

2. Довгерт А. Кодифікація цивільного права незалежної України – важливий етап розвитку цивілістичної доктрини // Право України, 2014. – № 6. – С. 36.
3. Кузнєцова Н., Довгерт А. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації // Право України, 2014. – № 2. – С. 10.
4. Кузнєцова Н. С. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні // Право України, 2014. – № 6. – С. 10, 11.
5. Кузнєцова Н. Совершенствование механизма правового регулирования гражданских правоотношений // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 10 листопада 2011 року. – К.: Алеута, 2012. – С. 48, 49.
6. Довгерт А. Юридична аналогія в цивільному кодексі та судовій практиці України // Приватне право, 2013. – № 1. – С. 159.
7. Харитонов Є. О. Проблемні питання визначення співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «цивільне законодавство» / Є. О. Харитонов // Часопис цивілістики, 2013. – Вип. 14. – С. 13.
8. Бобрик В. І., Короленко В. М. Особисті немайнові відносини як предмет договірного регулювання. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин. Монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – С. 201.
9. Кузнєцова Н. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин // Право України, 2012. – № 9. – С. 12.

Myronova G. The private Law regulation of the personal non-property relations at the medical sphere – the methodological issues

The article explores certain methodological issues of the legal and personal regulation of the personal non- property relations of the medical sphere, namely the effect of the natural law and the concept of human rights on the legal and personal regulation of the personal non- property relations of the medical sphere; the use of law analogies for the legal regulation of the relations of the medical sphere.

Key words: the natural law, the principles of civil law, gaps in legal regulation, law analogies, contractual regulation of the personal relations of the medical sphere

Миронова Г. А. Частноправовое регулирование личных неимущественных отношений в медицинской сфере: отдельные вопросы методологии

В статье исследуются отдельные методологические вопросы частного правового регулирования личных неимущественных отношений медицинской сферы, в частности: влияние естественного права и концепции прав человека на частноправовое регулирование личных неимущественных отношений медицинской сферы; применение аналогии права в правовом регулировании отношений медицинской сферы.

Ключевые слова: естественное частное право, общие начала гражданского законодательства, пробелы правового регулирования, аналогия права, договорное регулирование личных неимущественных отношений.

НЕПЕРЕБОРНА СИЛА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ЗВІЛЬНЯЄ ВІД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Примак В. Д.,

доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємств аімені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті з використанням порівняльно-правового методу розглядаються актуальні питання правового регулювання цивільних відносин, на які впливають обставини непереборної сили, що є підставою для звільнення зобов'язаної особи від цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: непереборна сила, цивільно-правова відповідальність, надзвичайність, невідворотність, договір.

Невід'ємною складовою інституту цивільно-правової відповідальності є субінститут звільнення від неї. Він являє собою взаємопов'язану систему правових норм, що визначають коло чинників (фактичних обставин), за наявності яких виключається чи обмежується можливість застосування або

примусової реалізації тих чи інших компенсаційно-майнових санкцій, які кваліфікуються як конкретні заходи цивільної відповідальності. Причому національне законодавство багатьох зарубіжних країн, норми міжнародно-правових актів та модельні документи європейського приватного права чільне місце у системі зазначених чинників закріплюють за обставинами непереборної сили (*force majeure*). Адже вирішальний вплив останньої, за окремими, вельми рідкісними, винятками, визнається об'єктивною межею цивільно-правової відповідальності навіть у разі виключення зі складу її умов вини правопорушника.

Втім у вітчизняній науці цивільного права проблема визначення суті й критеріїв непереборної сили, юридичних наслідків її вияву, порядку встановлення фактичної наявності її впливу тощо не дістала належного висвітлення. Серед іншого, нині вочевидь бракує наукових розвідок, присвячених порівняльно-правовому дослідженню згаданого правового феномена і тієї ролі, яку покликана відігравати у забезпеченні його позитивної формалізації Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. [1].

Водночас звернення до порушеної тематики стає дедалі більш нагальним з огляду на нещодавні зміни, внесені до законодавства України, щодо регламентації цивільних відносин, які зазнають впливу непереборної сили. Зрештою, реалізація євроінтеграційних устремлінь України, формалізованих, зокрема, в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами – з іншої [2], на нашу думку, має передбачати й певну гармонізацію дотичних до тематики непереборної сили аспектів правового регулювання, притаманних європейському приватному праву і цивільному праву України. Тому метою представленої статті є зіставлення реалізованих у різних правових системах, міжнародному приватному праві та модельних актах європейського приватного права підходів до непереборної сили з метою визначення оптимальної правової моделі врахування юридичного значення такого роду обставин у цивільному праві України.

Як правило, звільнення від цивільно-правової відповідальності зумовлюють юридичні факти і правові характеристики, які, попри порушення прав кредитора, засвідчують відсутність принаймні однієї з нормативних, правосуб'єктних, юридико-фактичних, процесуальних підстав, об'єктивних або суб'єктивної умови відповідальності боржника. При цьому правового значення набуває або спеціальна, відмінна від загального порядку застосування конкретної санкції, юридична кваліфікація поведінки безпосереднього правопорушника і зобов'язаної особи (а подеколи і кредитора), наслідків їхніх дій чи бездіяльності або наявності спеціально визначених законодавцем юридичних фактів. Так, непереборна сила визнається підставою для звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання (ст. 617 ЦК України [3]) остільки, оскільки (і наскільки) її вплив виключає вирішальну зумовленість факту порушення суб'єктивного цивільного права кредитора саме поведінкою боржника.

Обставини, що зумовлюють повне або часткове звільнення від цивільно-правової відповідальності, можуть бути прямо закріплені в законодавстві чи узгоджені в договорі. При цьому дія принципу свободи договору обмежується засадами справедливості, розумності й добросовісності – надто в частині недопущення звільнення від відповідальності за умисні правопорушення та забезпечення справедливого балансу інтересів фактично нерівних за своїми можливостями сторін (насамперед маємо на увазі захист прав споживачів як слабкої сторони договору).

Такий підхід має поширюватися як на договірну, так і на позадоговірну відповідальність. Недарма у ст. VI.-5.401 Принципів, дефініцій та модельних правил європейського приватного права (Проект спільної системи підходів; далі – DCFR) [4], яка регламентує охоронні відносини, що виникають із деліктів, наголошується на недопустимості виключення або обмеження відповідальності: за умисне заподіяння шкоди; у випадку, коли шкода спричинена повним ігноруванням очевидних за даних обставин вимог щодо вияву належної турботливості; якщо звільнення від відповідальності суперечить принципу добросовісності й чесного ведення справ; у разі завдання шкоди дефектами у продукції. Своєю чергою, ст. III.-3.105 DCFR установлює правило про недійсність договірних умов, які виключають чи обмежують можливість відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я (включно зі смертельною шкодою), яку було заподіяно внаслідок умислу або грубої необережності. Крім того, зазначена стаття забороняє звернення до умов договору, які усувають можливість застосування тих чи інших способів захисту всупереч принципу добросовісності й чесного ведення справ.

Безперечно, оцінка поведінки сторін на предмет додержання ними вимог добросовісності має значення й для кваліфікації певних фактів як таких, що мають ознаки непереборної сили та зумовлюють звільнення від цивільно-правової відповідальності – зокрема й тоді, коли конкретні життєві обставини були пойменовані як вияви непереборної сили (форс-мажору) в договорі. Принаймні суди мають зважати на наявність у боржника можливості достовірно передбачити настання події, яка створить нездоланні перешкоди для виконання покладених на нього обов'язків, і вжити належних заходів для уникнення або мінімізації пов'язаних з відповідною подією негативних наслідків для прав та законних інтересів кредитора.

З цього приводу варто звернути увагу на положення ст. III.-3.104 DCFR, ст. 7.1.7 принципів UNIDROIT [5] і майже тотожні до них приписи ст. 79 Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., згідно з якою сторона не несе відповідальності за невиконання будь-якого зі своїх зобов'язань, якщо доведе, що воно було викликане перешкодою поза її контролем і що від неї нерозумно було очікувати прийняття до уваги цієї перешкоди під час укладення договору або уникнення чи подолання цієї перешкоди чи її наслідків. До того ж таке звільнення від відповідальності поширюється лише на той період, протягом якого існує дана перешкода, а сторона, яка не виконує свого зобов'язання, повинна повідомити іншу сторону про перешкоду і про її вплив на її здатність здійснити виконання. Якщо це повідомлення не отримане іншою стороною протягом розумного строку після того, як про цю перешкоду стало чи повинно було стати відомо боржникові, він нестиме відповідальність за збитки, які є результатом того, що таке повідомлення не було отримане.

Втім притаманний вітчизняному законодавству підхід до визначення непереборної сили та її наслідків значною мірою суперечить наведеним положенням. Причому такий стан речей значною мірою зумовлений неприпустимою фрагментарністю вітчизняного правового регулювання в означеній сфері. Адже ЦК України, по суті: взагалі не дає дійсно змістовного, розгорнутого визначення непереборної сили як обставини, що звільняє від відповідальності (її критерії, до того ж з якоїсь незрозумілої причини протиставлені один одному, наведені у ст. 263 ЦК України, що визначає підстави зупинення перебігу позовної давності, а не у ст. 617 ЦК України); не акцентує увагу на суто зовнішній природі зазначеного чинника щодо власної поведінки учасника цивільних відносин; ігнорує можливість нехтування вимогами добросовісності за наявності в особи певних відомостей, достатніх для формування достовірного передбачення щодо виникнення у майбутньому або фактичного існування на момент укладання договору перешкод, які унеможливають виконання її обов'язків; не покладає на боржника конкретних обов'язків щодо інформаційної співпраці з кредитором з метою мінімізації ймовірних втрат останнього.

Отже, в Україні правове регулювання цивільних відносин, обтяжених впливом непереборної сили, загалом не враховує необхідності створення спеціальних гарантій послідовного додержання несправною стороною вимог, що впливають із принципу добросовісності й покликані утвердити максимальну безпеку кредитора.

Натомість статті 117 і 118 Договірного права Народної Республіки Китай [6] демонструють прагнення до повнішої імплементації вищезгаданих положень UNIDROIT і Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. Водночас відповідні статті китайського законодавства містять кілька важливих норм, творче використання яких може сприяти дійсно справедливому вирішенню справ щодо застосування заходів цивільно-правової відповідальності. Передовсім йдеться про уточнення з приводу можливості як повного, так і часткового припинення невиконаного зобов'язання залежно від впливу непереборної сили та, навпаки, його збереження в разі виникнення такого роду обставин у період прострочення виконання, за яке відповідає сторона. Поряд з цим китайський законодавець дещо відійшов від конвенційного формулювання непереборної сили, замінивши його більш стислою й місткішою вказівкою на три неодмінні ознаки такого роду обставини: непередбачуваність, невідворотність та нездоланність.

Критерій передбачення тут, з одного боку, покликаний забезпечити добросовісність заінтересованої особи, а з іншого – впливає з урахуванням того факту, що за тривалого вияву певних об'єктивно невідворотних обставин непереборної сили їх надзвичайність, принаймні для окремих категорій учасників цивільних відносин, неминуче нівелюється. Це, своєю чергою, надає можливість вживати належні заходи для мінімізації негативного впливу конкретного зовнішнього чинника на можливість виконання зобов'язання.

Виразу прихильність до представленої у Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. концепції непереборної сили демонструє ЦК Республіки Литва [7]. До того ж його норми деталізують і низку додаткових аспектів правового регулювання, серед яких можна виокремити наголос ч. 4 ст. 6.212 ЦК Республіки Литва на тому, що застосування нормативних положень щодо юридичного значення непереборної сили не позбавляє заінтересовану сторону наданого законом права розірвати договір, зупиняти його виконання та вимагати сплати належних їй процентів. Напевно, варто згадати і наведений у ч. 1 тієї самої статті перелік обставин, які не можуть вважатися непереборною силою – відсутність на ринку необхідних товарів, недостатність у сторони фінансових ресурсів та порушення власних зобов'язань контрагентами боржника (що спонукає вкотре замислитися над правильністю реалізованого у ст. 617 ЦК України рішення співвіднести ті самі обставини не з непереборною силою, а з виною зобов'язаної особи).

Слід зазначити, що відповідно до ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» [8] саме Торгово-промислова палата (далі – ТПП) України та уповноважені нею регіональні

ТПП засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини протягом семи днів з дня звернення суб'єкта господарської діяльності. При цьому в названому Законі України зазначено: «Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади, вторгнення, блокада, революція, заколот, повстання, масові заворушення, введення комендантської години, експропріація, примусове вилучення, захоплення підприємств, реквізиція, громадська демонстрація, блокада, страйк, аварія, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух, тривалі перерви в роботі транспорту, регламентовані умовами відповідних рішень та актами державних органів влади, закриття морських проток, ембарго, заборона (обмеження) експорту/імпорту тощо, а також викликані винятковими погодними умовами і стихійним лихом, а саме: епідемія, сильний шторм, циклон, ураган, торнадо, буревій, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, град, заморозки, замерзання моря, проток, портів, перевалів, землетрус, блискавка, пожежа, посуха, просідання і зсув ґрунту, інші стихійні лиха тощо».

Таким чином, ТПП уповноважені давати суто юридичну кваліфікацію потенційно невичерпному переліку обставин суспільного життя і природних явищ на предмет їх відповідності критеріям: а) надзвичайності та невідворотності; б) здатності об'єктивно унеможливлювати виконання зобов'язань. Заразом по суті встановлюється неспростовна презумпція того, що прямо перелічені у ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» обставини беззастережно відповідають усім переліченим критеріям. Проте погодитися з таким підходом важко.

Однією з ознак непереборної сили є її відносний характер. Тому ті самі військові дії, а тим паче військова мобілізація або серйозна небезпека («загроза») виникнення збройного конфлікту можуть у певних життєвих ситуаціях поставати як надзвичайні й невідворотні обставини у відносинах між певними сторонами, тоді як у інших спірних ситуаціях, що виникли за участі тих самих учасників або інших суб'єктів, які здійснюють свою діяльність за аналогічних умов (мають те саме місцезнаходження зокрема), про жодний надзвичайний і невідворотний вплив таких обставин на можливість виконання зобов'язання не йтиметься.

З цього погляду неоднозначно виглядають положення ст. 10 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» [9], згідно з якою протягом дії цього Закону єдиним належним та достатнім документом, що підтверджує настання обставин непереборної сили (форс-мажору), що мали місце на території проведення АТО, як підстави для звільнення від відповідальності за невиконання (неналежного виконання) зобов'язань, є сертифікат ТПП України. Адже торгово-промислові палати, не будучи органами здійснення правосуддя, позбавлені доступу до належного процесуального інструментарію для достовірного встановлення всіх істотних фактичних обставин кожної конкретної справи. Проте лише на підставі всебічного аналізу зазначених обставин можна дійти дійсно обґрунтованого висновку про наявність або відсутність вирішального впливу непереборної сили.

Схоже на те, що подібні міркування беруться до уваги й багатьма національними правовими системами, оскільки зарубіжний досвід [10] засвідчує перевагу судового порядку встановлення (доказування або спростування) факту наявності обставин непереборної сили над процедурами, що передбачають надання виняткових повноважень у цій сфері тим чи іншим спеціально уповноваженим адміністративним органам або самоврядним організаціям.

Натомість суди загальної юрисдикції наділені усіма необхідними для цього процесуальними повноваженнями. При цьому доступ до механізмів апеляційного і касаційного оскарження судових рішень створює додаткові гарантії для додержання у порушених питаннях засад справедливості, розумності й добросовісності. До того ж суто формально ні ст. 10 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції», ні, тим паче, ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» не скасовують юрисдикцію судів у частині можливості використання саме судового порядку встановлення наявності непереборної сили (в окремому або позовному провадженні) як факту, що має юридичне значення для виникнення, зміни або припинення цивільних відносин.

Насамкінець кілька слів слід сказати й про легальну дефініцію непереборної сили, яка, на нашу думку, має на пряму корелювати з визнанням у міжнародному і європейському приватному праві поняттям події поза контролем. Недарма ст. VI.-5.302 DCFR, котра так і озаглавлена «Подія поза контролем», передбачає звільнення особи від позадоговірної відповідальності у разі спричинення шкоди надзвичайною подією, яку не можна було відвернути вжиттям будь-яких розумних заходів і яка не може розглядатися як ризик, покладений на зазначену особу.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків.

1. Новітнє законодавство України щодо визначення змісту обставин непереборної сили, їх правового значення та порядку встановлення у окремих своїх положеннях суперечить Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., а також модельним документам європейського приватного права, міркуванням справедливості, розумності й добросовісності, що засвідчує необхідність коригування їх змісту.

2. Доцільним є пряме законодавче закріплення за стороною договору, порушеного внаслідок впливу обставин непереборної сили, права вимагати розірвання договору, сплати належних з іншої сторони процентів, зупиняти виконання порушеного договірною зобов'язання.

3. В імовірній легальній дефініції непереборної сили як чинника, вирішальний вплив якого на порушення суб'єктивного цивільного права кредитора зумовлює звільнення боржника від цивільно-правової відповідальності: слід поєднати поняття події поза контролем з критеріями надзвичайності та невідворотності відповідної обставини; визначити наслідки передбачення її настання (так само як і спричинених нею негативних наслідків) зобов'язаною особою; врахувати можливість обмеженого в часі та (або) поєданого з власними неправомірними діями чи бездіяльністю боржника впливу непереборної сили; покласти на сторони договору обов'язок вчасно інформувати одна одну про виникнення обставин непереборної сили; закріпити у цивільному процесуальному законодавстві можливість розгляду в окремому провадженні справ про встановлення факту виникнення зазначених обставин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Законодавство».

2. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Законодавство».

3. *Цивільний кодекс України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Законодавство».

4. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf.

5. *Unidroit principles 2010* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/404-chapter-7-non-performance-section-1-non-performance-in-general/1050-article-7-1-7-force-majeure>.

6. *Contract Law of the People's Republic of China* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383564.htm.

7. *Civil Code of the Republic of Lithuania* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_1?p_id=404614.

8. *Закон України «Про торгово-промислові палати в Україні»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Законодавство».

9. *Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції»* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Інформаційно-правова система «Законодавство».

10. *Аналитическая справка по вопросам предоставления официальных документов, подтверждающих форс-мажорные обстоятельства в странах мира* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://buhgalteria.com.ua/Hit.html?id=1698>.

Prymak V. D. Force majeure as a circumstance that exempts from civil liability: comparative law aspects

In this article with using a comparative law method author examines actual issues of legal regulation on civil relations affected by the force majeure, which is the ground for exemption the obliged person from civil liability.

Key words: force majeure, civil responsibility, extreme unpredictability, irresistibility, contract.

Примак В. Д. Непреодолимая сила как обстоятельство, освобождающее от гражданско-правовой ответственности: сравнительно-правовое измерение

В статье с использованием сравнительно-правового метода рассматриваются актуальные вопросы правового регулирования гражданских отношений, на которые воздействуют обстоятельства непреодолимой силы, являющиеся основанием для освобождения обязанного лица от гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: непреодолимая сила, гражданско-правовая ответственность, чрезвычайность, неотвратимость, договор.