І. Є. Право промислової власності та його об'єкти. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства*. 2021. № 56. С. 103–116.
506. Ярмол Л. В., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 825. С. 252–257.
507. Ярошевська Т. В. Суб'єкти права на об'єкти промислової власності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Т. 1. № 6. С. 90–95.
508. Ярунів М. Аксіологічно-нормативна парадигма свободи волі людини: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2018. 191 с.
509. Ясечко С. Правочини, направлені на перехід права на особисті папери. URL: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?q=cache:i24YvFRHnxAJ:scholar.google.com/+Право+на+особисті+папери&hl=uk&as_sdt=0,5
510. Acampora C. D. Contesting Nietzsche. Chicago: University of Chicago Press, 2013. 272 p. URL: https://doi.org/10.7208/chicago/9780226923918.001.0001.
511. Alpers A., Lo B. Does it make clinical sense to equate terminally ill patients who require life-sustaining interventions with those who do not?. *JAMA*. 1997. Vol. 277, no. 21. P. 1705–1708. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/9169898.
512. Anatomy & physiology / L. Biga et al. Oregon: Oregon State Open Educational Resources, 2019. URL: https://open.oregonstate.education/aandp/.

513. Assent for treatment: clinician knowledge, attitudes, and practice / K. J. Lee et al. *Pediatrics*. 2006. Vol. 118, no. 2. P. 723–730. URL: https://doi.org/10.1542/peds.2005-2830.
514. Atiyah P. S., Fried C. Contract as Promise: A Theory of Contractual Obligation. *Harvard Law Review*. 1981. Vol. 95, no. 2. P. 509. URL: https://doi.org/10.2307/1340714.
515. Augustinus A. De gratia et libero arbitrio. California: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.
516. Bagnall R. S. The encyclopedia of ancient history. Malden, MA: Wiley-Blackwell, 2012. URL: https://doi.org/10.1002/9781444338386.
517. Baker N. L., Mason J. L. Gender Issues in Psychological Testing of Personality and Abilities. *Handbook of Gender Research in Psychology*. New York, NY, 2009. P. 63–88. URL: https://doi.org/10.1007/978-1-4419-1467-5_4.
518. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works of 09.09.1886 no. 828 UNTS 221.
519. Boehm T. R. A Tangled Webb – Reexamining the Role of Duty in Indiana Negligence Actions. *Indiana Law Review*. 2003. Vol. 37, no. 1. URL: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/indilr37&div=8&id=&page=.
520. Boethius A. Consolation of philosophy. London: Penguin Classics, 1999. 155 p.
521. Boudon R. Beyond rational choice theory. *Annual review of sociology*. 2003. Vol. 29, no. 1. P. 1–21. URL: https://doi.org/10.1146/annurev.soc.29.010202.100213.
522. Brabender V. Gender, Gender Identity, and Sexual Orientation in Personality and Personality Assessment. *The Oxford Handbook of Personality and Psychopathology Assessment, Second Edition*. 2nd ed. 2022. URL: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190092689.013.28.
523. Brooks T. Hegel's philosophy of right. United Kingdom: Wiley, 2012. 212 p.
524. Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB. München: Vahlen, 2022. 411 p. URL: https://doi.org/10.15358/9783800662982.

525. Bürgerliches Gesetzbuch: of 18.08.1896: as of 14 March 2023. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html.
526. Burge v Swarbrick. no. [2007] HCA 17; 232 CLR 336; 72 IPR 235, 26.04.2007.
527. Campbell T. D., Waldron J. The Right to Private Property. *Journal of Law and Society*. 1990. Vol. 17, no. 2. P. 263. URL: https://doi.org/10.2307/1410091.
528. Carey Miller D. L. Transfer of Ownership. *Southern CrossCivil Law and Common Law in South Africa*. 1996. P. 726–758. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198260875.003.0023.
529. Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co. no. 1 QB 25, 06.12.1893. URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1892/1.html.
530. Carter v. Canada (Attorney General). no. [2015] SCC 5, [2015] 1 SCR 331.
531. Cases, Materials and Texts on Unjustified Enrichmen / ed. by J. Beatson, E. J. H. Schrage. London: Bloomsbury Publishing, 2003. 640 p.
532. Chan B., Somerville M. Converting the 'right to life' to the 'right to physician-assisted suicide and euthanasia': an analysis of Carter V Canada (attorney general), Supreme Court of Canada: Table 1. *Medical law review*. 2016. Vol. 24, no. 2. P. 143–175. URL: https://doi.org/10.1093/medlaw/fww005.
533. Cherevko P. P. The legal nature of the author's personal non-property rights. *Analytical and Comparative Jurisprudence*. 2022. No. 3. P. 335–339. URL: https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.03.60.
534. Cicero M. Cicero's Tusculan Disputations: On the Contempt of Death; On Bearing Pain; On Grief; On the Passions; Is Virtue Sufficient for Happiness? Selected Works. Whitefish: Kessinger Publishing, 2010. 360 p.
535. Cicero M. On fate. Liverpool: Liverpool University Press, 1991. 254 p.
536. Civ.11 February 1986, JCP 1986.4.110.
537. Civ. 28 October 1942, DC 1943, 29.
538. Clairvaux B. Selected works: classics of western spirituality. Mahwah: Paulist Press, 1987. 352 p.

539. Claraevallensis B. Opera omnia sancti. Apud P. & I. Balleros, 1620.
540. Code civil de France: as of 21 May 2023. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/.
541. Code rural et de la pêche maritime: Code: as of 1 September 2023. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071367/.
542. Cohen C. Determinism or Free-Will?. London: THE PIONEER PRESS, 1919. 122 p.
543. Coleman J. S., Frankel B., Phillips D. L. Robert Nozick's Anarchy, State, and Utopia. *Theory and Society*. 1976. No. 3. P. 437–458. URL: http://www.jstor.org/stable/656974.
544. Com. 12 January 1999, JCP 1999.2.10070.
545. Compatibilism. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. URL: https://plato.stanford.edu/entries/compatibilism.
546. Conditions of Patentability; Non-obvious Subject Matter: United States Code no. Title 35 (2010).
547. Conformism. *Cambridge Dictionary*. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/conformism.
548. Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention): Convention of 05.10.1973. URL: https://new.epo.org/en/legal/epc/2020/convention.html.
549. Convention on the Rights of the Child of 20.11.1989 no. 44/25. URL: https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child.
550. Cooper J. Plato: complete works. Indianapolis: Hackett Publishing, 1997. 1848 p.
551. Copenhaver B. P. Pico della Mirandola on Trial. Oxford University Press, 2022. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780192858375.001.0001.
552. Council of Europe, Protocol 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of Death Penalty: of 28.04.1983 no. ETS 114. URL: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3661c.html.
553. De Caro M., Putnam H. Free will and quantum mechanics. *The Monist*. 2020. Vol. 103, no. 4. P. 415–426. URL: https://doi.org/10.1093/monist/onaa014.

554. Dennett D. Die Erforschung des Bewußtseins und der Schlaf der Philosophie. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 2007. 215 p.
555. Descartes R. The philosophical writings of Descartes: 001. Cambridge: Cambridge University Press, 1985. 432 p.
556. De Tavernier J. The historical roots of personalism. *Ethical perspectives*. 2009. Vol. 16, no. 3. P. 361–392.
557. Dews P. Schelling's late philosophy in confrontation with Hegel. New York: OUP USA, 2023. 344 p. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780190069124.001.0001.
558. Dialogue. The Critique: Sociobiology: Another Biological Determinism. *BioScience*. 1976. Vol. 26, no. 3. P. 182–186. URL: https://doi.org/10.2307/1297246.
559. Dosi G., Stiglitz J. E. 1 The Role of Intellectual Property Rights in the Development Process, with Some Lessons from Developed Countries: An Introduction1. *Intellectual Property Rights*. 2014. P. 1–53. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199660759.003.0001.
560. Duncan R. E., Sawyer S. M. Respecting Adolescents' Autonomy (as Long as They Make the Right Choice). *Journal of Adolescent Health*. 2010. Vol. 47, no. 2. P. 113–114. URL: https://doi.org/10.1016/j.jadohealth.2010.05.020.
561. Dutoits B. Perspectives comparatives sur la succession ab intestat. *Le droit des successions en Europe*: actes du colloque de Lausanne, Lausanne, 21 February 2003. P. 13.
562. ECHR, Garnaga v. Ukraine. no. 20390/07, 16.08.2013.
563. ECHR, Gongadze v. Ukraine. no. 34056/02, 08.11.2005.
564. ECHR, Gorovenky and Bugara v. Ukraine. no. 36146/05, 12.04.2012.
565. ECHR, Haas v Switzerland. no. 31322/07, 20.06.2011.
566. ECHR, Handyside v. United Kingdom. no. 5493/72, 07.12.1976.
567. ECHR, Kats and Others v. Ukraine. no. 29971/04, 06.05.2009.
568. ECHR, Marckx v. Belgium judgment. no. 31, Series A, p.27-28, para. 63, 13.06.1979.
569. ECHR, Matushevskyy and Matushevska v. Ukraine. no. 59461/08, 23.06.2011.

570. ECHR, Muller and others v. Switzerland. no. 10737/84, 24.05.1988.
571. ECHR, Otto Preminger Institut v. Austria. no. 13470/87, 20.09.1994.
572. ECHR, Pretty v United Kingdom. no. 2346/02, 22.07.2002.
573. ECHR, Prilutskiy v. Ukraine. no. 40429/08, 26.02.2015.
574. ECHR, Shchokin v. Ukraine,. no. 23759/03, 16.04.2003.
575. Ehman R. R. The ideas of reason. *The Review of Metaphysics*. 1961. Vol. 15, no. 2. P. 225–235.
576. Eisenberg M. A. Foundational Principles of Contract Law. Oxford: Oxford University Press, 2018. 904 p. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780199731404.001.0001.
577. Eleftheriadis P. The right to property. *Legal rights*. 2008. P. 129–148. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199545285.003.0007.
578. Energy Charter Treaty of 17.12.1994 no. 2080 UNTS 95.
579. Ergo Insurance SE v If P&C Insurance AS EU:C:2016:40, Case C–359/14 [2016] ILPr 451.
580. European Charter of Patients' Rights: Charter of 15.11.2002. URL: https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf.
581. European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Convention of 01.03.2002 no. European Treaty Series - No. 126. URL: https://rm.coe.int/16806dbaa3.
582. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Convention of 04.11.1950. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENG.
583. Exploring types of career orientation: A latent class analysis approach / M. Gerber et al. *Journal of Vocational Behavior*. 2009. Vol. 75, no. 3. P. 303–318. URL: https://doi.org/10.1016/j.jvb.2009.04.003.
584. Feinman J. M. Law 101 Everything You Need to Know About American Law. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2018. 376 p. URL: https://doi.org/10.1017/S0731126500028171.
585. Feist Publications Inc v Rural Telephone Service Co. no. 499 U.S. 340, 111 S. Ct. 1282, 113 L. Ed. 2d 358,1991 U.S.

586. Feuerbach L. Principles of the Philosophy of the Future. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1986. 112 p.
587. Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2: Das Rechtsgeschäft. Berlin: Springer, 1979. 987 p.
588. Fried C. The Ambitions of Contract as Promise. *Philosophical Foundations of Contract Law*. 2014. P. 17–41. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0002.
589. Fromm E. Escape from freedom. NY: Ishi Press, 2011. 318 p.
590. German and Asian Perspectives on Company Law. Law and Policy Perspectives. / ed. by H. Fleischer et al. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016. 377 p. URL: https://doi.org/10.1628/rabelsz-2018-0066.
591. Gewirth A. Are There Any Absolute Rights?. *The Philosophical Quarterly*. 1981. No. 122. P. 1–16.
592. Gorecki J. Human Rights: Explaining The Power of a Moral and Legal Idea. *The American Journal of Jurisprudence*. 1987. Vol. 32, no. 1. P. 153–169. URL: https://doi.org/10.1093/ajj/32.1.153.
593. Gunderman R. B. Aristotle on Leadership. *Journal of the american college of radiology*. 2006. Vol. 3, no. 1. P. 64–66. URL: https://doi.org/10.1016/j.jacr.2005.09.016.
594. Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 14.05.1954 no. 249 UNTS 240.
595. Hannan B. The Riddle of the World: a reconsideration of Schopenhauer's philosophy. New York: OUP USA, 2009. 176 p. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195378948.001.0001.
596. Hasneziri L. The principle of autonomy of contractual will. *European journal of multidisciplinary studies*. 2023. Vol. 8, no. 1. P. 134–147.
597. Hespanha A. M. Como os juristas viam o mundo. 1550-1750: direitos, estados, coisas, contratos, ações e crimes. Lisboa: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2015. 825 p. URL: https://ru.scribd.com/document/396466876/Como-os-juristas-viam-o-mundo-Antonio-Manuel-Hespanha-1-PDF.

598. Hobbes T. The English Works, vol. III (Leviathan) / ed. by W. Molesworth. London: Penguin Books, 1651. URL: https://web.archive.org/web/20110511122711/http://oll.libertyfund.org/index.php?option=com_staticxt&staticfile=show.php&title=585&search="finds+no+stop"&chapter=89860&layout=html#a_2025807.
599. Hoehner P. J. Ethical aspects of informed consent in obstetric anesthesia–new challenges and solutions. *Journal of Clinical Anesthesia*. 2003. Vol. 15, no. 8. P. 587–600. URL: https://doi.org/10.1016/s0952-8180(02)00505-6.
600. Höffding H. Philosophy and life. *The international journal of ethics*. 1902. Vol. 12, no. 2. P. 137–151. URL: https://doi.org/10.1086/intejethi.12.2.2376309.
601. Holcomb J. S. Christian theologies of salvation: a comparative introduction. New York: NYU Press, 2018. 384 p. URL: https://doi.org/10.18574/nyu/9780814724439.001.0001.
602. Holden T. Hobbes's philosophy of religion. Oxford: Oxford University Press, 2023. 240 p. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780192871329.001.0001,.
603. Honoré A. M. Ownership. *The Nature of Property and the Value of Justice*. 1961. P. 370–375.
604. Howard R. E. Cultural Absolutism and the Nostalgia for Community. *Human Rights Quarterly*. 1993. Vol. 15, no. 2. P. 315. URL: https://doi.org/10.2307/762541.
605. Il'in I. A. Activities of Ivan Aleksandrovič Il'in. *Bibliothèque nationale de France*. URL: https://data.bnf.fr/en/13565472/ivan_aleksandrovic_il_in/.
606. International Centre for Settlement of Investment Disputes, *Continental Casualty Co v Argentina* of 05.09.2008 no. ARB/03/9.
607. International Copyright and Neighboring Rights Law: Commentary with Special Emphasis on the European Community / W. Nordemann et al. Weinheim: Wiley VCH, 1990. 738 p.

608. International relations in political thought / ed. by C. Brown, T. Nardin, N. Rengger. Cambridge University Press, 2002. URL: https://doi.org/10.1017/cbo9780511808784.
609. Introduction. *Sexual Orientation, Gender Identity, and Schooling* / ed. by S. T. Russell, S. S. Horn. 2016. P. 1–12. URL: https://doi.org/10.1093/med:psych/9780199387656.003.0001.
610. Irakli T. The Principle of Freedom of Contract, Pre-Contractual Obligations Legal Review English, EU and US Law. *European Scientific Journal, ESJ*. 2017. Vol. 13, no. 4. P. 62. URL: https://doi.org/10.19044/esj.2017.v13n4p62.
611. Jansen N. The Concept of Non-Contractual Obligations: Rethinking the Divisions of Tort, Unjustified Enrichment, and Contract Law. *Journal of European Tort Law*. 2010. Vol. 1, no. 1. P. 16–47. URL: https://doi.org/10.1515/jetl.2010.16.
612. Jaspers K. The origin and goal of history. London: Routledge, 2011. 314 p.
613. Jaspers K. The Question of German Guilt. NY: Fordham University Press, 2000. 117 p.
614. Jobbagyi G. A méhmagzat életjoga – az abortuszlegalizáció konfliktusa. Budapest: Szent István Társulat, 1994.
615. Johnson L. M. Thucydides, Hobbes, and the interpretations of realism. New York: Cornell University Press, 2020. URL: https://doi.org/10.7591/cornell/9781501747809.001.0001.
616. Justice. *Cambridge Dictionary*. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/justice.
617. Justice definition & meaning. *Dictionary.com*. URL: https://www.dictionary.com/browse/justice.
618. Justice. *Oxford English Dictionary*. URL: https://www.oed.com/viewdictionaryentry/Entry/102198.
619. Kant I. Critique of practical reason. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 188 p.
620. Kant I. Critique of pure reason. London: Penguin Classics, 2007. 784 p.

621. Kantzer Komline H. l. Mind, Text, and Commentary: Noetic Exegesis in Origen of Alexandria, Didymus the Blind, and Evagrius Ponticus. By BLOSSOM STEFANIW. *The Journal of Theological Studies*. 2012. Vol. 63, no. 1. P. 310–312. URL: https://doi.org/10.1093/jts/fls012.
622. Kieff F. S. Property Rights and Property Rules for Commercializing Inventions. *Minn. L. Rev*. 2001. No. 85. P. 697–754.
623. Kim J.-Y. Good-faith error and intentional trespassing in adverse possession. *International Review of Law and Economics*. 2004. Vol. 24, no. 1. P. 1–13. URL: https://doi.org/10.1016/j.irle.2004.03.001.
624. Kolber A. J. Free Will as a Matter of Law. *Philosophical Foundations of Law and Neuroscience*. 2016. P. 9–28. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198743095.003.0002.
625. Kortmann J. The Continental Doctrine of 'Negotiorum Gestio'. *Altruism in Private Law Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio*. 2005. P. 99–110. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199280056.003.0010.
626. Kukhariev O. Regarding the issue on improving the inheritance agreement institution in the context of recodification of civil legislation of Ukraine. *New Ukrainian Law*. 2021. P. 72–77. URL: https://doi.org/10.51989/nul.2021.3.10.
627. Kuzmenko K. Good faith as a conceptual basis for the legitimate implementation of civil procedural rights and obligations. *Uzhhorod National University Herald. Series: Law*. 2023. Vol. 1, no. 75. P. 187–192. URL: https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1.30.
628. Larson C. F. Naming Baby: The Constitutional Dimensions of Naming Rights. *George Washington Law Review*. 2011. Vol. 80, no. 1. P. 159–201. URL: https://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/06/80-1-Larson.pdf.
629. Law and Economics with Chinese Characteristics / ed. by D. Kennedy, J. E. Stiglitz. Oxford: Oxford University Press, 2013. 640 p.
630. Leff A. A. Unconscionability and the Code. The Emperor's New Clause. *University of Pennsylvania Law Review*. 1967. Vol. 115, no. 4. P. 485. URL: https://doi.org/10.2307/3310882.

631. Leibniz and Kant / ed. by B. C. Look. Oxford University Press, 2021. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780199606368.001.0001.
632. Leibniz G. Theodicy: essays on the goodness of god, the freedom of man, and the origin of evil. Canton: Pinnacle Press, 2017. 494 p.
633. Lerner P. Promises of Rewards in a Comparative Perspective. *Annual Survey of International & Comparative Law*. 2004. Vol. 1, no. 10. P. 1–50. URL: http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol10/iss1/4c.
634. Locke J. The works in nine volumes. 12th ed. London: C. Baldwin, Printer, 1824. Vol. 1: An essay concerning human understanding part 1.
635. Logement: à Amsterdam, les dérives d'un système intermédiaire entre propriété et location. *Les Echos*. URL: https://www.lesechos.fr/industrie-services/immobilier-btp/logement-a-amsterdam-les-derives-dun-systeme-intermediaire-entre-propriete-et-location-1152133.
636. Logvynenko M. I., Karikh I. V., Dykovets A. V. Problems of protection of copyright objects in the network Internet. *Legal Horizons*. 2019. Vol. 15, no. 28. P. 21–25. URL: https://doi.org/10.21272/legalhorizons.2019.i15.p21.
637. Lucas J. R. Theological Determinism: Omniscience and Foreknowledge. *The Freedom of the Will*. 1970. P. 71–77. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198243434.003.0014.
638. McCaffery E. J. Must We Have the Right to Waste?. *SSRN Electronic Journal*. 2000. URL: https://doi.org/10.2139/ssrn.246407.
639. McConnell M. W. Contract Rights and Property Rights: A Case Study in the Relationship between Individual Liberties and Constitutional Structure. *California Law Review*. 1988. Vol. 76, no. 2. P. 267. URL: https://doi.org/10.2307/3480614.
640. Mele A. R. Aspects of agency. Oxford University Press, 2017. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190659974.001.0001.
641. Menell P. S. Intellectual Property in the New Technological Age: 2019 - Chapters 1 and 2. *SSRN Electronic Journal*. 2019. URL: https://doi.org/10.2139/ssrn.3415161.
642. Meng Z. Study on the meaning of lex voluntarism the choice of law in international private law. *Higher education of social science*. 2014. Vol. 7, no. 1. P. 41–45. URL: https://doi.org/10.3968/5154.

643. Merrett L., Mitchell P., Day W. Landmark cases in Private International Law. London: Bloomsbury Publishing Plc, 2023. 448 p.
644. Micklitz H.-W. On the intellectual history of freedom of contract and regulation. *PennStJLInt'lAff*. 2015. Vol. 4, no. 1. URL: https://elibrary.law.psu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1103&context=jlia.
645. Moccia L. Promessa e Contratto. *Rivista di Diritto Civile*. 1994. No. 40. P. 819.
646. Mookerjee S. Gender-Neutral Inheritance Laws, Family Structure, and Women's Status in India. *The World Bank Economic Review*. 2019. Vol. 33, no. 2. P. 498–515. URL: https://doi.org/10.1093/wber/lhx004.
647. Motivations for choosing teaching as a career: An international comparison using the FIT-Choice scale / H. M. G. Watt et al. *Teaching and Teacher Education*. 2012. Vol. 28, no. 6. P. 791–805. URL: https://doi.org/10.1016/j.tate.2012.03.003.
648. Murphy L., Nagel T. Myth of Ownership: Taxes and Justice. Oxford University Press, 2002.
649. Murphy L. The Practice of Promise and Contract. *Philosophical Foundations of Contract Law*. 2014. P. 151–170. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198713012.003.0009.
650. Nagel T. Equality and partiality. Oxford: Oxford University Press, 1995. 204 p. URL: https://doi.org/10.1093/0195098390.001.0001.
651. Namnlag (1982:670). *Notisum*. URL: https://www.notisum.se/rnp/document/?id=19820670.
652. Napoleonic Code: of 21.03.1804. URL: https://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf.
653. Natural law and toleration in the early Enlightenment / ed. by J. Parkin, T. Stanton. Oxford: OUP/British Academy, 2013. 300 p. URL: https://doi.org/10.5871/bacad/9780197265406.001.0001.
654. NHS. Euthanasia and assisted suicide. *nhs.uk*. URL: https://www.nhs.uk/conditions/euthanasia-and-assisted-suicide/.
655. Nicolaou N., Shane S. Entrepreneurship and occupational choice: Genetic and environmental influences. *Journal of Economic Behavior & Organization*. 2010. Vol. 76, no. 1. P. 3–14. URL: https://doi.org/10.1016/j.jebo.2010.02.009.

656. North American Free Trade Agreement of 17.12.1992 no. 32 ILM 296. URL: https://jusmundi.com/en/document/treaty/en-north-american-free-trade-agreement-nafta-thursday-17th-december-1992.
657. Novak D. The sanctity of human life. Washington: Georgetown University Press, 2007. 204 p.
658. O'Connor C. The Evolution of Gender. *The Origins of Unfairness*. 2019. P. 84–102. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780198789970.003.0005.
659. O'Connor N. Whose autonomy is it anyway? Freedom of contract, the right to work and the general principles of EU law. *Industrial law journal*. 2019. Vol. 49, no. 3. P. 285–317. URL: https://doi.org/10.1093/indlaw/dwz024.
660. Oncological management of pediatric cancer patients belonging to jehovah's witnesses: a two-institutional experience report / T. Tenenbaum et al. *Oncology research and treatment*. 2004. Vol. 27, no. 2. P. 131–137. URL: https://doi.org/10.1159/000076901.
661. On the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society: Directive of the European Parliament and of the Council of 22.05.2001 no. 2001/29/EC.
662. On the promotion of patients' rights in Europe: Declaration of 28.06.1994 no. ICP/HLE 121. URL: http://www.nurs.uoa.gr/fileadmin/nurs.uoa.gr/uploads/Nomothesia_Nosilefton/Evropaika_keimena/eu_declaration1994_1_.pdf.
663. On unfair terms in consumer contracts: Council Directive of 05.04.1993 no. 93/13/EEC.
664. Oviedo Convention on Human Rights and Biomedicine: Convention of 04.04.1997 no. 164. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=164.
665. Owen D. G. The Five Elements of Negligence. *Hofstra Law Review*. 2007. Vol. 35, no. 4. P. 1671–1686. URL: https://scholarlycommons.law.hofstra.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2282&context=hlr.

666. Owens D. *Shaping the Normative Landscape*. 2012. P. 123–141. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199691500.003.0006.
667. Paris Convention for the Protection of Industrial Property: of 20.03.1883. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20828/volume-828-I-11851-English.pdf.
668. Park I. The Right to Life in Armed Conflict. Oxford University Press, 2018. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780198821380.001.0001.
669. Patent Law in Global Perspective / ed. by R. L. Okediji, M. A. Bagley. Oxford University Press, 2014. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199334278.001.0001.
670. Patten A. Hegel's justification of private property. *History of political thought,*. 1995. Vol. 16, no. 4. P. 576–600. URL: http://www.jstor.org/stable/26215902.
671. Pereboom D. Free Will, Agency, and Meaning in Life. Oxford: Oxford University Press, 2014. 232 p. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199685516.001.0001.
672. Pereboom D. Living without free will. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 231 p. URL: https://doi.org/10.1017/CBO9780511498824.
673. Peters T. J. Patterns of Winning and Losing: Effects on Approach and Avoidance by Friends and Enemies. Stanford: Stanford University, 1977. 768 p.
674. Powell R. B. The Relationship between Property Rights and Civil Rights. *Hastings L.J.* 1963. No. 15. P. 135–152.
675. Prince S. Antisthenes' ethics. *Early greek ethics*. 2020. P. 325–360. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780198758679.003.0016.
676. Principles of European contract law. URL: https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/.
677. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts Principes Sur le Choix de la loi Applicable Aux Contrats Commerciaux Internationaux. *Uniform Law Review - Revue de droit uniforme*. 2015. Vol. 20, no. 2-3. P. 362–489. URL: https://doi.org/10.1093/ulr/unv015.

678. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocol No. 11: of 20.03.1952.
679. Quill E. Torts in Ireland. 4th ed. Dublin: Gill & Macmillan Ltd, 2014. 672 p.
680. Raz J. Promises in Morality and Law. *Harvard Law Review*. 1982. Vol. 95, no. 4. P. 916–938. URL: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1802&context=faculty_scholarship.
681. Regulation of the European Parliament and of the Council: of 11.07.2007 no. 864/2007.
682. Reid K. G. C., de Waal M. J., Zimmermann R. Intestate Succession in Historical and Comparative Perspective. *Comparative Succession Law*. 2015. P. 442–512. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198747123.003.0019.
683. Reid K. G. C., Gretton G. L., Duncan A. G. M. The Law of Property in Scotland. Salem: Butterworths Law, 1996. 635 p.
684. Report to the President of the Republic relating to Ordonnance no 2016–131 of 10 February 2016 On the reform of contract law, the general regime and proof of obligations. Reform of the French Civil Code on contract law and the general regime and proof of obligations. *Norton Rose Fulbright*. URL: https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/2a563f12/reform-of-the-french-civil-code-on-contract-law-and-the-general-regime-and-proof-of-obligations.
685. Rethinking the Right to Freedom of Thought: A Multidisciplinary Analysis / S. Ligthart et al. *Human Rights Law Review*. 2022. Vol. 22, no. 4. URL: https://doi.org/10.1093/hrlr/ngac028.
686. Rezvorovych K. Right to personal life vs right to private life: discussion of relating categories. *Naukovyy Visnyk Dnipropetrovs'kogo Derzhavnogo Universytetu Vnutrishnikh Sprav*. 2020. Vol. 1, no. 1. P. 95–102. URL: https://doi.org/10.31733/2078-3566-2020-1-95-102.
687. Rogers D. Exclusion from patentability under Article 53(a) EPC upon 'morality' grounds. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2007. Vol. 2, no. 2. P. 61–62. URL: https://doi.org/10.1093/jiplp/jpl222.

688. 6S. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Analysis of the Protection of Performance. Oxford: Oxford University Press, 2012. 292 p.
689. Rowan S. The New French Law of Contract. Oxford: Oxford University Press, 2022. 336 p. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780198810872.001.0001.
690. Samuel G. The English law of obligations in comparative context. Nijmegen: Ars Aequi Libri, 1991. 177 p.
691. Sartre J. P. Being and nothingness: an essay in phenomenological ontology. NY: Washington Square Press, 2021. 928 p.
692. Savchenko V. The scope of freedom of will of a juvenile. *International scientific conference «New approaches and current legal research»*: conference proceedings, Riga. Baltija Publishing, 2022. P. 74–76. URL: https://doi.org/10.30525/978-9934-26-263-0-18.
693. Sax J. L. Takings, Private Property and Public Rights. *The Yale Law Journal*. 1971. Vol. 81, no. 2. P. 149. URL: https://doi.org/10.2307/795134.
694. Schlechtriem P. Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa: Band 1: Eine rechtsvergleichende Darstellung (Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa. Eine rechtsvergleichende Darstellung). Tübingen: Mohr Siebeck, 2000. Vol. 1. 939 p.
695. Schmidt J. P. Intestate Succession in Latin America. *Comparative Succession Law*. 2015. P. 118–158. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198747123.003.0006.
696. Schneewind J. B. Moral Philosophy from Montaigne to Kant. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 696 p.
697. Schopenhauer A. The world as will and idea. Miami: HardPess Publishing, 1995. 336 p.
698. Sganga C. The Many Metamorphoses of Related Rights in EU Copyright Law: Unintended Consequences or Inevitable Developments?. *GRUR International*. 2021. Vol. 70, no. 9. P. 821–833. URL: https://doi.org/10.1093/grurint/ikab071.
699. Shapiro M., Sweet A. S. On Law, Politics, And Judicialization. New York: Oxford University Press, U.S.A, 2002. 432 p.

700. Shiffrin S. V. The Divergence of Contract and Promise. *Harvard Law Review*. 2007. Vol. 120, no. 3. P. 708–753. URL: https://www.jstor.org/stable/40041984.
701. Simmonds N. E. Jurisprudence and the Nature of Law. *Law as a Moral Idea*. 2008. P. 1–36. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199552191.003.0001.
702. Simon A. A Right to Life for the Unborn? The Current Debate on Abortion in Germany and Norbert Hoerster's Legal-Philosophical Justification for the Right to Life. *The Journal of Medicine and Philosophy*. 2000. Vol. 25, no. 2. P. 220–239. URL: https://doi.org/10.1076/0360-5310(200004)25:2;1-o;ft220.
703. Sorabji R. Epictetus on proairesis and self. *The philosophy of epictetus*. 2007. P. 87–98. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199233076.003.0007.
704. Sprankling J. G. The Right to Destroy. *The International Law of Property*. 2014. P. 293–304. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199654543.003.0012.
705. Stenzel J. Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft. Stuttgart: J. B. Metzler'sche Verlagsbuchhandlun, 1922.
706. Stockholm Declaration on the Human Environment of 16.06.1972 no. 11 ILM 1416.
707. Striker G. From Aristotle to Cicero. Oxford University Press, 2022. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780198868385.001.0001.
708. Suárez F. De divina gratia. Charleston: Nabu Press, 2011. 438 p.
709. Supreme Court of New Hampshire, Cheshire Oil Co. v. Springfield Realty Corp. no. 7928, 07.04.1978.
710. Tarrant R. Horace's odes. Oxford University Press, 2020. URL: https://doi.org/10.1093/oso/9780195156751.001.0001.
711. Terré F., Lequette Y., Simler P. Droit civil: Les obligations. 8th ed. Editions Dalloz - Sirey, 2002. 1430 p.
712. The Oxford handbook of the epistemology of theology / ed. by W. J. Abraham, F. D. Aquino. Oxford University Press, 2017. URL: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199662241.001.0001.

713. The Book of Genesis. *Vatican*. URL: https://www.vatican.va/archive/bible/genesis/documents/bible_genesis_en.html.
714. The Editors of Encyclopaedia Britannica. Entelechy. *Encyclopedia Britannica*. URL: https://www.britannica.com/topic/entelechy.
715. The law and ethics of freedom of thought / ed. by M. Blitz, J. Bublitz. Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2021. 317 p.
716. The medicolegal landscape of spine surgery: how do surgeons fare? / M. C. Makhni et al. *The Spine Journal*. 2018. Vol. 18, no. 2. P. 209–215. URL: https://doi.org/10.1016/j.spinee.2017.06.038.
717. The Oxford Handbook of Fiduciary Law / ed. by E. J. Criddle, P. B. Miller, R. H. Sitkoff. Oxford University Press, 2019. URL: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190634100.001.0001.
718. The Oxford Handbook of Intellectual Property Law / ed. by R. Dreyfuss, J. Pila. Oxford University Press, 2017. URL: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198758457.001.0001.
719. The Oxford Handbook of Karl Marx / ed. by M. Vidal et al. Oxford University Press, 2018. URL: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190695545.001.0001.
720. The Oxford Handbook of Russian Religious Thought / ed. by C. Emerson, G. Pattison, R. A. Poole. Oxford University Press, 2020. URL: https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198796442.001.0001.
721. Thomas de Aquino, Opera omnia. *Corpus Thomisticum*. URL: https://www.corpusthomisticum.org/iopera.html.
722. Tiensuu P. Whose Right to What Life? Assisted Suicide and the Right to Life as a Fundamental Right. *Human Rights Law Review*. 2015. Vol. 15, no. 2. P. 251–281. URL: https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv006.
723. Tomachynskyi S. M. Determination of conformity of inventions, relating to the compositions of known substances, conditions of patentability «inventive level». *Expert: paradigm of law and public administration*. 2022. Vol. 20, no. 2. P. 112–118. URL: https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-2(20)-112-118.

724. Törnroos M., Jokela M., Hakulinen C. The relationship between personality and job satisfaction across occupations. *Personality and Individual Differences*. 2019. Vol. 145. P. 82–88. URL: https://doi.org/10.1016/j.paid.2019.03.027.
725. Types of gender identity: types and definitions. *Medical and health information*. URL: https://www.medicalnewstoday.com/articles/types-of-gender-identity#types-of-gender-identity.
726. UNESCO, Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage of 17.10.2003 no. 32/C/RES/33.
727. UN General Assembly, Declaration of the Rights of the Child: of 20.11.1959 no. A/RES/1386(XIV). URL: https://www.refworld.org/docid/3b00f06b32.html.
728. UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights: of 16.12.1966 no. Treaty Series, vol. 999. URL: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html.
729. Unintended Consequences: Twelve Years under the DMCA. *Electronic Frontier Foundation*. URL: https://www.eff.org/wp/unintended-consequences-under-dmca.
730. Universal Declaration of Human Rights: of 10.12.1948 no. Res 217 A(III); A/810 91.
731. Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights: Declaration of 11.11.1997. URL: http://ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/universal-declaration-human-genome-and-human-rights.
732. U.S. Supreme Court, Gertz v. Robert Welch. no. 418 U.S. 323, 25.06.1974. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/323/.
733. Velkley R. L. Heidegger, Strauss, and the Premises of Philosophy. Chicago: University of Chicago Press, 2011. 213 p. URL: https://doi.org/10.7208/chicago/9780226852553.001.0001.
734. Waldron J. The Right to Private Property. New York: Oxford University Press, USA, 1991. 480 p. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198239376.001.0001.

735. Waller B. N. A Metacompatibilist account of free will: making compatibilists and incompatibilists more compatible. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*. 2003. Vol. 112, no. 3. P. 209–224. URL: http://www.jstor.org/stable/4321340.
736. Walter L., Schnittker F. C. Patentmanagement: Recherche, Analyse, Strategie. de Gruyter GmbH, Walter, 2016.
737. Whittaker S. The Optional Instrument of European Contract Law and Freedom of Contract. *European review of contract law*. 2011. Vol. 7, no. 3. URL: https://doi.org/10.1515/ercl.2011.371.
738. Wicks E. The Meaning of 'Life': Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties. *Human Rights Law Review*. 2012. Vol. 12, no. 2. P. 199–219. URL: https://doi.org/10.1093/hrlr/ngs002.
739. Wicks E. The Right to Life and Prevention of Crime: Killing by the State as Punishment and/or Deterrence. *The Right to Life and Conflicting Interests*. 2010. P. 102–150. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199547395.003.0005.
740. WMA Declaration of Lisbon on the rights of the patient: of 01.10.1981: as of 1 April 2015. URL: https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/.
741. WMA Declaration of Oslo on Therapeutic Abortion 1970: of 01.09.1970. URL: http://hrlibrary.umn.edu/instree/oslo.html.
742. WMA Declaration of Oslo on Therapeutic Abortion: of 01.09.2006. URL: https://nil.org.pl/uploaded_files/art_1585658421_wma-declaration-of-oslo-on-therapeutic-abortion.pdf.
743. WMA International code of medical ethics: of 01.10.1949: as of 1 October 2022. URL: https://www.wma.net/policies-post/wma-international-code-of-medical-ethics/.
744. Zimmermann R. Intestate Succession in Germany. *Comparative Succession Law*. 2015. P. 181–223. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198747123.003.0008.
745. Zimmermann R. The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition. Oxford: Clarendon Press, 1996. 1241 p.

*Н О Т А Т К И*

*НАУКОВЕ ВИДАННЯ*

Савченко В.О.

# СВОБОДА ВОЛІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

*МОНОГРАФІЯ*

Українською мовою

*Верстка: Білоус Т.В.*
*Дизайн: Бондаренко І.В.*

Підписано до друку 28.05.2024. Формат 70×100/16.
Умовно-друк. арк. 36,24. Тираж: 70 примірників.
Замовлення № 24/005. Цифровий друк.
Папір офсетний. Гарнітура Cambria.

*Віддруковано з готового оригінал-макету.*

**Видавець:** ТОВ «УКРЛОГОС Груп».
21037, Україна, м. Вінниця, вул. Зодчих, 18, офіс 81.
Телефони: +38 098 1948380; +38 098 1956755 | E-mail: info@ukrlogos.in.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи: ДК № 7860 від 22.06.2023.

*S C I E N T I F I C  P U B L I C A T I O N*

SAVCHENKO V.

# FREEDOM OF WILL IN CIVIL LAW

*MONOGRAPHY*

in Ukrainian

*Responsible for the layout: Bilous T.*
*Responsible designer: Bondarenko I.*

Signed for publication 28.05.2024. Format 70×100/16.
Conventionally printed sheets 36,24. Circulation: 70 copies.
Order № 24/005. Digital color printing.
Offset Paper 80gsm. Cambria typefaces.

*Printed from the finished original layout.*

**Publisher:** LLC UKRLOGOS Group
21037, Ukraine, Vinnytsia, Zodchykh str. 18, office 81.
Tell: +38 098 1948380; +38 098 1956755 | E-mail: info@ukrlogos.in.ua
Certificate of the subject of the publishing business: ДК № 7860 of 22.06.2023.