

**НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ
ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМЕНІ АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК
УКРАЇНИ**

**МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ
НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Монографія
за ред. Миколи ГАЛЯНТИЧА та Юрія ЗАКИ

Київ 2022

УДК 342.7
М54

Рекомендовано до друку на засіданні Вченої ради Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України (протокол № 8 від 31 серпня 2022 р.)

Рецензенти:

Майданик Роман Андрійович, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України (професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка);

Васильєва Валентина Антонівна, доктор юридичних наук, професор (директор Навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»);

Скрипник Володимир Леонідович, доктор юридичних наук, доцент (завідувач кафедри галузевих юридичних наук Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського).

Друк публікації здійснено коштами авторів

Механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Монографія. За ред. М. К. Галянтюча та Ю. О. Заїки. К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 340 с.

М54

ISBN 978-617-8084-13-4

Монографія присвячена дослідженню механізму цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції.

Дослідження розраховане на науковців, викладачів, аспірантів та студентів юридичних вузів і факультетів, а також усіх, хто цікавиться проблематикою особистих немайнових відносин.

УДК 342.7

ISBN 978-617-8084-13-4

© Колектив авторів, 2022
© Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022

3
ЗМІСТ

ВСТУП 5

**РОЗДІЛ 1. СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ОСОБИСТИХ
НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН..... 8**

1.1. Зміна правової природи регулювання особистих немайнових відносин в історії європейського права 8

1.2. Становлення і розвиток вітчизняної доктрини у сфері особистих немайнових відносин 42

1.3. Поняття правосуб'єктності фізичної особи як цивільно-правової категорії 71

1.4. Поняття та ознаки особистих немайнових відносин 91

1.5. Види особистих немайнових відносин..... 106

1.6. Місцезнаходження як особисте немайнове право юридичної особи..... 125

**РОЗДІЛ 2. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОСОБИСТИМИ НЕМАЙНОВИМИ
ПРАВАМИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ
ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....135**

2.1. Правове регулювання немайнових відносин, пов'язаних із правом фізичної особи на життя..... 135

2.2. Правове регулювання відносини, які пов'язані із правом фізичної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу 158

2.3. Правове регулювання відносин, пов'язаних із правами, що забезпечують свободу та особисту недоторканність фізичної особи..... 174

РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ОСОБИСТИМИ НЕМАЙНОВИМИ ПРАВАМИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ187

3.1. Правове регулювання відносин, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи (право на ім'я, право на зміну імені, право на використання імені, право на індивідуальність)..... 187

3.2. Правове регулювання відносин, пов'язаних із визначенням соціального статусу фізичної особи (честь, гідність, ділова репутація).....207

3.3. Правове регулювання відносин, пов'язаних із правом фізичної особи на приватність (право на особисте життя та його недоторканність, права на інформацію та права на особисті папери, таємницю кореспонденції)236

3.4. Правове регулювання відносин, що виникають у зв'язку з правом особи на вибір місця проживання, правом на свободу пересування, правом на вибір роду занять та правом на недоторканність житла262

3.5. Правове регулювання відносин, що виникають із права фізичної особи на свободу об'єднання та права на мирні зібрання..... 293

ВИСНОВКИ.....331

Авторський колектив 339

ВСТУП

Silent enim legēs inter arma

(Під час війни закони мовчать). – Цицерон

Сучасний розвиток суспільних відносин надає кожному усвідомлення значимості особистих немайнових прав, які у своїй сукупності дозволяють особі мати умови життя гідні людини, а також бути рівним у сфері соціального буття.

Нині в Україні докорінно змінилося розуміння приватного життя. Відрита військова агресія зі сторони Російської Федерації окрім порушення таких загально цивілізаційних цінностей, як суверенітет, демократія, верховенство права та міжнародний правопорядок, зруйнувала можливості реалізації фізичними та юридичними особами своїх суб'єктивних приватних прав. Нехтуючи своїми майновими правами та рятуючи свої життя, мільйони громадян України стали внутрішньо переміщеними особами. В умовах війни держава об'єктивно не здатна належним чином охороняти, а у визначених Конституцією України навіть має право обмежувати, окремі суб'єктивні приватні права.

Утверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, правове регулювання суспільних відносин має ґрунтуватися на спільних цінностях, зокрема поваги до прав людини і основоположних свобод. Нормативно йдеться про так звані конвенційні права, закріплені у європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: право на життя, заборона катування, заборона рабства і примусової праці, право на свободу та особисту недоторканність, право на справедливий суд, ніякого покарання без закону, право на повагу до приватного і сімейного життя, свобода думки, совісті і релігії, свобода вираження поглядів, свобода зібрань та об'єднання, право на шлюб, право на ефективний засіб правового захисту, заборона дискримінації, а також права та свободи встановлені додатковими протоколами.

Основна частина конвенційних прав та основоположних свобод мають правову природу особистих немайнових прав, тому саме вони є першочерговими орієнтирами в удосконаленні чинного законодавства. Сучасною цивілістичною доктриною інститут особистих немайнових відносин пропонується розглядати як окрему підгалузь цивільного права, адже сучасна модель цивільного законодавства надає пріоритет саме немайновим відносинам та загальнолюдським цінностям. З огляду на це, існує постійний інтерес науковців до цієї значимої і широкою за змістом інституції.

Запропонована монографія підготовлена науковцями Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАІПрН України (далі – Інститут), які мали на меті дослідити механізм цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин в умовах євроінтеграції. Так, в межах проблематики становлення і розвитку особистих немайнових відносин розглядаються зміна правової природи регулювання особистих немайнових відносин в історії європейського права (О. Гайдулін, І. Шаркова), становлення і розвиток вітчизняної доктрини у сфері особистих немайнових відносин (Ю. Заїка), поняття правосуб'єктності фізичної особи як цивільно-правової категорії (М. Стефанчук), поняття, ознаки та види особистих немайнових відносин (Н. Давидова). З огляду на особливості правового регулювання досліджуваних відносин, окремо окреслюється правове регулювання відносин, пов'язаних із особистими немайновими правами, що забезпечують природне існування фізичної особи, а також правове регулювання відносин, пов'язаних із особистими немайновими правами, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Таким чином, автори акцентують увагу на правовому регулюванні: немайнових відносин, пов'язаних із правом фізичної особи на життя (Ю. Заїка); відносин, які пов'язані із правом фізичної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу (О. Менделя); відносин, пов'язаних із правами, що забезпечують свободу та особисту недоторканність фізичної особи (Н. Давидова); відносин, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи (М. Галянтюк,

О. Пижова); відносин, пов'язаних із визначенням соціального статусу фізичної особи (М. Галянтич, Ю. Заїка); відносин, пов'язаних із правом фізичної особи на приватність (М. Бернацький); відносин, що виникають у зв'язку з правом особи на вибір місця проживання, правом на свободу пересування, правом на вибір роду занять та правом на недоторканність житла (М. Галянтич, О. Пижова); відносин, що виникають із права фізичної особи на свободу об'єднання та права на мирні зібрання (І. Калаур, В. Кочин).

Червоною ниткою цієї монографії проходить євроінтеграційний напрям розвитку вітчизняного цивільного права, що є одним із пріоритетів фундаментальних досліджень Інституту, зокрема у межах розробки сучасної теоретичної моделі цивільно-правового механізму регулювання особистих немайнових відносин.

Авторський колектив висловлює щирі подяку рецензентам цієї праці: доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України **Роману МАЙДАНИКУ**, доктору юридичних наук, професору **Валентині ВАСИЛЬЄВІЙ** та доктору юридичних наук, доценту **Володимиру СКРИПНИКУ**. Окремі слова вдячності директору Інституту – доктору юридичних наук, професору, академіку НАПрН України **Олександру КРУПЧАНУ**.

Переконані, що запропоновані результати наукового пошуку стануть у нагоді не лише дослідникам в галузі цивільного права, а й сформуєть фундамент для науковців, які опікуються суміжною проблематикою.

Сподіваємося, що сутність та зміст особистих немайнових прав будуть належним чином переосмислені, охорона особистих немайнових відносин знайде якісно новий вимір державної діяльності, що дозволить реалізувати основоположний конституційний принцип – Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

РОЗДІЛ 1

СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН

1.1. Зміна правової природи регулювання особистих немайнових відносин в історії європейського права

Методологічні пролегомени: концептуальні розбіжності між революцією та еволюцією. Надзвичайна складність самого змісту цієї проблеми, якій присвячений цей розділ, та значний креативний потенціал її розв'язання вимагають приділити особливу увагу визначенню методологічних засад даного дослідження, що не може обійтися без з'ясування світоглядних, філософських засад як теорії пізнання, так і філософії права, передусім правової аксіології.

Досить популярний в англо-американському дискурсі аналітично-філософський метод (або метод філософії мови) націлює дослідника на те, що значеннєвий зміст будь-якого сучасного поняття, попри всі змістовні трансформації, не втрачає жодного з попередніх значень, а первісний смисл (етимологія) є дороговказним для будь-яких семантичних інтерпретацій.

Обидва терміни мають спільний етимологічний виток: праїндоевропейське *vel(w)e* – «крутити», «валяти», що вказує на певні колоподібні рухи та дії. Однак наступні трансформації латинської мови засвідчують принципово різне, кардинально протилежне спрямування цих рухів, що репрезентуються в латиномовній вербалізації еволюції та революції.

Якщо лат. іменник *evolutiō* означає «розгортання», «розкриття» і походить від дієслова *evolvere*, що має значення «розгортати», «розкатувати», «викочувати»¹, то лат. *revolutiō* – «відкатування», «перегортання» від *revolvere* – «котити назад», «перетворюватися»².

¹ Evolution – Вікісловарь. Hero Dictionary. URL: <https://www.herodictionary.com/ru/evolution> (дата звернення: 01.08.2022).

² Revolution – Вікісловарь. Hero Dictionary. URL: <https://www.herodictionary.com/ru/revolution> (дата звернення: 01.08.2022).

Отже, враховуючи не лише етимологію, а й сучасні значення цих ключових для нашого дослідження слів, ми маємо на меті з'ясувати – чи відбулися принципові, «революційні» зміни в правовій природі особистих немайнових прав, чи їхня сутність кардинально не змінилася і лише будь-якої проблематики еволюціонізувала шляхом переформатування її вічних атрибутів?

Загально визнаним у сучасній доктрині права є те, що правова природа певної галузі, інституту, окремої норми – це передусім належність даного компоненту правової системи до відповідної її підсистеми або «галузева належність» як суто структурно-інституціональна характеристика. Зміна ж правової природи – це надзвичайна ситуація, яка призводить до зміни самої сутності певного правового явища і може бути образно порівняна, наприклад, з тектонічними зсувами земної кори.

Всесвітня історія права, і зокрема історія європейської культурно-правової традиції, знає небагато прикладів кардинальної зміни правової природи цілої галузі права, яка, полишаючи царину публічного права, вкорінюється у сфері права приватного і при цьому посідає чільне місце в правовій системі суспільства. Існує точка зору, що саме такою галуззю є право прав людини і передусім такий інститут цивільного права як особисті немайнові права.

Враховуючи морально-психологічну забарвленість цієї специфічної складової цивілістики, необхідно відмежуватися від інтуїції та образних аналогій в дослідженні цієї проблематики. У зв'язку з цим варто згадати позицію відомого британського вченого, послідовного прибічника лібералізму, утилітаризму та егалітаризму Джона Стюарта Мілля (*John Stuart Mill*; 1806 – 1873), який попереджав: «...Будь-який висновок (а отже, і будь-яке доведення, відкриття будь-якої істини, яка не належить до істин самоочевидних) складається з індукцій та з тлумачення індукцій... всім своїм не-інтуїтивним знанням ми зобов'язані цьому джерелу». Далі мислитель застерігає, що для практичних завдань (передусім для адвоката або судді) цей метод має істотні обмеження, які передусім стосуються не самої індукції, а підбору вихідних

індукцій, які мають бути не випадковими, а повинні стосуватися самої сутності об'єкта дослідження³.

Саме тому, використовуючи індуктивний метод сходження від окремого до загального, спробуємо виокремити початковий об'єкт наукового аналізу. Для цього нам необхідно визначити простий правовий феномен, який виступає у якості одиничної, але типової конкретності правового буття особистих немайнових відносин, що репрезентує в мініатюрі їхню складну і динамічну морально-правову сутність.

Зміни в концептуальному осмисленні правової природи права прав людини найбільш рельєфно проявляються в юридичній оцінці більш конкретних проблем окремих інститутів цієї галузі права і передусім тих, що безпосередньо пов'язані з моральними аспектами суспільного життя. Докладніше зупинимось на найбільш репрезентативних ситуаціях, що мали місце в історії європейського права.

Нетиповість типового: феноменологія морально-правових трансформацій в історії права прав людини. Наочним прикладом перманентної трансформації регулювання особистих немайнових відносин є зміни, яких зазнав інститут *конкубінату* (лат. *concupitus*, від *con* (*cum*) разом з *cuvo* – лежу, спільне мешкання, співжиття) в римському праві та сучасному цивільному праві⁴.

У республіканські часи Стародавнього Риму таке фактичне співжиття чоловіка і жінки було скоріше виключенням із загального правила і не створювало правових наслідків для його учасників, подібних до тих, що передбачалися для подружжя. В період принципату конкубінат отримав значне поширення і під час правління християнських імператорів уже визнавався особливим правовим інститутом.

³ Милль Дж. Ст. Система логик силлогистической и индуктивной: изложение принципов доказательства в связи с методами научного исследования. В трех томах /перевод с английского под ред. В. Н. Ивановского. Москва: Издание Г. А. Лемана, 1914. С. 256–258.

⁴ Дашпутіна Рада. Конкубінат і все, що з цим пов'язано. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/konkubinaty-i-vse-shho-z-tsym-pov-yazano/> (Дата звернення: 12.06.2018).

Однак задоволення тілесних (статевих) потреб у формі тимчасового співжиття не могло бути санкціоноване християнською мораллю, тому цей інститут у IX столітті було рішуче скасовано. У Західній Європі конкубінат втратив свою легальності дещо пізніше, а з XIX був навіть криміналізований.

Справжній законодавчий «переворот» (а для багатьох – «революція у праві») відбувся в 1987 році, коли у Швеції, уперше серед новітніх європейських країн, було ухвалено Закон «Про конкубінат» (англ. *Domestic Partnership Act*, швед. *Äktenskapsbalk*)⁵. Подальший розвиток інституту конкубінату в цій країні знаменувало ухвалення в 2003 році нової редакції Закону «Про співжиття» (англ. *The Cohabitation Act*, швед. *Sambolag*)⁶. Коло країн, які слідують прикладу Швеції в цьому питанні, постійно розширюється, однак Україна та інші пострадянські як і колишні соціалістичні країни не поспішають з легалізацією конкубінату. Водночас у країнах західної демократії правовий режим конкубінату дедалі частіше поширюється й на одностатевих співмешканців і наближається за своїм нормативним змістом до законного шлюбу.

При цьому законодавчо оформлене поняття «сімейне життя» (*family life*) в законодавчій та судовій практиці європейських країн отримало досить широке тлумачення. В їхній трактовці до його змісту належать не лише офіційно оформлені шлюбні відносини, а й фактичні відносини достатньо тривалого співжиття, за яким партнери ставляться один до одного як подружжя⁷.

Дійсно, відповідно до настанов деонтології моральні догмати не підлягають змінам, мораль не еволюціонує: «Ваше ж слово хай буде: так-так, ні-ні. А що більше над це, то те від лукавого».

⁵ Äktenskapsbalk (1987:230). t.o.m. SFS 2021:529. SverigesRiksdag. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aktenskapsbalk-1987230_sfs-1987-230 (дата звернення: 01.08.2022).

⁶ Sambolag (2003:376). t.o.m. SFS 2011:493. Sveriges Riksdag. URL: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/sambolag-2003376_sfs-2003-376 (дата звернення: 01.08.2022).

⁷ *Boughanemi v. France*, no. 22070/93, 24 April 1996, §41, Reportsof Judgmentsand Decisions 1996-II. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f24.html> (дата звернення: 01.08.2022).

(Від Матвія 5:37)⁸. Однак істотно змінюється правова оцінка моральних цінностей, іноді досить швидко.

Показовою у цьому плані є позиція Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ; англ. *European Court of Human Rights*, фр. *Cour européenne des droits de l'homme* – ЄСтНР), яку варто дослідити більш докладно⁹.

У зв'язку з тим, що в державах – членах Ради Європи зміна правових оцінок неофіційного співжиття різних осіб, у тому числі ЛГБТ-спільнот, є контроверсійною щодо тривалої християнської культурно-історичної традиції, інтерпретаційна практика ЄСПЛ з цього питання характеризується значним збільшенням аброгативних (скасовуючих) прецедентів.

Так, у справі «Ріс проти Сполученого Королівства» (*Rees v. The United Kingdom*) (1986) ЄСПЛ одностайно постановив, що поняття шлюбу охоплює лише традиційний шлюб між представниками різної статі, чоловіком та жінкою. Саме тоді чоловік, що змінив свою стать, не зміг одержати право на шлюб з іншим чоловіком¹⁰. Коли не лише у Великобританії, а й в цілому на Заході, ставлення громадськості та офіційних органів влади до цього питання принципово змінилося на протилежне, це рішення було безсерйозних складнощів через 16 років успішно скасовано¹¹.

У результаті такої еволюції для сучасного підходу ЄСПЛ стало характерним, що будь-яке втручання з боку держави у сферу як гетеросексуальних, так і гомосексуальних і лесбійських відносин,

⁸ Біблія в перекладі Івана Огієнка, 1962. URL: <https://biblenow.net/uk/bibliya/bibliya-v-per-ivana-ogienka-1962/novu-zavit/vid-matviya/5> (дата звернення: 01.08.2022).

⁹ Докладному аналізу ці питання піддані у наступному виданні: Гайдун О. О., Худолей В. Ю., Шаркова І. М. Прецедентне право Європейського суду з прав людини щодо захисту прав уразливих верств населення: навч. посіб. Харків: ФОП Лисенко І. Б., 2018. 300 с.

¹⁰ *Rees v. The United Kingdom*, 17 October 1986, § 50, Series A no. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57564> (дата звернення: 01.08.2022).

¹¹ *Christine Goodwin v. theUnitedKingdom* [GC], no. 28957/95, § 100, ECHR 2002-VI. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>; *I. v. theUnitedKingdom* [GC], no. 25680/94, §70, 11 July 2002, ECHR 2002 URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-6059.5> (дата звернення: 01.08.2022).

повинно мати досить вагомій підставі¹². При цьому насторожує, що Суд попри всіх своїх апеляцій на спільний досвід окремих країн, сам іде на упередження тенденції подібної лібералізації та декриміналізації в багатьох європейських країнах, навіть там, де законодавство категорично заперечує легалізацію педофільії. ЄСПЛ зауважує, що всі сексуальні відносини повинні мати рівний ступінь захищеності від державного втручання, включаючи однакове законодавче регулювання добровільних відносин між дорослими та підлітками¹³.

За цих обставин Страсбурзький суд продовжує маневрувати між двома караючими «монстрами» – Мораллю-Сциллою і Законом-Харибдою, що іноді конкурують між собою. Прикладом таких коливань є порівняльний аналіз відповідних законодавчих актів в Англії та Уельсі, Шотландії та Північній Ірландії, наведений в рішенні ЄСПЛ у справі «Даджен проти Сполученого Королівства» (*Dudgeon v. the United Kingdom*) від 22 жовтня 1981 р.

Так, Суд визначив, що в Північній Ірландії відповідно до Закону про злочини проти особи 1861 р. і Закону про внесення змін до кримінального законодавства 1885 р. протиприродні статеві зв'язки і груба непристойність, незалежно від того, чи здійснюються вони приватно або публічно, є кримінально караними злочинами, що передбачають покарання від позбавлення волі строком на два роки (за грубі непристойні дії) до довічного ув'язнення (за протиприродні статеві зв'язки). При цьому за чинним законодавством добровільні сексуальні стосунки між дорослими жінками не визнаються кримінальним злочином.

Як зазначив Суд, за деякими винятками, що стосуються психічно хворих, військовослужбовців і моряків торговельного флоту, акти гомосексуального характеру, що здійснюються за закритими дверима і за згодою між двома особами чоловічої статі віком від 21 року і старшими, перестали вважатися кримінальним

¹² *Smith and Grady v. the United Kingdom*, nos. 33985/96 and 33986/96, § 87, ECHR 1999-VI. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58408> (дата звернення: 01.08.2022).

¹³ *L. and V. v. Austria*, nos. 39392/98 and 39829/98, § 50, ECHR 2003-I URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60876>; *S.L. v. Austria*, no. 45330/99, § 36, ECHR 2003-I URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60877>.

злочином в Англії і Уельсі після ухвалення Закону про статеві правопорушення 1967 р., а також у Шотландії після ухвалення Закону про кримінальне судочинство 1980 р.¹⁴.

У скарзі, поданій підданим Сполученого Королівства Дадженом до Комісії, він стверджував, що кримінальне право Північної Ірландії, забороняючи добровільні приватні гомосексуальні стосунки між дорослими чоловіками, здійснює необґрунтоване втручання в його право на особисте життя, передбачене ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (*the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, скорочений неофіційний варіант назви Європейська конвенція з прав людини – *The European Convention on Human Rights – ECHR*). Зокрема заявник стверджував, що відповідно до законодавства Північної Ірландії він піддається ризику кримінального переслідування у зв'язку з його гомосексуальними схильностями, терпить постійне страждання і нервові напруження внаслідок самого факту існування подібних законів, а також страх утиску і шантажу.

У своєму Рішенні ЄСПЛ звернув увагу на глибокі відмінності громадської думки Північної Ірландії та інших частин Великобританії стосовно цих актуальних питань суспільної моралі. Суд погодився з тим, що північноірландське суспільство є консервативнішим і надає більшого значення релігійним чинникам. Це, зокрема, пояснює чому північноірландське законодавство має більш суворий характер, у тому числі й норми, що регулюють гетеросексуальні стосунки.

Однак, на думку Суду, той факт, що аналогічні заходи не є необхідними в інших частинах Сполученого Королівства або в інших державах – членах Ради Європи, абсолютно не означає, що вони не можуть бути визнані необхідними в Північній Ірландії.

Суд визнав, що існує сильна протидія лібералізації нетрадиційних статевих стосунків, в основі якої лежить неспідробне і

¹⁴ Dudgeon v. the United Kingdom, 22 October 1981, § 60, Series A no. 45 Даджен (Dudgeon). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57473> (дата звернення: 01.08.2022).

щире переконання великого числа авторитетних і шановних членів північноїрландської громади в тому, що зміна законодавства серйозно підірве моральні засади ірландського суспільства.

Попри ці аргументи, Суд заявив, що, з іншого боку, він не може не бачити еволюції інших національних законодавств у цьому питанні. Страсбурзький суд дійшов висновку про те, що хоча члени суспільства, які вважають гомосексуалізм аморальним явищем, будуть шокovanі, ображені і стурбовані наданням гомосексуалістам великих прав, самі по собі подібні настрої не можуть служити підставою для застосування кримінального покарання, коли йдеться про гомосексуальні стосунки за взаємною згодою між дорослими людьми. Саме тому Суд констатував, що Дажден страждав і продовжував страждати від невинного посягання на його право на повагу до особистого життя, що свідчить про те, що має місце порушення ст. 8 Європейської Конвенції з прав людини.

Отже, цей приклад свідчить, що, незважаючи на нав'язливу демонстрацію поваги до моральних традицій окремих країн, ЄСПЛ піддає сумніву правомірність відповідних норм чинного законодавства цих же країн і ставить не лише свою трактовку Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а й протилежну за змістом законодавчу практику інших країн, вище за їхній суверенітет.

Так, незважаючи на те, що Європейський суд з прав людини звертає особливу увагу на те, що права на ефективний захист дітей та інших уразливих категорій осіб мають бути надійно забезпечені, він також вважає, що при цьому необхідно брати до уваги найбільш визначальні тренди змін, які відбуваються у відповідному праві самих Договірних держав¹⁵.

Наприклад у своєму рішенні в справі «М. С. проти Болгарії» (*M. C. v. Bulgaria*) Суд, керуючись принципом динамічного тлумачення, звернув увагу на те, що протягом останніх десятиріч

¹⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «КрістінаГудвін проти Сполученого Королівства» (*Christine Goodwin v. the United Kingdom*) від 11.07.2002 (заява № 28957/95). Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 3. URL:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_100 (дата звернення: 01.08.2022).

у Європі та деяких інших частинах світу спостерігається стійка тенденція до відмови від формалістичних визначень і вузького тлумачення кримінального закону у сфері регулювання сексуальних відносин, і в конкретній справі запропонував керуватися саме цим загальним підходом інших країн, а не чинним законодавством Болгарії¹⁶.

Очікується, що останнім часом буде уточнена позиція ЄСПЛ щодо легалізації усиновлення (удочеріння) одностатевими парами та окремими представниками ЛГБТ-спільнот. Зокрема може бути переглянуте рішення у справі «X, Y and Z проти Сполученого Королівства» (*X, Y and Z v. The United Kingdom*) від 22 квітня 1997 року, яким Суд установив, що відмова відповідних державних органів у реєстрації транссексуала батьком дитини, зачатої через штучне запліднення, не порушує ст. 8 Конвенції¹⁷.

Така мінливість ставлення юристів та суб'єктів нормотворчості і навіть правозастосування до моральних засад шлюбно-сімейних відносин загалом та до *concupitus* зокрема не може приховати незмінну морально-правову сутність цього правового феномена, який послужив нам вдалим приводом для роздумів стосовно еволюції співвідношення моралі та права.

Як свідчать правова доктрина та судова практика, найістотнішою відмінною ознакою конкубінату як певного режиму співжиття чоловіка та жінки завжди було не соціально значуще заснування родини і продовження роду, а індивідуалістичне задоволення статевого потягу. Тому відносини, що виникали і виникають у зв'язку з конкубінатом, жодним чином

¹⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «М.С. проти Болгарії» (*M.C. v. Bulgaria*) від 4 грудня 2003 року (Заява № 39272/98). Практика Європейського суду з прав людини. 2004. № 2. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=629> (дата звернення: 01.08.2022).

¹⁷ *X, Y and Z v. theUnitedKingdom*, no. 21830/93, § § 36, 22 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-II URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032> (дата звернення: 01.08.2022).

не можна віднести до реалізації особистих немайнових прав фізичних осіб, які забезпечують соціальне буття людини, бо вони забезпечують її природне буття¹⁸.

Отже, саме тому від самого початку і до наших часів конкубінату (*concupitus*) не були притаманні найістотніші характеристики законного шлюбу (*matrimonium*), такі як *честь шлюбу* (*honor matrimonii*) та *сімейна любов* (*affection maritalis*).

Зазначемо, що незмінна морально-правова сутність цього явища по-різному кваліфікується в різних історичних періодах. Логічно визнати, що у даному випадку визначальними є не об'єктивні внутрішні фактори, а зовнішні, суб'єктивні. Це стосується й інших проявів особистих немайнових відносин.

Системно-інституціональні зрушення у сфері прав людини як передумова переосмислення їхньої правової природи. Серед низки зовнішніх макрофакторів найближчими за характером впливу на правову аксіологію прав людини є суто інституціонально-правові чинники. Мається на увазі черга докорінних «революцій» у царині права прав людини, що відбулася в Новий та Новітній час, особливо після Другої світової війни, та спричинила «мандрування» інституту особистих немайнових прав від однієї галузі до іншої.

Римське приватне право, яке створило струнку систему принципів і норм, які забезпечували рівність усіх суб'єктів свого права, не сформувало і не могло сформувати галузі, подібної до сучасного права прав людини. Це пояснюється передусім тогочасним звуженням юридичного змісту поняття «людина» лише до вільної особи. З іншого боку, особисті немайнові блага, такі як життя, честь, гідність, здоров'я, свобода думки та слова тощо, через те, що вони завжди були індивідуалізовані і тому абсолютно невідчужувані, не могли бути віднесені до комерційного обороту, який, власне, регулювався приватним

¹⁸ Малога Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. Київ, 2004. 22 с. URL: <https://cutt.ly/eRpHAcб> (дата звернення: 01.08.2022).

правом¹⁹. Приміром поняття честі і гідності у Стародавньому Римі означали повноту громадянських прав – саме тому, не будучи римським громадянином, особа не могла мати честі²⁰.

Виняткова статусність особи в античному світі, яка є похідною від її офіційних правових стосунків з державою, обумовила те, що такі відносини немайнового характеру переважно регулювалися публічним правом, яке було паралельною правовою підсистемою щодо *ius privatum*, принаймні до початку систематизації Юстиніана.

Це, до речі, прояснює істинний смисл відомого вислову цивілістично налаштованого Й. О. Покровського, який зауважував: «Навіть у римському праві, настільки культурному та розвиненому праві, духовна сторона людської особистості виявила лише дуже слабку і поверхневу рефлексію»²¹. Така негативна оцінка врегульованості типових особистих немайнових прав логічна, якщо не виходити за рамки римського приватного права. Навпаки, більш системний підхід до правової системи Стародавнього Риму з урахуванням і його публічно-правової складової приводить до більш оптимістичних висновків про те, що честь і гідність громадян Риму захищалися достатньою мірою²².

Вагомим аргументом, який підтверджує цей висновок, є те, що Закони XII таблиць передбачали суворе кримінальне покарання за такі посягання на честь та гідність особистості, як наклеп і образа, і встановлювали смертну кару, якщо хтось «складає або співає пісню, яка містить наклеп або ганьбить іншу людину»²³.

¹⁹ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. Москва: Юридическая литература, 1989. С. 81–82.

²⁰ Розин Н. Н. Об оскорблении чести: уголовно-юридическое исследование. Вып. 1. Томск: товарищество «Печатня С. П. Яковлева», 1907. С. 64. URL: <http://hdl.handle.net/11701/19037> (дата звернення: 01.08.2022).

²¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 1998. С. 132. (Классика российской цивилистики).

²² Дрямов А. А., Пономаренко В. С. Эволюция представлений о чести и достоинстве и их защите (периоды античный и римский). Известия высших учебных заведений. Уральский регион, 2009. № 4. С. 9–16.

²³ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. С. 12.

Ці положення Законів XII таблиць про морально-правові порушення (*in iuria*) були докорінно реформовані преторським правом, яке заклало основу цивільного захисту особистих немайнових прав, більш схожого на той, що нині здійснюється за нормами прецедентного права. Таким чином, казуїстичні норми цих законів (*edictum generale*) були осмислені та узагальнені, що дало змогу розвинути саму концепцію *in iuria*, поширюючи її майже на будь-які посягання на людську особистість. Преторський едикт скасував старі постійні такси та встановив *Actio iniuriarum aestimatoria* (оцінювальні позови з особистого обурення). У випадку з *iniuria atrox* (обурення) сам претор у кожній справі визначив суму штрафу, до якого слід засудити правопорушника, а в інших справах це право було надано судді *in iudicio*²⁴. Такі позови *in iuriarum* містили гіпотезу *Nequidini famanddi causa fiat* (нехай не вчиняються дії з метою дискредитувати), що передбачала всі можливі випадки завдання моральної шкоди, пов'язані зі спробою посягання на честь та гідність²⁵.

Існує досить обґрунтована версія, яка полягає в тому, що особисті немайнові блага з самого початку, навпаки, належали до приватного права і лише згодом, коли значно збільшилася кількість кримінальних позовів про образу, ображена особа мала сама обирати між цивільним позовом та кримінальним переслідуванням кривдника²⁶.

Як би там насправді не було, але правова природа регулювання особистих немайнових відносин у Стародавньому Римі мала складну природу і залежно від того, який аспект, приватноправовий або публічно-правовий, актуалізувався, оцінка конкретних юридичних фактів могла набувати прямо протилежного характеру, бо в основі цих двох масивів права знаходилися, знаходяться і будуть знаходитися контрадикторні за

²⁴ Покровский И. А. История римского права URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/25/page_49.html#_footnoteref801 (дата звернення: 01.08.2022).

²⁵ Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. Москва: Издат. Группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. С. 558–559.

²⁶ Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/17/page_77.html.

своїм нормативним змістом принципи: *ius privatum* – юридичної рівності сторін, а *ius publica* – правової нерівності.

Однак, у цьому контексті доцільними є такі два небезпідставні припущення стосовно справжньої правової природи регулювання особистих немайнових відносин у римському праві, які потребують окремої, спеціальної наукової перевірки.

По-перше, практично недослідженим у сучасній романистиці є правовий режим регулювання та захисту особистих немайнових прав за правом народів (*ius gentium*). На гіпотезу про те, що існували певні наднаціональні джерела правового регулювання у цій сфері, виводить той факт, що в античні часи вже була розроблена перша космополітична концепція прав людини, до чого доклали зусиль римські стоїки, зокрема Сенека, Марк Аврелій та Епіктет.

По-друге, сучасні дослідження свідчать про те, що в ранньореспубліканському Римі сформувався тісний симбіоз релігійного та цивільного права. Так, давньоримські жреці-понтифіки були наділені реальною судовою владою і розглядали не лише справи релігійного характеру (*de re religionibus*), а й відправляли приватне судочинство (*praeesset privates*). При цьому слід урахувувати, що до цього державна судова влада в Римі тривалий час належала спочатку консулам, а потім преторам. Співставлення цих фактів наводить на думку, що понтифіки не витіснили світських суддів зі сфери державної юрисдикції. Можливо, що ці жреці здійснювали функції, що поєднували компетенції сучасних церковних та третейських судів з розгляду міжособистісних спорів немайнового (морального чи релігійного) характеру.

Можливо саме ця традиція була відроджена в Середньовіччі, коли справи з розгляду спорів особистого немайнового характеру досить активно розглядали саме церковні суди. Не дивно, що своїх найістотніших рис концепція прав людини набула в лоні Церкви, у вченні Фоми Аквінського про природний закон. Але і середньовічне право було також обмеженим соціальною диференціацією, яка набула в ці часи послідовно станового характеру, і тому правове регулювання особистих немайнових прав зводилося переважно до встановлення привілеїв для представників різних станів.

У цей період набуває найрозвинутіших форм саморегулювання реалізації особистих немайнових прав як галузі звичаєвого права, що були репрезентовані як певні корпоративні морально-етичні кодекси честі, які існували практично для всіх тогочасних станів.

До таких актів передусім належить середньовічний рицарський кодекс, один з перших варіантів якого був записаний в героїчній поемі «Пісня про Роланда» (XII ст.). Слід додати також відповідні «процесуальні» норми самозахисту честі та гідності, які зводилися в різноманітні так звані неписані дуельні кодекси дворянського стану, які пізніше зазнали декількох спроб видання, як приміром у Франції у XIX ст.

До подібних зводів звичаєвих норм слід віднести й сотні кодексів джентльмена, які створювалися в США та Британії аж до середини XIX ст. Про те, що саморегулювання особистих немайнових відносин згодом не зникає, свідчить те, що і значно пізніше виникає безліч всіляких моральних кодексів, які ухвалювалися громадськими організаціями різного спрямування (найбільш відомий серед них – кодекс скаута 1908 р.). У новому тисячолітті стрімко поширюються корпоративні кодекси підприємців на різних рівнях – від внутрішнього до транснаціональних ринків.

Відомі також різні звичаєві норми, які в силу їх прямого антагоністичного протиставлення законності і правопорядку категорично не можуть бути визнані правовими. До них належать так звані «поняття» злочинного світу, які беруть початок від піратських кодексів і найбільш систематизованого змісту набувають у формі романтизованої *Омерти* (від італ. *omert* – мужність, честь) – кодексу честі мафії.

Однак у Новий час виникають спроби не лише філософського, а й наукового обґрунтування прав та свобод людини, що мало своїм наслідком формування людиноцентричної картини світу та переосмислення моральних засад індивідуального та суспільного життя. До цього доклали значних зусиль такі мислителі, як Барух Спіноза, Гуго Гроцій,

Джон Локк, Шарль Монтеск'є, Іммануїл Кант та інші. Головне інше – у цей період вперше було ухвалено низку актів конституційно-правового змісту, де ці гуманістичні настанови набули нормативного змісту: Велика Хартія вільностей 1215 р., Декларація незалежності США 1787 р., Білль про права 1789–1791 рр. і Французька Декларація прав людини і громадянина 1789 р. Однак найбільший правозастосовний ефект мали національні кодифікації цивільного права, на які певним чином надихнули демократичні конституції. Серед таких кодифікованих актів цивільного законодавства найбільш «гуманізованими» варто визнати: Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 р. та Австрійське цивільне уложення 1811р.

Нагромаджена практика правового захисту прав і свобод людини привела до розширення матеріальної сфери застосування відповідних конституційних і цивільно-правових норм. Так, на межі ХІХ–ХХ століть у більшості європейських країн, насамперед Франції, Німеччині, Швейцарії, інституціонально оформлюється право на охорону нематеріальних інтересів, що супроводжується поширенням практики виплати грошової компенсації за завдану моральну шкоду.

У другій половині ХХ ст. починається якісно новий етап розвитку права прав людини, яке отримує певні міжнародно-правові гарантії внаслідок ухвалення Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та факультативних протоколів до нього від 16 грудня 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Європейської конвенції з прав людини) від 4 листопада 1950 р. тощо. Принципове значення для реалізації матеріальних міжнародно-правових норм, що містяться у цих актах, має утворення спеціальних органів міжнародної юрисдикції, серед яких особливу роль відіграють Міжнародний суд ООН у Гаазі та вже неодноразово згадуваний нами Європейський суд з прав людини в Страсбурзі.

Нині сформувалося декілька точок зору щодо галузевої належності особистих немайнових відносин.

Відповідно до найбільш поширеного підходу в радянському праві такі відносини не повинні були регулюватися цивільним правом, бо воно з часів класичного римського приватного права регулювало лише майнові відносини та ті особисті немайнові, які з ними пов'язані. Тому, на думку радянських правознавців, цивільне право повинно здійснювати не регулювання, а лише охорону особистих немайнових прав, які не пов'язані з майновими²⁷.

Вагомим аргументом на користь цієї позиції в радянські часи було те, що в цивільних кодексах, що діяли у союзних республіках, регулювання подібних відносин не передбачалося.

Вважалося, що відносини з приводу немайнових благ, невіддільних від особистості, утворюють самостійний предмет правового регулювання, проте вони «ні за питомою вагою відносин, пов'язаних з особистими немайновими благами, ні за питомою вагою норм регулювання цих відносин не можуть розраховувати на виділення в самостійну галузь». Тому правове регулювання цих відносин повинне бути віднесене до державного права, що не виключає іншого галузевого регулювання випадків, безпосередньо пов'язаних із предметами спеціальних галузей²⁸.

Якщо дотримуватися тієї ж самої, нормативістської, аргументації, то галузева належність регулювання особистих немайнових відносин до цивільного права України не може викликати жодних сумнівів.

У нині чинному Цивільному кодексі України в спеціальній книзі «Особисті немайнові права фізичної особи» визначено зміст, гарантії та способи захисту таких прав (глави 20–22 ЦК України).

²⁷ Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». Москва: Статут, 2000.

²⁸ Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чув. кн. изд-во, 1997.С. 56–58.

Однак і понині в цивілістичному дискурсі присутні висловлювання на кшталт того, що «не зважаючи на будь-які теоретичні конструкції й інші схоластичні викрутаси, особисті немайнові права за своєю природою ніяк не можуть підпадати під юридичний режим цивільного права»²⁹.

Слушною в цьому контексті є позиція, відповідно до якої цивільне право здійснює далеко не всі функції правового регулювання особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, а головна питома вага такого впливу має бути віднесена до сфери саморегулювання. Зокрема наголошується, що «цивільне право констатує наявність немайнових благ і визнає свободу індивіда визначати свою поведінку в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд. А звідси – регулятивна функція цивільного права щодо особистих немайнових прав полягає у формі юридичного визнання»³⁰.

Отже, короткий ретроспективний аналіз змін у правовій природі регулювання особистих немайнових прав, що спостерігаються в правовій історії, свідчить про те, що ці інституціональні «мандри» скоріше мають не прогресуючий, а акумулюючий характер. Актуалізація певної галузевої належності на відповідному історичному етапі не скасовує іншої, попередньої. Це обов'язково приводить до конфлікту інтерпретацій самої суті цих відносин, особливо при зіткненні кардинально протилежних публічно-правових та приватноправових настанов.

Глобальна переоцінка моральних цінностей в історії європейської культури та еволюція аксіології особистих немайнових прав. Отже, як свідчить вищенаведене, для з'ясування предмета нашого дослідження істотною є домінуюча позиція щодо правової природи права прав людини та суцільна його інтернаціоналізація на тлі тріумфального наступу принципу верховенства міжнародного права над національним. Незважаючи

²⁹ Прилуцький Р. Б. Щодо проблеми визначення цивільного права як самостійної галузі приватного права. Юридична наука. 2013. № 9. С. 18.

³⁰ Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатесвої, В. А. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2007. Т. 1. С. 13.

на це, на особливу увагу заслуговують морально-психологічні фактори «перегортання» оціночної позиції щодо правового режиму реалізації особистих немайнових прав.

Більше того, є всі підстави вважати, що головна причина еволюції ставлення науковців та законодавців до особистих немайнових прав має суто аксіологічну природу і зумовлена змінами, які відбуваються саме в системі загальних цінностей та ціннісних орієнтацій. При цьому провідне значення для морально-правової оцінки та кваліфікації немайнових відносин мають загальні принципи права і передусім розуміння справедливості, яке є домінуючим у певному суспільстві на певному історичному етапі³¹.

Зокрема на цьому базується аксіологічна концепція права, яку розробив німецький юрист Густав Радбрух (*Gustav Radbruch*, 1878–1949)³². Ядром цієї теорії є ідея про абсолютну цінність справедливості (*Gerechtigkeit*), яка розкривається через рівність (*Gleichheit*), доцільність (*Zweckmäßigkeit*) та правову визначеність (*Rechtssicherheit*), які, на його думку, є фундаментальними ціннісними стовпами права. Ця концепція отримала назву *формули Радбруха* (*Radbruchsche Formel*) і активно використовується німецькими судами, головним чином при реалізації суддівської дискреції (розсуду).

Однак подібно до того, як у системі філософської онтології найбільшим узагальненням, вихідною абстракцією, обирається опозиція Буття і Не-буття, так і у правовій аксіології найбільшу значущість набуває дилема Добра і Зла, яка є установчою для визначення ієрархічності всіх інших цінностей права. Саме тому морально-етичні пошуки розрізнення (дискреції) добра і зла є

³¹ Примак В. Д. Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 32 с.

³² Радбрух Густав. Філософія права. Москва: Международные отношения, 2004. 238 с.; Радбрух Г. Пять хвиль философии права. Законное неправо та надзаконное право. Проблемы философии права. 2004. Том II. С. 33–48.

стрижневою проблемою на всіх етапах аксіологічного осмислення права прав людини.

В історії права виток цієї проблеми відстежуються саме в надрах римського права. Так, саме в Стародавньому Римі сформувався морально-правовий зміст поняття *bonum (bona)*, який мав значення: добро, благо, користь, вигода, перевага, дарування, майно, надбання, багатство. Похідними від *bonum* були такі поняття як: *bonitas* (доброта, добросердність, доброзичливість, справедливість, правильність, добротність), *beneficentia* (благодійність, благодіяння, милість, доброта), *beneficium* (благодіяння, милість, послуга, знак милості, пільга, привілей), *benevolentia* (доброзичливість, прихильність, милість), *bona mens* (здоровий розум)³³, *summum bonum* (вище благо), *fama bona* (добре ім'я), *bona opinio* (добра слава), *bona mente* (з добрими намірами, добрим умислом)³⁴, *bona mores* (добрі звичаї, добропорядність) тощо. Особливе місце у цій терміносистемі посідала *bona fides* (добрсовісність).

Протилежним до *bona* поняттям виступало *mala* (зло), яке було смислотвірним для іншого, досить важливого для практики правореалізації морально-правового поняття *mala fides* (зловживання правом).

Отже, Добро (*Bona*) з часів римського права займає рівень найвищого морально-правового імперативу, що засвідчено у відомій максимі Цельса: *ius est ars boni et aequi*, яка зазвичай перекладається: «право є мистецтвом добра і справедливості» (*Ulp. D.1.1.1*)³⁵.

Отже, ще з античних часів Добро і Зло – це базові морально-етичні орієнтири, які вказують на протилежні виходи з ситуації аксіологічного розпуття, або в бік добра та права, або в бік зла й безправ'я. У контексті такого ціннісного вибору поняття

³³ Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь Москва: Русский язык, 1986. С. 101, 105.

³⁴ Бабкин А. М., Шендцов В. В. Словарь иноязычных выражений и слов. Ленинград: Наука, 1981. Т. 1. С. 168–169.

³⁵ Дигесты Юстиниана: [в 7 т.] / перевод с латинского / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут. Т. I. 2002. С. 83.

добросовісності (*bonafides*) означає «віру в добро», а зловживання правом (*malafides*) як порушення прав інших осіб, формально дотримуючись букви закону, – «віру в зло, його могутність і непереможність».

Важливо підкреслити, що моральність вихідних засад римського матеріального права забезпечувалася й відповідними процесуальними засобами, які мали явно виражену морально-етичну природу.

При цьому слід ураховувати, що в Стародавньому Римі незаперечною умовою гарантування непорушності як майнових, так і особистих немайнових прав, було суворе дотримання суб'єктом свого права вимог «громадянської честі, поваги» (*publica existimatio*) – «статусу непорушної гідності, ствердженому законами і моральними звичаями» (*dignitatis illa esae status, legibus ac moribus comprobatus*) (*Call. D.50.12.5.1*)³⁶.

Презюмуючи невід'ємність цієї чесноти від поняття римського громадянина, римське право широко застосовувало такі засоби гарантування надійності виконання зобов'язань, як сакральні клятви та договори, які прямо цитуються, наприклад Тітом Лівієм (*Titus Livius*; 59 до н. е.–17 н. е.)³⁷. Щодо змісту цих джерел, то вони мають оцінюватися як першоджерела релігійно-правової концепції віри або вірності (*fides*), у центрі якої знаходиться категорія *fides*, що розумілася не тільки гранично розширено як віра, вірність, а й звужено – клятва, присяга³⁸.

Про особливе загальноправове значення *fides* для всіх римлян свідчить те, що ця концепція отримала відповідну теологічну персоніфікацію, коли, за легендою, другий цар (*rex*) Риму Нума Помпілій (*Numa Pompilius*; роки правління 715–673/672 до н. е.) запровадив культ однойменної богині Вірності або Тайни клятви

³⁶ Дигести [в 7 т.] / перевод с латинского / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут. Т. VII. Полутом 2. С. 441–443.

³⁷ Ковалев С. И. История Рима: курс лекций. Ленинград: ЛГУ, 1986. С. 24.

³⁸ Див.: Кофанов Л. Л. Возникновение и развитие римского права в VIII–V вв. до н. э. : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.01. Москва, 2001. 370 с.

Fidesi «встановив храм Вірності та Терміна, втлумачив римлянам, що клятва Вірністю є найвеличніша з усіх клятв» (*Plut. Numa*, 16)³⁹.

Головною метою запровадження культу богині *Fides* Нума Помпілій обрав реалізацію наступного механізму: в основу державного ладу мають бути покладені не покарання за порушення людських законів, а зручний інститут клятвеної обіцянки, дотримання якої забезпечувалося самими адептами цього культу через страх божого покарання (*Liv.* 1.21.1)⁴⁰.

Вважалося, що особа, яка порушує приписи *fides*, розриває «мир з богами» (*paxdeorum*) і тому на неї накладалася спеціальна моральна кара – *infamia* або *ignominia* (поговор, недобра слава, злі чутки, неслава, безчестя, ганьба)⁴¹. За свідченням Ульпіана, особа, піддана безчестю, назавжди виключалася з аристократичного стану декуріонів (*decurio*) (*Ulp. D.50.2.5*)⁴². Покарання знеславленої особи (*famosos*) було суворішим за покарання бездоганної людини (*hominespunierunt*) (*Call. D. 48.19.28.16*)⁴³. Застосування *infamia* означало обмеження як публічної (право голосу, заняття певних посад), так і приватноправової правоздатності, і могло привести до заборони представляти в суді (адвокатом) інших осіб (*postulareproalio*) (*cognitor, procurator*) і доручати іншим особам представляти в суді себе⁴⁴.

Однак слід урахувати, що порушення присяги визнавалося релігійним злочином, і тому призначене людським судом покарання скоріше «очищало» громаду перед ображеними богами

³⁹ Паутарх. Сравнительные жизнеописания / в двух томах / пер. С. П. Маркшпа. / прим. М. А. Гаспарова / отв. ред. С. С. Аверинцев. Москва: Наука, 1994. Т. I. 704 с. URL: http://www2.eunet.lv/library/koi/POEEAST/PLUTARH/plutarkh4_2.txt (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁰ Тит Ливий. История Рима от основания города: в 3 т. / пер. под ред. М. А. Гаспарова, Г. С. Кнабе, В. М. Смириня. Москва: Наука, 1989–1993. Т. 1. С. 28.

⁴¹ Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь Москва: Русский язык, 1986. С. 396.

⁴² Дигесты Юстиниана [в 7 т.] / перевод с латинского / отв. ред. А. А. Кофанов. Москва: Статут. Т. VII. Полутом 2. С. 370–371.

⁴³ Дигесты Юстиниана [в 7 т.] / перевод с латинского / отв. ред. А. А. Кофанов. Москва: Статут. Т. V. Полутом 2. С. 260–261.

⁴⁴ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учебник / под ред. Д. В. Дождева. Москва: БЕК, 2002. С. 40–41.

(*expiatio*), ніж карало порушника. Застосування *saceresto* виводило порушника з-під юрисдикції людського права (*ius*) і піддавало божому праву (*fas*), за яким він оголошувався приреченим на помсту богів, і тому був поставлений поза спілкуванням між людьми і поза будь-яким захистом законом⁴⁵. Становище святотатця (*sacer*) робило порушника беззахисним перед будь-якими посяганнями на його майно і навіть життя з боку інших осіб, що оцінювалося не як винне діяння грабіжника чи вбивці, а як реалізація божої волі⁴⁶. Однак клятвені обіцянки могли бути скасовані, якщо вони містили аморальні умови (*turpescondiciones*) (*Marcell. D. 35.1.20*)⁴⁷.

Необхідно підкреслити, що ця нерозривна єдність моралі і права, військово-розпорядчої влади («імперія») та духовної влади («ауспіція»), яка була встановлена ще в часи панування так званих Царських законів (*Legesregiae*), не лише не зникає у подальші періоди римської історії, а навіть набуває своїх довершених форм у часи Принципату. Так, *auspicium* все більше розуміється як предводительство, верховне управління і навіть розсуд, а *imperium* вже означає повноту виконавчої влади в усіх сферах суспільного життя⁴⁸.

Християнізація моралі і права в Середньовіччі демонструє посилення цієї тенденції до інтеграції морально-релігійних та державно-правових регуляторів суспільного життя, що продовжувалося тривалий час до реалізації принципу відокремлення Церкви від держави в Новий та Новітній час. Це потребує спеціального, більш докладного дослідження. Але формат публікації не дозволяє такої «розкопш» деталізованого історико-правового розкриття обраної проблематики. Тому ми змушені здійснити певний «стрибок у часі» й перейти до

⁴⁵ Покровский И. А. История римского права. Минск: Харвест, 2002. С. 31.

⁴⁶ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. Москва: Юридическая литература, 1989. С. 280

⁴⁷ Дигесты Юстиниана [в 7 т.] / перевод с латинского / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут. Т. V. Полутом 2. С. 287.

⁴⁸ У зв'язку з цим доречною є гіпотеза про те, що за часів римської імперії формується сучасна дихотомія управління (англ. *leadership*) і керування (англ. *management*).

порівняння античної концепції моралі та сучасної, так званої «нової моралі».

Однак, як і під час дослідження еволюції галузевої належності наскрізь моралізованих особистих немайнових прав, ми знову відкриваємо те, що розмаїття концептуальних підходів в етиці так само присутнє на всіх етапах історії європейської культури та цивілізації. Такі підходи можна умовно звести до трьох найбільш узагальнених:

(1) *Деонтологічна етика* (англ. *deontological ethics*), яку іноді називають етикою обов'язку, робить акцент на дотриманні етичних імперативів або обов'язків, установлених для індивіда соціумом, до якого він належить. Такі приписи є універсальними догматами, які дозволяють оцінити певний вчинок як моральний або аморальний, незалежно від обставин. Ця етика була провідною за часів Античності та Середньовіччя. Доречі, саме в цих етичних координатах моральна сутність досліджуваного нами конкубінату залишається незмінно негативною.

(2) *Етика консеквенціалізму* (англ. *consequentialism*), або етика обставин, виходить з того, що моральною дією визнається та, яка приводить до результату, що має об'єктивно бажані наслідки. Ця утилітарна за своїм духом етика стає провідною в епоху буржуазних революцій, індустріального суспільства та підприємництва. Найбільш застосовуваним критерієм у цих моральних координатах є *Принцип найбільшого щастя* (*Greatest Happiness Principle*) вже згадуваного нами Джона Стюарта Мілля⁴⁹. *Наприклад за цим критерієм неформалізоване* в правовому відношенні співжиття двох партнерів може отримати позитивну моральну оцінку за наявності щирого наміру створити сім'ю, реалізація якого створює справжнє сімейне щастя не лише певному чоловікові та жінці, а й їхнім дітям.

(3) *Етика чеснот* або *добročесності* (англ. *virtueethics*; від лат. *Virtūs* – мужність, *boniviti* – добročесний муж), по іншому – *аретична етика* (англ. *areticethics*; від давньогрец. *ἀρετή*) – доблесть, хоробрість,

⁴⁹ John Stuart Mill. *Autobiography*. The Project Gutenberg EBook. URL: https://www.gutenberg.org/files/10378/10378-h/10378-h.htm#link2H_NOTE (дата звернення: 01.08.2022).

мужність, доброчесність, чесність), буде свої оцінки на основі відповідності певної моделі доброчесної поведінки або образу-взірця доброї людини. При цьому заперечуються універсальні оціночні судження і визнаються лише ситуативні. Максимальна конкретність, індивідуалізованість такої етики відає перевагу індивідуальному розсуду⁵⁰.

Хоча провідні позиції така морально-етична система отримує в постіндустріальну епоху, в інформаційному суспільстві, її витoki відстежуються ще в античні часи, приміром при застосуванні еталону *bonus pater familias* (доброчесного батька родини) в римському приватному праві. На прикладі конкубіату жодної загальної однозначної оцінки не може бути, все залежить від конкретної ситуації, причому не від зовнішніх обставин та кінцевих матеріальних результатів, а від гармонійності між особистісної комунікації сторін та інших учасників цих відносин.

На основі етики чеснот сформувалося новітнє філософське-правове вчення *юриспруденції доброчесності* (*virtue jurisprudence*)⁵¹. Воно озброєє суддів та інших суб'єктів правореалізації сукупністю діяльнісних критеріїв, що мають інтегративний або комплексний характер, і тому досить часто, слідом за відомим американським юристом-вченим Роналдом Дворкіним (Ronald Dworkin; 1931–2013), позначається терміном *право як доброчесність* (*law as integrity*), що має не лише суто раціональні, а й моральні виміри⁵².

Разом з тим підкреслимо, що обраний Дворкіним для позначення своєї системи «інтерпретуючого права» морально-правовий термін *integrity* спочатку мав значення «невинність, непорочність; цнотливість, чистота» і походить він від давньофранцузького *intégrité* або безпосередньо від латинського *nominative integritas* – «здоровість, цілісність, повнота» або, образно,—

⁵⁰ David Carr, Jan Steutel (eds.), *Virtue Ethics and Moral Education*, London: Routledge, 1999, 288 pp. (p. 22). DOI: <https://doi.org/10.4324/9780203978368> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵¹ Lawrence B. Solum. *Legal Theory Blog: Legal Theory Lexicon*: URL: <http://lsolum.typepad.com/legaltheory/2018/01/legal-theory-lexicon-virtue-jurisprudence.html>

⁵² Дворкін Р. Цілість права. Філософія права / за ред. Дж. Фейнберга та Дж. Коулмена. Київ: Основи, 2007. С. 183–205.

«чистота, правильність, непорочність»⁵³. У сучасних умовах, на думку Р. Дворкіна: «Судовий принцип доброчесності навчає суддів ідентичному з іншими розумінню юридичних прав і обов'язків, наскільки це можливо за умови, що всі ці розуміння створені єдиним автором – спільнотою, що уособлює вияви послідовної концепції справедливості (*justice*) та чесності (*fairness*)»⁵⁴.

Ця тенденція на посилення етики доброчесності відповідає магістральному напрямку розвитку суспільної думки, який отримав назву *постмодерну* (англ. *post-modern*), для якого є характерним дискурс «взаємних провокацій та перекодувань»⁵⁵. Пліуралізм такого мислення та комунікації полягає в тому, що «постмодерністський текст уникає жорсткої смислової однозначності в будь-якому висловлюванні». Саме тому «в свідомості постмодерніста будь-який текст виглядає не як кінцевий результат творчої діяльності суб'єкта, не як реалізація авторського задуму, але як нескінченно мінливий, плінний простір вербального спілкування»⁵⁶.

Перспективи дослідження дискреційного методу правового регулювання та самозахисту особистих немайнових прав. Отже, «революційність» актуалізації тієї чи іншої галузевої належності регулювання особистих немайнових прав людини, а також відповідних морально-етичних засад їх суспільної оцінки досить умовна. Підставою для такого висновку є те, що найістотнішою і сутнісною відмінною рисою цієї галузі є не лише специфіка предмета правового регулювання, яким є суб'єктивні, невідчужувані права і свободи, що принципово не можуть бути реалізовані в комерційному обороті, а й особливий метод правового регулювання. Якщо «предметна» специфіка визначає особливу

⁵³ Online Etymology Dictionary . URL:<https://www.etymonline.com/search?q=integrity> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴ Dworkin R. *Law's Empire*. Cambridge, Massachusetts. London, England: The Belknap Press of Harvard university Press, 1986. XIV, 471 p. (P. 225).

⁵⁵ Курицин В. Н. К ситуации пост модернизма. Новое литературное обозрение, 1994, № 11. С. 216.

⁵⁶ Леденева Т. В. Постмодернизм и современная культура URL: http://vestnik.yspu.org/releases/novy_e_Issledovaniy/1_1/index.html (дата звернення: 01.08.2022).

правову природу прав людини щодо інших галузей приватного права, то «методологічна» – принципово розмежовує методи їх регулювання у публічному та приватному праві.

Проте історія європейського приватного права, починаючи з античних часів, переконливо свідчить про те, що в цивілістиці має місце ще одне подібне методологічне розмежування. Якщо основним методом цивільно-правового регулювання майнових відносин є диспозитивний метод, то до особистих немайнових відносин застосовується децю інший, хоча й споріднений, метод. Його принциповою відмінністю є те, що цей метод знаходиться у сфері не позитивно-правового регулювання, а саморегулювання на основі власного розсуду самих учасників цивільних відносин, і він має бути визначений як *дискреційний метод*.

Найбільш рельєфно цей метод правового регулювання проявляється на прикладі так званих інтерпретаційних відносин як особистих немайнових відносин, побудованих на принципі юридичної рівності сторін. Матеріальний зміст цих відносин складає конфлікт інтерпретацій, який є ядром будь-якої правової інтерпретаційної ситуації. Цей конфлікт націлений на розв'язання зіткнення інтерпретаційних пропозицій, в рамках якого «змагаються» найбільш загальні теоретичні конструкції, на основі яких може здійснюватися інтерпретація. Це світоглядні парадигми суб'єктивізму, об'єктивізму, холізму. Якщо узгоджений підхід знайдений не буде, то сторони ніколи не зрозуміють одна одну. Отже, через такого роду особисті немайнові відносини реалізується особливе немайнове благо – *суб'єктивне право інтерпретатора на свободу думки і слова*, а в екстремальних випадках – і право на *автономію волі* (свободу саморегулювання)⁵⁷.

Про таке право, приміром, йдеться в ст. 1.8. Етичного кодексу ученого України від 15.04.2009: «Свобода в науці – це в першу чергу свобода вибору наукових напрямів дослідження, концепцій, гіпотез, парадигм, проблем і методів їхнього вирішення, й понад

⁵⁷ Гайдулін О. О. Інтерпретація в європейському контрактному праві: герменевтико-цивілістичні засади: монографія. Київ, 2021. С.11–13.

усе, свобода думки та слова. Свобода в науковій творчості в своїй основі повинна мати високий професіоналізм. Учений має захищати свободу наукової думки, засуджувати цензуру щодо наукової творчості та будь-які намагання монополізувати ті чи інші напрями науки»⁵⁸.

Для з'ясування правової сутності дискреційного методу доречними є висновки, зроблені за результатами дисертаційного дослідження процесу інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві. Зокрема доведено, що до прогностичного інституту інтерпретації (тлумачення) в договірному праві (*Law of Interpretation in Contract Law or Contract Law of Interpretation*) належить система методів правового регулювання, яка складається з імперативного, диспозитивного та дискреційного методів при провідній ролі останнього⁵⁹.

Дискреційний метод, який ґрунтується на принципі вільного розсуду суб'єкта правореалізації, вперше системно розкрив відомий юрист класичного римського права Ульпіан. Зокрема він, висловлюючи думку про те, що юристи «дбають про правосуддя, сповіщають поняття доброго і справедливого», стверджував, що здійснюється це через вільний розсуд, дискрецію: «...відокремлюючи справедливе від несправедливого (*aequum ab iniquo separantes*), відрізняючи дозволене від недозволеного (*licitum ab illicitis cernentes*)» (*Ulp. D.1.1.1.1*)⁶⁰.

Для сучасної юриспруденції традиційним є підхід до з'ясування суті цього методу через вивчення суддівської дискреції, що репрезентовано в працях таких вчених, як Ахарон Барак

⁵⁸ Етичний кодекс ученого України. Схвалено Постановою загальних зборів НАН України від 15.04.2009 N 2. Бюлетень Вищої атестаційної комісії України від 20.10.2010, № 2, с. 2. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0002550-09#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁹ Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади: дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.01, 12.00.03. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 393.

⁶⁰ Дигести Юстиніана [в 7 т.] / переклад з латинського / отв. ред. Л. Л. Кофанов. Москва: Статут. Т. I. С. 82–83.

(*Aharon Barak*)⁶¹, Том Бінгем (*Tom Bingham*)⁶², Роналд Дворкін (*Ronald Dworkin*)⁶³, Герберт Ліонель Адольфус Харт (*Herbert Lionel Adolphus Hart*)⁶⁴, Баррі Хофмастер (*Barry Hoffmaster*)⁶⁵, Ребекка С. Генрі (*Rebecca S. Henry*)⁶⁶, Кеннет Ейнар Хімма (*Kenneth Einar Himma*)⁶⁷, Маттіас Клатт (*Matthias Klatt*)⁶⁸.

Це орієнтує наше дослідження на більш поглиблене вивчення процесуальних аспектів судового захисту особистих немайнових прав. Огляд сучасних наукових робіт з цієї проблематики свідчить про те, що найбільш актуальним питанням наразі є дослідження відшкодування моральної шкоди судами різних інстанцій⁶⁹.

Серед доктринальних джерел на особливу увагу заслуговує дисертаційне дослідження І. М. Забара, на яке робиться посилення практично в кожному науковому виданні з цієї проблематики⁷⁰.

⁶¹ Barak A. *Judicial Discretion*. Translated from the Hebrew by Yadin Kaufmann. Yale University Press, 1989. 312 pp.

⁶² Bingham T. *The Discretion of the Judge*. *The Denning Law Journal*, Vol. 5, No 1 (1990). P. 27–43.

⁶³ Dworkin, R. *Judicial Discretion*. *The Journal of Philosophy*, Vol. 60, No. 21, American Philosophical Association, Eastern Division, Sixtieth Annual Meeting (Oct. 10, 1963). P. 624–638.

⁶⁴ Hart H. L. A. *Discretion*. *HarvardLawReview*, Vol. 127:652, 2013. P. 652–665.

⁶⁵ Hoffmaster, B. *Understanding Judicial Discretion*. Barry Hoffmaster. *Law and Philosophy*, Vol. 1, No. 1 (Apr., 1982). P. 21–55.

⁶⁶ Henry, R. S. *The Virtue in Discretion: Ethics, Justice, and Why Judges Must Be Students of the Soul*. *New York University Review of Law & Social Change*, Vol. 25, No. 1 (1999). P. 65–108.

⁶⁷ Himma, K. E. *Judicial Discretion and the Concept of Law*. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 19, No. 1 (Spring, 1999). P. 71–82.

⁶⁸ Klatt, M. *Taking Rights Less Seriously. A Structural Analysis of Judicial Discretion*. *Ratio Juris*. Vol. 20 No. 4 December 2007 . P. 506–529.

⁶⁹ Назаров О.А. Моральна шкода. Відшкодування моральної шкоди: дисертації, монографії, судова практика, документи з розробки в Україні інституту відшкодування моральної шкоди (науково-додоміжний бібліографічний показник, 1998-2021 роки) / упорядн. О. А. Назаров. Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа та спеціальних знань в юридичній практиці: електронний журнал Київ, 2021. № 3 (21). Дата публікації: 14.10.2021. URL: <https://expertize-journal.org.ua/normativnie-documenti/5924-moralna-shkoda-vidshkoduvannya-moralnoji-shkodi-praktika-verkhovno-go-sudu-proekti-zakoniv-disertatsiji-monografiji-posibniki-toshcho-z-vishkoduvannya-moralnoji-shkodi-v-ukrajini-naukovo-dopomizhnij-bibliografichnij-pokazhchik-standom-na-14-10-2021-roku> (дата звернення: 01.08.2022).

⁷⁰ Забара І. М. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди в міжнародному приватному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ, 2002. 22 с.

Однак провідне місце посідають ті джерела, у яких узагальнено практику судового розгляду цивільних справ. Такі огляди дозволяють виявити коло найбільш актуальних питань у цій сфері, до якого варто віднести передусім визначення розміру моральної шкоди, у тому числі критерії національних судів і практику ЄСПА⁷¹. Важливою є позиція Верховного Суду щодо стягнення компенсації моральної шкоди при порушенні немайнових прав⁷². При цьому звертається особлива увага на те, що саме позивачу необхідно надавати розрахунок розміру відшкодування такої шкоди, а належним чином обґрунтовується розмір моральної шкоди, яка підлягає стягненню у висновку судової психологічної експертизи, а не за результатами експертного дослідження спеціалістів – психологів, які не є атестованими судовими експертами в цій галузі⁷³.

Хоча спеціальних методик щодо правової оцінки та кваліфікації фактів порушення права особи на тлумачення певних норм та фактів ще не існує, для їх створення можуть виявитися корисними напрацювання щодо послідовності дій експерта при вирішенні питань, що стосуються психологічного дослідження у справах щодо заподіяння моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди⁷⁴. Заслуговує на увагу психодіагностична методика визначення глибини моральних страждань, що є підставою для встановлення факту заподіяння

⁷¹ Луспенник Д., Лідовець Р. Відшкодування моральної шкоди. Деякі особливості розгляду цивільних справ. Київ: Верховний Суд, 2020. 37 слайдів. URL: <https://cutt.ly/zRpxZ9z> (дата звернення: 01.08.2022).

⁷² Крат В. І. Практика Верховного Суду у справах про компенсацію моральної шкоди. Київ: Верховний Суд, 2020. 44 слайда. URL: <https://cutt.ly/MRoQppc> (дата звернення: 01.08.2022).

⁷³ Назаров О. А. Чотири ключові постанови ВП, КЦС Верховного Суду щодо встановлення розміру відшкодування моральної шкоди атестованими судовими експертами психологами. Судова практика відшкодування моральної шкоди. Судово-психологічна експертиза. Застосування поліграфа та спеціальних знань в юридичній практиці: Електронний журнал / Київ, 2020. № 3 (20). URL: <https://goo.su/8dpr> (дата звернення: 01.08.2022).

⁷⁴ Методика психологічного дослідження у справах щодо заподіяння моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди / Т. В. Савкіна, Т. М. Єгорова, О. О. Сліпець та ін. Харків: ХНДІСЕ, 2017. 61 с. Реєстраційний номер 14.1.75 Реєстру методик проведення судових експертиз. Дата прийняття рішення Міністерством юстиції України про державну реєстрацію 18.01.2019. URL: <https://rmpsc.minjust.gov.ua/search/4> (дата звернення: 01.08.2022).

моральної шкоди та відповідної фінансової компенсації⁷⁵. При цьому слід відмітити, що провідним підходом виступає концепція індивідуальної матеріальної проєкції грошового розміру компенсації за наслідки моральної шкоди та втрати від її заподіяння, що можуть виражатися у фізичних та/або душевних (моральних) стражданнях або інших негативних явищах⁷⁶.

Недостатньо дослідженою є практика самозахисту корпоративної та особистої честі та гідності в європейській культурно-правовій традиції.

Природно, що право на честь як на особисте немайнове благо – невід’ємне від свого носія, здавна захищалося самим суб’єктом такого права. Тому в Середньовіччі разом з появою самого поняття рицарської честі з’явився інститут сатисфакції (від лат. *satisfactio* – задоволення), суть якого полягала в невідворотному втамуванні почуття образи честі.

Первісною (архаїчною) формою сатисфакції була дуель (двобій), юридична природа якої дуже схожа на судовий поєдинок, що практикувався як фізичний двобій сторін перед судом, який у Київській Русі називався «полем».

Найбільшого розквіту така система самозахисту особистих немайнових прав отримала у Франції XII ст. склалася цільна мережа різноманітних місцевих рицарських судів, які утворювалися при дворах королів та знаті й призначалися головним чином для розв’язання спорів у сфері особистих немайнових відносин між представниками шляхетного стану.

Досить екзотичними були так звані «Суди любові» (*Les cours d'amour*), які проіснували у Франції з початку XII до кінця XV ст. і насправді були середньовічними інтелектуальними клубами або особливими придворними іграми (*jeux courtois*), під час яких в

⁷⁵ Вакулєнко О. А., Мельник М. Т., Проскурня А. С. Методика визначення глибини моральних страждань та фінансового еквіваленту компенсації завданої шкоди індивідуата групи: [навч.-метод. посіб] Київ: Ін Юре, 2019. 62 с.

⁷⁶ Методика судово-психологічної експертизи / психологічного дослідження визначення наявності моральної немайнової шкоди, розміру відшкодування / компенсації за моральну шкоду, її наслідки: метод. посібник / А. В. Стрельникова. Київ: ПП «ПФ «Фоліант», 2021. 180 с. URL: <https://goo.su/8DOx> (дата звернення: 01.08.2022).

організації, створеній за зразком судового інституту, обговорювалися питання *права і любові (de droit et d'amour)*. Єдиним чинним для таких судів-ігор кодексом був кодекс придворної (куртуазної) любові (*Code de l'amour courtois*). Справи розглядалися за одним питанням: «Чи поводитися Дама або Рицар відповідно до цього Кодексу?» – *La Dame ou le Chevaliersont-ils conduits conformément à ce Code*⁷⁷.

Однак характерним для Франції було те, що розв'язання спорів, пов'язаних з честю та гідністю, відбувалося переважно шляхом дуельної практики, незважаючи на жорстке переслідування державою учасників поєдинків честі. У цій країні дуелі втратили масовий характер лише в другій половині XIX століття, а останній поєдинок на шпагах за дуельними правилами був зафіксований у Франції 21 квітня 1967 року⁷⁸.

Історія інституту сатисфакції у Великобританії дещо інша. Ще з часів Середньовіччя в Англії успішно діяли різні державні судові органи, до підсудності яких належали справи честі: Високий рицарський суд (*court of chivalry*), суд честі (*court of honor*), суд констебля і маршала (*court of the constable and marshal*), маршальський суд графства (*earl marshal's court*).

Запровадження перших третейських судів честі датується 20 червня 1843 р., коли в Пруссії відповідним королівським указом були запроваджені спеціальні корпоративні трибунали, головною метою яких визначалася охорона честі офіцерського звання. У Германській імперії цей видозмінений в 1874 році інститут мав два органи: суд честі (*Ehrengericht*) та раду честі (*Ehrenrath*). За пруським зразком у 1863 р. було утворено подібні офіцерські суди честі в Російській імперії, а в 1867 р. – в Австро-Угорщині⁷⁹.

Порівняльно-історичний погляд на еволюцію процесуально-правових засобів самозахисту особистих немайнових прав

⁷⁷ Докладніше див. Наука і життя, Середньовековье: культ Прекрасной Дамы. URL: <https://www.nkj.ru/archive/articles/1089/> (дата звернення: 01.08.2022).

⁷⁸ Последняя дуэль во Франции. URL: <https://arzamas.academy/micro/chron/16> (дата звернення: 01.08.2022).

⁷⁹ Швейковскій П. А. Суд общества офицеров и дуэль в войсках Российской армии. Настольная книга для офицеров всех родов оружия Санкт Петербург: Изд. В. Березовского, 1898. С. 4.

дозволяє дійти висновку про те, що недержавна форма юрисдикції честі має перед державними судами загальної юрисдикції одну дуже важливу перевагу, притаманну всім третейським судам. Досвід демократично розвинутих країн свідчить, що застосування третейського розгляду міжособистісних спорів має надзвичайно великий потенціал, головним чином через дотримання принципів незалежності та альтернативності третейських судів, пріоритету захисту приватних інтересів сторін спору перед публічними інтересами держави⁸⁰. Саме тому в практиці Європейського суду з прав людини третейське судочинство розглядається як форма здійснення правосуддя нарівні з державними судами⁸¹.

Однак найбільш перспективним і поки ще недостатньо реалізованим напрямом з'ясування сутності методів правового регулювання особистих немайнових прав є встановлення когерентності методів правової інтерпретації, спеціальних наукових методів дослідження, а також методів правового регулювання інтерпретаційного права. Зокрема, у рамках дисертаційного дослідження було з'ясовано, що: (1) методи об'єктивістської реконструкції істинного смислу мають системно-смисловий зв'язок з догматичним методом пізнання та імперативним методом правового регулювання; (2) методи суб'єктивістської реконструкції автентичного задуму пов'язані з компаративним методом пізнання та диспозитивним методом; (3) методи холістичної смислової конверсії на базі спільного контексту зумовлюють генетичний зв'язок з герменевтичним методом пізнання та дискреційним методом правового регулювання⁸². Отже, сутнісний зміст дискреції як методу

⁸⁰ Бут І. Місце третейського розгляду серед альтернативних способів вирішення цивільно-правових способів. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2014. № 6. С. 117–121.

⁸¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Компанія «Регент» проти України»: від 03.04.2008. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_426 (дата звернення: 01.08.2022).

⁸² Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (тлумачення) в європейському контрактному праві: теоретико-цивілістичні засади : дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.01, 12.00.03. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. С. 395–396.

саморегулювання найбільш повно розкривається через з'ясування суті креативного контекстуального трактування права, а також специфіки філософсько-наукового методу герменевтики.

Методологічні узагальнення: еволюціонізуюча «багатоукладність» правового регулювання особистих немайнових прав. Короткий екскурс у багатовікову історію правового регулювання особистих немайнових відносин в історії європейського права дозволяє зробити наступні загальні висновки.

По-перше, певні узагальнення стосуються *кваліфікації галузевої належності* цих досить специфічних відносин. Передусім необхідно позбавитися певної ілюзії щодо правової природи права прав людини. Воно ніколи не відмовлялося від своєї публічно-правової належності. Тому віднесення предметної належності особистих немайнових прав виключно до цивільного права, як це здійснює переважна більшість вітчизняних цивілістів, є явним перебільшенням⁸³.

Як свідчить здійснений експрес-аналіз проблеми, правове регулювання особистих немайнових відносин у сучасних правових системах набуло певної багатовимірності, принаймні дуалізму, як і деякі інші галузі права та правові інститути (приміром право власності).

Аналіз чинного законодавства наочно демонструє, що немайнові права і свободи людини в переважній більшості країн, як і в Україні, регулюються принципами і нормами як публічного (конституційного та кримінального), так і цивільного права. Інтегруючим для всіх цих видів правових норм є те, що вони певним чином уніфікуються за допомогою відповідних міждержавних універсальних та регіональних конвенцій, що утворюють таку галузь міжнародного публічного права, як міжнародне право прав людини. Ці міжнародно-правові джерела і виступають досить ефективним каналом впливу міжнародного правопорядку на національні системи права.

⁸³ Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2004. 22 с. URL: <https://cutt.ly/eRpHAcб> (дата звернення: 01.08.2022).

Більше того, особисті немайнові відносини, передусім ті, що стосуються честі та гідності, традиційно регулюються не лише позитивними нормами законодавства, а й природно-правовими, звичаєвими та релігійними, і захищаються за допомогою недержавних форм юрисдикції (приміром третейськими корпоративними судами честі та церковними судами).

Це дозволяє констатувати певну багатоукладність правового регулювання особистих немайнових відносин, що, на перший погляд, ускладнює процес їх правової кваліфікації. Однак така матеріально-правова невизначеність долається суто процесуально через вибір державної, церковної або арбітражної юрисдикції, а в межах першої – через визначення підсудності певній формі судочинства – кримінальній, адміністративній чи цивільній. Правильне визначення предметної підсудності певної справи зумовлює вибір тих матеріальних норм відповідної галузі права, які будуть застосовуватися для правосудного рішення.

По-друге, динаміка змін в актуалізації того чи іншого правового укладу, що на практиці домінує під час правового регулювання особистих немайнових відносин у ту чи іншу історичну епоху, лише зовні виглядає прогресуючою. Значна часова дистанція для ретроспективного аналізу дозволяє встановити колоподібність, циклічність цих змін.

Таким чином, поступова зміна правової природи норм, що регулюють особисті немайнові відносини, при всій їхній значущості не є революцією в праві – це складний, безперервний процес еволюції всіх галузевих вимірів цих відносин.

«Мандруюча» правова природа особистих немайнових відносин є проявом перманентної еволюції їхньої багатогалузевої належності, яка є розгортанням або розкриттям багатовимірної сутності цих відносин. Ця динаміка прояву (циклічна актуалізація) на феноменологічному рівні відбивається в постійних змінах морально-правової оцінки конкретних діяльнісних конструкцій з приводу реалізації особистих немайнових прав, що відстежено на прикладі інституту конкубінату.

По-третє, виходячи з того, що особисті немайнові відносини мають особливу, подвійну морально-правової природу, юридичний зміст норм, що їх регулюють, може зазнавати істотних змін залежно від актуалізації однієї з трьох основних видів етики: (1) *деонтології*; (2) *консеквенціалізму*; (3) *доброчесності*.

У вітчизняній юриспруденції саме третій тип моральних критеріїв нормативної етики є найменшою мірою досліджений, хоча він достатньо репрезентований в цивільному законодавстві, європейських та міжнародних конвенціях приватноправового змісту. Необхідність зосередження головної уваги саме на *юриспруденції доброчесності* зумовлена тим, що вона безпосередньо пов'язана з актуальною проблематикою реалізації особистих немайнових прав.

1.2. Становлення і розвиток вітчизняної доктрини у сфері особистих немайнових відносин

З моменту виникнення юридичної науки права і свободи людини виступають предметом дослідження різних вітчизняних та зарубіжних учених у найрізноманітніших напрямках. При цьому в міру розвитку юридичної науки загалом значно змінювалося і зміст теорії прав і свобод людини, розуміння їх правової природи та базових принципів.

У ст. 3 Загальної декларації прав людини (1948 р.) проголошується, що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність⁸⁴. Правова категорія особистих немайнових прав, які різновид загальних прав людини, вимагає не лише їх визнання, а і захисту на державному рівні, оскільки саме права людини є фундаментом розвитку економічних і суспільних відносин у будь-якій демократичній державі.

Аналізуючи дореволюційну цивілістику і сучасні наукові праці можна зробити висновок, що не всі вчені вважали, що

⁸⁴ Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (II) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 01.08.2022).

правове регулювання особистих немайнових відносин відноситься до сфери цивільно-правового регулювання.

Українській і російській правознавець уродженець м. Одеси С. М. Пахман у своїй праці, присвяченій значенню особи у сфері цивільного права, ще у 1883 р. писав, що наука цивільного права не може задовольнятися одними майновими правами, наука цивільного права не може ігнорувати і особистих прав, хоча б на їхню частку припадала незначна кількість правил і положень, бо справа не в кількості, а в принциповій постановці науки : особа і права особи повинні складати фундамент цивільного права, так як на них ґрунтуються і без них немислимі всі інші цивільні інститути⁸⁵.

Вперше поняття «немайнові блага» використав російський, вірменський і український правознавець і соціолог Ю. С. Гамбаров, який зазначав, що і право на життя, свободу, честь становлять найвище та найдорогоцінніше із прав індивідуума вже тому, що вони мають своїм предметом найвищі та найдорогоцінніші людські блага⁸⁶.

Серед праць вітчизняних вчених дореволюційного періоду необхідно назвати видану у Києві працю М. Балабанова, присвячену особистій свободі, зокрема, недоторканності особи, житла, приватного листування і свободи пересування⁸⁷.

На початку минулого століття український та російський правознавець, доктор римського права Й. О. Покровський у своїй одній із найвідоміших праць «Основні проблеми цивільного права» (1917 р.) зазначав, що поруч із матеріальною економічною діяльністю в будь-якому культурному суспільстві розвивається духовна, яка має на меті створення нематеріальних, духовних благ. Твердження, що цивільне право є принципово право майнових

⁸⁵ Пахман С. В. О значенні личности в области гражданского права // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том 6: Цивільне право / Відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: Видавн. Дім «Юрид. книга, 2003. С.183.

⁸⁶ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть: лекции.1897-1898. С.509-510; Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М.: Зерцало. 2003. С.86.

⁸⁷ Балабанов М. С. Личная свобода (неприкосновенность личности, жилища, частной переписки и свободы передвижения). Киев: изд. Е. М. Алексеева. 1905. 30 с.

відносин є зовсім неправильним *petitio principii*: навіть в межах старого цивільного права – перш за все це область особистих сімейних відносин. І ще більш безпідставним є це твердження для сучасного цивільного права з його немайновим правом на ім'я і іншими різноманітними «правами особи»⁸⁸. І чим більше розвивається людство, чим більше починає воно жити різнобічними нематеріальними інтересами, тим більше права доводиться брати їх під свій захист, і, зокрема, цивільне право не може ухилитися від участі у цьому захисті»⁸⁹.

Завідувач кафедри цивільного права університету Святого Володимира (Київ), а пізніше засновник і директор Київського юридичного інституту (1917 р.) В. І. Сінайський у своєму фактично останньому «повному» підручнику з цивільного права дореволюційного періоду (Київ, 1915) також зазначав, що «цивільне право ширше сфери майнових відносин», розрізняючи серед об'єктів, на які спрямовано цивільне право і «нематеріальні права», «права особи, об'єктом якого є вищі блага людини, зокрема, індивідуальні права (на ім'я і т. і.)»⁹⁰.

Необхідно зазначити, що на теренах європейського простору перша згадка про права людини була у Цивільному кодексі для Східної Галичини *Codex civilis pro Galicia Orientali* (1797 р.) – одній із перших кодифікацій приватного права у Європі⁹¹. У § 29 Другого основного розділу «Про права осіб» Першої частини, зокрема зазначалося: до вроджених прав людини належить головне право на збереження свого життя, право вдосконалювати силу свого тіла та духу, право на захист себе, право на відстоювання свого доброго імені.

⁸⁸ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редакол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том 6: Цивільне право / відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: Видавн. Дім «Юрид. книга», 2003. С. 373-374.

⁸⁹ Покровський І. А. Основные проблемы гражданского права // Антологія української юридичної думки. В 6 т. / Редакол.: Ю. С. Шемшученко та ін. Том 6: Цивільне право / відп. ред. Я. М. Шевченко. К.: Видавн. Дім «Юрид. книга», 2003. С. 375.

⁹⁰ Сінайський В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 56, 59.

⁹¹ Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім. М.Мартинюка, О. Павлишинець. Івано-Франківськ: Вавілонська бібліотека, 2017. 272 с.

У першому Цивільному кодексі УРСР 1922 р. регулювалися виключно відносини майнові і до предмету цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин не включалося.

Р. О. Стефанчук слушно зазначає, що основною причиною цього були ідеологічні чинники. Адже вважалося, що оскільки питання особистих немайнових відносин лежить у площині забезпечення основних прав людини, то воно є не актуальним для радянського законодавства, оскільки проблем з правами людини в СРСР немає⁹².

Проте ідея регулювання особистих немайнових відносин знайшла свій подальший розвиток. Так завідувач кафедри цивільного права Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка С. Н. Ландкоф у своєму підручнику з цивільного права призначеного для юридичних інститутів і юридичних факультетів університетів (1948 р.) визначав поняття цивільного права, як сукупність правил поведінки або норм, які встановлені державою для регулювання, охорони і розвитку майнових відносин громадян, установ, підприємств і організацій, особистих сімейних відносин громадян. Тобто, до предмету правового регулювання автор відносить три групи суспільних відносин : а) майнові відносини, змістом яких є майновий інтерес осіб або установ, що беруть участь у цих відносинах; б) сімейні відносини, тобто, відносини, змістом яких є майновий і немайновий інтерес осіб і які виникають на ґрунті кровного походження або шлюбну; і в) особисті відносини, які виникають на ґрунті використання громадянами своїх особистих прав⁹³.

Зазначимо, що таке визначення погоджується із визначенням предмету цивільного права, яке було ухвалено на нараді працівників науки радянського права в 1938 р.⁹⁴.

Таку ж наукову позицію щодо предмету цивільного права, який повинен включати і особисті (немайнові) права громадян,

⁹² Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право. 2013. Т.3. Доктрина приватного права України / Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р.А.Майданик та ін.; за заг. ред. Н. С. Кузнєцовой. С.388.

⁹³ Ландкоф С. Н. Основи цивільного прав. 2-ге вид. Київ: Рад. школа, 1948. С. 5.

⁹⁴ Основные задачи науки советского гражданского права. Материалы 1-го совещания научных работников права. 16-19 июля 1938 г. Доклад акад. А. Я. Вышинского, М., 1938. С.137.

поділяв і С. Й. Вільнянський. Так у виданому у 1958 р. курсу лекцій з цивільного права, він зазначав, що не можна погодитися з авторами, які зовсім виключають із цивільного права особисті (немайнові) права громадян. Особисті немайнові блага громадян захищаються всією силою законів. І цивільне право не стоїть осторонь від захисту таких особистих благ, як життя, здоров'я, ім'я, честь і гідність громадянина⁹⁵.

Під особистими правами науковець розуміє лише ті особисті права, що охороняють деякі особисті блага громадянина, невіддільні від його особи, як право на ім'я, на честь і право автора на свій твір⁹⁶.

Вагомим внеском в розвитку цивілістики у руслі особистих немайнових прав стала праця уродженки Кременчука (Полтавської області), першої жінки – доктора юридичних наук у царській Росії К. А. Флейшиць «Особисті права в цивільному праві СРСР і капіталістичних країнах» (1939), в якій авторка вперше в радянській цивілістичній науці обґрунтувала положення, щодо включення особистих немайнових відносин позицію, предмету цивільного права⁹⁷. Докторська дисертація про особисті немайнові права на багато років стала базою для всіх цивілістів, які проводили дослідження у цій сфері.

Надалі цей висновок на рівні доктрини було розвинуто у монографії «Особисті права в цивільному праві Союзу РСР і капіталістичних країн» (1941 р.)⁹⁸. В цій праці К. А. Флейшиць зазначала, що поруч із загальним положенням про охорону особистих прав майбутній Цивільний кодекс СРСР повинен містити і особливі постанови про охорону тих окремих особистих прав, які є, найбільш практично важливими і охорона яких вимагає

⁹⁵ Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков: Изд-во Харьков. гос. ун-та им. А.М. Горького, 1958. С. 13-14.

⁹⁶ Ландкоф С. Н. Основы гражданского права. 2-ге вид. Київ: Рад. школа, 1948. С. 6-7.

⁹⁷ Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран: дисс. ... докт. юрид. наук. 1939.

⁹⁸ Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Учёные труды. Всесоюз. ин-т юрид. наук: НКЮ СССР. Вып. VI. М., 1941. 204 с.

особливих заходів поряд з загальним «усуненням порушення». Такими правами є: 1) права на життя, здоров'я, на тілесну недоторканність та на особисту свободу; 2) право на ім'я; 3) право на честь; 4) особисті права винахідників та авторів літературних, наукових чи художніх творів⁹⁹.

Саме з цих праць почалося формування вітчизняної доктрини захисту особистих немайнових прав особи. Зазначимо також, що згадані наукові праці стали надалі теоретичною основою ст. 7 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (1961 р.), яка вперше передбачала захист честі та гідності цивільно-правовими засобами.

Необхідно зазначити, що незважаючи на відсутність у ЦК УРСР 1922 р. і надалі у ЦК УРСР 1963 спеціального розділу «Особисті немайнові права» у навчальній літературі цей інститут досить послідовно знаходив своє відображення. Автор одного із перших вітчизняних україномовних підручників С. Н. Ландкоф право на життя і здоров'я, право на честь відносив до такого запропонованого ним своєрідного об'єкту цивільного права як «особистий добробут»¹⁰⁰.

У 1958 р. львівська вчена Н. І. Титова захищає у Київському державному університеті дисертацію, присвячену одній із найважливіших прав і свобод особи «Свобода слова громадян СРСР»¹⁰¹.

У курсі лекцій з цивільного права проблематику особистих немайнових прав громадян С. І. Вільнянський висвітлював в окремому підрозділі глави, присвяченій громадянам як суб'єктам права. Аналогічне ставлення автора до інституту особистих немайнових прав знайшло відображення і в україномовному навчальному посібнику «Радянське цивільне право» (1966 р.).

Оскільки право на честь і гідність знайшли своє закріплення у ЦК Української РСР 1963 р., то цей інститут, відповідно, привернув і увагу

⁹⁹Флейшиц Е.А. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. С. 234-235.

¹⁰⁰Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. 2-ге вид. К.: Рад. школа. 1948. С.57.

¹⁰¹Титова Н.И. Свобода слова граждан СССР: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: Киев, 1958. 16 с.

науковців. У вітчизняній науці з'явилися спеціальні праці, присвячені проблемам цивільно-правового захисту честі та гідності громадян.

Свідченням певної наукової тенденції щодо теоретичного розвитку особистих немайнових прав у цивілістиці 60-х років свідчать твори таких дослідників як М.І. Бару, М.А. Придворов, С. І. Вільнянський, А. М. Савицька та інші¹⁰². З. В. Ромовська у 1968 р. захищає кандидатську дисертацію, присвячену особистим немайновим правам громадян¹⁰³. Звичайно, що незважаючи на безумовну наукову цінність, дослідження, які проводилися в умовах відповідної ідеологізації правових норм, природно несли і відбиток пануючого на той час політико-суспільного ладу.

Незважаючи на відсутність у цивільному законодавстві нормативного визначення особистих немайнових прав у першому академічному українському підручнику з цивільного права за редакцією В. П. Маслова і О. А. Пупкіна (1977 р.) з'являється глава 8 «Особисті немайнові права, не пов'язані з майновими, їх захист» (за авторством М. Й. Бару) в якому розглядається поняття таких прав та окрема увага приділена праву на ім'я, право на особисту недоторканність і недоторканність особистої сфери громадянина, право на честь та гідність та право на власне зображення¹⁰⁴. Цей розділ зберігся і у другому переробленому і доповненому виданні 1983 р.)¹⁰⁵.

Наочною ілюстрацією положення, що охорона честі, гідності та ділової репутації в Україні здійснюється комплексно, нормами різних галузей права, стала дисертація В. І. Мархотіна в якій

¹⁰² Бару М. И. Охрана трудовой чести по советскому законодательству. М.: Юрид. лит., 1966. 103 с. Вильнянский С. И. Защита чести и достоинства человека в советском праве / С. И. Вильнянский // Правоведение. 1965. № 3. С. 139–141. Придворов Н. А. Общая и специальная гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.712. Харьков, 1967. 21 с.; Савицкая А. Н. Право на охрану здоровья и его гражданско-правовая защита /// Вопросы государства и права в свете новой Конституции СССР. Вестник Львовского ун-та. Вып.18. Львов, 1979. С. 40–44;

¹⁰³ Ромовская З. В. Личные немущественные права граждан СССР: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: Киев, 1968. 20 с.;

¹⁰⁴ Советское гражданское право Часть первая. Учебник / под. общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пупкина. Киев: Вища школа, 1977. С. 162-168.

¹⁰⁵ Советское гражданское право Часть первая. Учебник. Второе изд., перераб. и допол. / под. общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пупкина. Киев: Вища школа, 1983. С. 182-189.

досліджувалися проблеми охорони честі і гідності особи кримінально-правовим засобами¹⁰⁶ та Н. П. Зарубіної, щодо ролі трудового права у формуванні особи та охороні честі і гідності працівників та службовців¹⁰⁷, низка праць представників науки теорії держави і права і конституційного права, зокрема, дисертаційні дослідження М. А. Придворова, О. І. Наливайко¹⁰⁸, О. І. Шумак¹⁰⁹. Дослідниця особистих немайнових прав членів сім'ї Кіоко Футагами вважала, що основу цих правовідносин складають відносини, що виникають перш за все із шлюбу (правовідносини між подружжям), з народження (між батьками і дітьми) і з усиновлення (між усиновителем і усиновленим) а також між більш віддаленими родичами¹¹⁰.

Так представниками соціальної філософії та філософії історії здійснено комплексний аналіз феномену гідності, простежено його еволюцію від елітарного до егалітарного правового статусу у соціально-правовому дискурсі¹¹¹.

Після прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік де особистих немайнових відносин відносять такі, що зв'язані з майновими і передбачають, що цивільне законодавство може регулювати і інші особисті відносини у випадках встановлених законом, це положення знайшло

¹⁰⁶ Мархотин В.И. Охрана чести и достоинства личности по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: Киев, 1980. 25 с.

¹⁰⁷ Зарубина Н.П. Роль советского трудового права в формировании личности и охране чести и достоинства рабочих и служащих: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1983. 12 с.

¹⁰⁸ Придворов Н. А. Общая и специальная гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712. Харьков, 1967. 21 с. Придворов Н. А. Ин-т достоинства личности в советском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Харьков, 1986. 39 с.; Наливайко О. І. Теоретико-правові проблеми захисту прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01 / Київ, 2002. 18 с.

¹⁰⁹ Шумак І. О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2000. 16 с.

¹¹⁰ Футагами К. Личные (неимущественные) права и обязанности членов советской семьи. (Опыт сравнительно-правового исследования): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.712. Киев, 1972. 25 с.

¹¹¹ Продан Т. П. Феномен людської гідності у соціально-правовому дискурсі: автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03 Львів, 2019. С. 23 с.

відображення і у курсі лекцій з основ цивільного права, підготовленого С. Н. Ландкофом, який включив до предмету цивільного права і особисті немайнові відносини¹¹².

На момент перегляду цивільного законодавства радянської епохи та початку кодифікації вітчизняна цивілістична доктрина вже визначила основні підходи до розуміння правової природи особистих немайнових прав, їх змісту та класифікації. Вагомим внеском в цій площині стала дисертаційне дослідження З. В. Ромовської, яка дослідила правову природу особистих немайнових прав та запропонувала їх класифікацію та способи захисту¹¹³. У 1986 р. у Харківському юридичному інституті З. В. Ромовська захистила докторську дисертацію на тему «Проблеми захисту в радянському сімейному праві».

Таким чином на початку 90-х років мав місце істотний прогрес у концептуальному підході до визначення поняття особистих немайнових прав та засад правового регулювання особистих немайнових відносин. Проте цілком справедливим є суворий присуд Є.О. Харитонова, що не применшуючи досягнень радянської цивілістичної думки, у тому числі вітчизняної цивілістики, де працювали такі видатні науковці, як М. Бару, С. Вільнянський, М. Гордон, С. Ландкоф, В. Маслов, Г. Матвеев, О. Підпригора, А. Пушкін та інші, можна зазначити, що цивільне право як галузь права фактично занепадало, було зведено до сукупності актів цивільного законодавства¹¹⁴.

Незважаючи на те, що ЦК УРСР 1963 р. містив незначну кількість правових норм, що регулювали особисті немайнові відносини, не пов'язані із майновими (зокрема, ст. 7 ЦК – щодо захисту честі та гідності), становлення і розвиток вітчизняної доктрини особистих

¹¹² Ландкоф С. Н. Лекції з основ цивільного права. Київ: Наук.-метод. кабінет заочної освіти при Київ. ін-ті народного господарства. 1962, С. 6.

¹¹³ Ромовская З. В. Личные немущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.712 Киев, 1968. 20 с.

¹¹⁴ Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України: Навч. посібн. К.: Істина, 2006. С. 139.

немайнових прав отримало найбільший рух починаючи наприкінці 80-х років минулого сторіччя і початку 2000 років.

У цей час з'являються наукові праці, які глибоко переймаються проблемою закріплення цивільним правом особистих немайнових прав людини, зокрема, дисертаційні дослідження Л. В. Красицької¹¹⁵, С. І. Чернооченко¹¹⁶, Н. В. Коробцова¹¹⁷, Р. О. Стефанчука¹¹⁸, Н. В. Устименко¹¹⁹, О. Ф. Динько¹²⁰.

Після здобуття незалежності початком природних об'єктивних процесів, які почали відбуватися в економічному і політичному суспільному житті на порядок денний постало питання щодо кодифікації цивільного законодавства. У 1992 році побачив світ перший пострадянський підручник з цивільного права «Загальна теорія цивільного права» за редакцією Д. В. Бобрової і А. А. Підопригори, який увійшло у скарбницю вітчизняної цивілістики, де окремий розділ було присвячено особистим немайновим правам (А.С. Довгерт)¹²¹.

У 1993 р. ЦК УРСР був доповнений ст. 440¹, яка передбачала можливість відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Законодавець приймає нові закони та доповнює чинні статтями про захист особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб. Так, до Кодексу законів про працю України Законом України від 15 грудня 1993 р. була внесена ст. 173⁶ про відшкодування

¹¹⁵ Красицька Л.В. Право громадян на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканість: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Харків, 1999. 19 с.

¹¹⁶ Чернооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Харків, 2000. 18 с.

¹¹⁷ Коробцова Н. В. Цивільно-правова охорона тасмниць особистого життя людини: 12.00.03. Харків, 2001. 20 с.

¹¹⁸ Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві: монографія. К.: Наук. світ, 2001. 306 с.

¹¹⁹ Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: 12.00.03 / Харьков, 2001. 18 с.

¹²⁰ Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення свободи пересування людини та громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. К., 2003. 18 с.

¹²¹ Загальна теорія цивільного права. Підручник / за ред. Д.В. Бобрової, О. А. Підопригори. Київ, 454 с.

власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди.

18 лютого 1992 р. був прийнятий Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності»¹²² У цьому законі звертає на себе увагу ст.7 в частині, де йдеться про ознаки недобросовісної конкуренції шляхом порушення особистих немайнових прав учасників підприємницької діяльності.

Конституція України (1996 р.) стала новим мірилом духовних цінностей у суспільстві. У статті 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Закріплення в Конституції особистих немайнових прав відіграє важливе значення для розвитку законності в Україні, проте не вирішує всіх проблем їх захисту. Невипадково у ЦК України особистим немайновим правам фізичних осіб присвячується окрема книга (друга), яка складається з трьох глав (20, 21, 22), що вміщують 47 статей. Глава 20 визначає загальні положення щодо особистих немайнових прав фізичних осіб. Глава 21 закріплює особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, а глава 22 – права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Потреба регулювання особистих немайнових прав ЦК України зумовлена тим, що законами України окремим державним органам та їх посадовим особам надане право втручатися у сферу дії особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб. Зокрема, ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» надавала право підрозділам, що здійснюють таку діяльність, знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби одержання інформації, контролювати телеграфно-поштові відправлення, здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото- ,

¹²² Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності. Закон України від 18 лютого 1992 р. (втратив чинність 27.02.2002 р.) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2132-12#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

кіно- і відеозйомок, оптичних та інших технічних засобів¹²³.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави¹²⁴. Ця конституційна норма визначила тенденції подальшого розвитку цивільного права і водночас поставила перед вітчизняною цивілістичною наукою низку методологічних проблем, пов'язаних, зокрема необхідність теоретичного осмислення предмета цивільного права з урахуванням нових економічних, соціально-політичних та правових реалій.

У 1995-1996 р.р. у видавництві «Вентурі» вийшов перший за часів незалежності академічний підручник (навчальний посібник) з цивільного права у 2 томах, до підготовки якого були залучені відомі вітчизняні фахівці – О. В. Дзера, А. С. Довгерт, В. М. Коссак, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, В. С. Щербина, С. П. Індиченко, Т. П. Коваленко, А. М. Савицька та ін. Очолювали творчі колективи проф. Д. В. Боброва і проф. О. А. Підпригора.

З урахуванням концепції проекту нового Цивільного кодексу Розділ V «Особисті немайнові права» (автор – А. С. Довгерт) складався із трьох глав: «Поняття та види особистих немайнових прав», «Цивільно-правовий захист честі та гідності організацій та громадян» та «Охорона особистого життя громадян»¹²⁵. Проте доктринальні напрацювання не завадили резюмувати, що «неповне регулювання особистих немайнових, не зв'язаних з майновими, відносин, стоїть на заваді охорони особистих інтересів і прав громадян»¹²⁶.

¹²³ Про оперативну-розшукову діяльність. Закон України від 18 лютого 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

¹²⁴ Конституція України (1996). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

¹²⁵ Цивільне право: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів/ За ред. Д.В. Бобрової, О.А. Підпригори. К.: Вентурі 1995. 416 с.

¹²⁶ Цивільне право: навч. посібник для студентів юрид. вузів та факультетів/ За ред. Д.В. Бобрової, О.А. Підпригори. К.: Вентурі 1995. С.335.

У підготовленому харківськими цивілістами підручнику з цивільного права для вищих навчальних закладів системи МВС України за редакцією О. А. Пушкіна і В. М. Самойленко (1996 р.) особистим немайновим правам, які не пов'язані із майновими, їх захистом також присвячена окрема глава (автор – В. М. Самойленко)¹²⁷.

Невдовзі була опублікована і колективна монографія вчених Інституту держави та права ім. В. М. Корецького, присвячена проблемам захисту прав та інтересів особи (2000 р.)¹²⁸.

З'являються дослідження, в яких вивчається світовий досвід щодо становлення та забезпеченням прав і свобод людини у сфері персональних даних, робиться спроба наблизитись до розуміння співвідношення природних та конституційних прав, пропонується проект Закону України «Про захист персональних даних», що виходить із пріоритету інтересів особи та права власності людини на персональні дані, з урахуванням забезпечення балансу прав особи, суспільства та держави в умовах становлення та розвитку інформаційно-комунікаційних процесів¹²⁹.

Становлення доктрини особистих немайнових відносин неможливо уявити без наукових праць Н. С. Кузнєцової та О. В. Кохановської¹³⁰. Напередодні прийняття нового ЦК України 2003 р. колективом провідних цивілістів України, очолюваним проф. Н. С. Кузнєцовою і проф. О. В. Дзерою було підготовлено ґрунтовний підручник Цивільне право України у 2-х книгах, де по суті вперше, із 5 розділів першої книги, окремо (Розділ II) спеціально присвячено особистим немайновим правам з

¹²⁷ Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I. А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шипка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкіна, В. М. Самойленко. Х.: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. С. 189–204.

¹²⁸ Охрана прав и интересов личности: гражданско-правовой аспект [Я. Н. Шевченко, И. Н. Кучеренко, В. П. Мусияка, М. Й. Штефан]; отв. ред. Я. Н. Шевченко. К.: Наукова думка, 1992. 200 с.

¹²⁹ Права человека и защита персональных данных. Баранов А.А., Брыжко В.М., Базанов Ю.К. К.: Изд-во Госуд. ком-та связи и информатизации Украины, 2000. 280 с.

¹³⁰ Кузнєцова Н. С. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку / Н. С. Кузнєцова, О. В. Кохановська // Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 3. С. 49–55.

урахуванням тих новацій, які мали відбутися зв'язку із новітньою кодифікацією цивільного законодавства.

Цей розділ, який складався із двох глав: Глава 15 «Поняття та види особистих немайнових прав» та Глава 16 «Захист особистих немайнових прав» було підготовлено О. В. Кохановською¹³¹. У наступному перевиданні підручника (2002 р.) авторка уточнила і назву розділу «Особисті немайнові права фізичної особи» та назву глави: «Поняття особистих немайнових відносин та особистих немайнових прав фізичної особи», акцентувавши увагу на абсолютній цінності прав людини¹³².

Зазначимо, що відсутність у ЦК України розділу «Особисті немайнові права» не завадила і іншим творчим колективам вчених викладати навчальний матеріал відповідної проблематики у підручниках і навчальних посібниках¹³³.

Загалом 90-ті рр. ХХ ст. виявилися надзвичайно сприятливим періодом для української цивілістики, для піднесеного, романтичного правосприйняття і правотворення. Підтвердженням тому і стала розробка провідними українськими вченими нового Цивільного кодексу України, а Книга друга, присвячена особистим немайновим правам фізичної особи, – перемогою багатолітніх прагнень людства про втілення у праві понять моральності, справедливості, ідеї самоцінності кожної окремої особистості¹³⁴.

Прийняття Цивільного кодексу України 2003 р. змінило суспільну свідомість, зумовило потребу нового розуміння природи особистих немайнових прав і особливостей механізму правового регулювання особистих немайнових відносин.

На відміну від ЦК УРСР 1963 р. ЦК України вперше виокремив книгу, присвячену регулюванню особистих немайнових відносин. О. В. Кохановська і Р. О. Стефанчук пояснюють це необхідністю

¹³¹ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К.: Юрінком Інтер, 1999. Кн. 1. 864 с.

¹³² Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. К.: Юрінком Інтер, 2002. Кн. 1. С. 219-274.

¹³³ Бірюков І.А., Заїка Ю. О., Співак В.М. Цивільне право: навч. посібник. Київ: Наук. думка, 2000. С. 89-99; Цивільне право України: Академічний курс: підручн. У двох т./ за заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. С. 142-165.

¹³⁴ Кузнецова Н.С., Кохановська О.В. Сучасне приватне право України: вектори європейського розвитку // Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 3 (86). С.52.

сприяти гуманізації відносин між людьми, усвідомленню місця людини як найбільшої цінності у суспільстві, підняття рівня регламентації та захисту особистих прав до загальноєвропейських стандартів прав людини, що слід розглядати як закономірний наслідок розвитку прав людини та гуманітарного права¹³⁵.

З плином часу немайновим цінностям суб'єктів цивільних правовідносин відводиться дедалі більше місця у наукових дослідженнях.

Значний вклад у розвиток доктрини особистих немайнових прав внесли Р. О. Стефанчук¹³⁶ і О. В. Кохановська¹³⁷.

Теоретичним проблемам поняття, змісту, системи, здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб присвячена докторська дисертація Р. О. Стефанчука (2007 р.) та два

¹³⁵ Кохановская Е. В., Стефанчук Р. О. Личные неимущественные права в гражданском праве Украины // Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Харьков: Право, 2011, Т. 3 ; Гражданско-правовые науки. Частное право / под общ. ред. Н.С. Кузнецовой. С.203.

¹³⁶ Окрім вже згаданих праць: Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві: Київ: Наук. світ, 2001. 306 с.; Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2006. 170 с.; Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / видп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2007. 626 с; Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р. О. Стефанчук ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ: КНТ, 2008. 625 с.

¹³⁷ Окрім вже згаданих праць: Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. К.: Видавничо-поліграф. центр «Київський університет», 2006. 463 с; Новий підхід до проблем особистих немайнових прав фізичних осіб // Університетські наукові записки. 2007. № 4. С. 565-567; Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010. Вип. 84. С. 7-10; Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2010. Вип. 85. С. 4-6; 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. Юрид. науки. 2011. Вип. 86. С. 7-10; Поняття та види особистих немайнових прав у цивільному праві України // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юрид. науки. 2010. Вип. 84. С. 7-10; Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду // Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 157-163; Особливості оновлення цивільного законодавства України у сфері права на інформацію в умовах розвитку глобального віртуального середовища // Вісник Національної академії правових наук України. 2020. Т. 27, № 4. С. 166-187; Кохановська О. Правотворчість у сфері особистих немайнових прав в умовах постглобальства // Право України. 2021. № 11. С. 176-194.

монографічних дослідження «Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України (2006р.)¹³⁸ та «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту)» (2007 р.)¹³⁹, де автор розкриває проблеми філософсько-історичний генези особистих немайнових прав фізичної особи, досліджує питання особистих немайнових відносин, як складової предмета цивільного права, однозначно визнаючи за особистими немайними відносинами якість предмету цивільного права, визначає правову природу, ознаки та галузеві належності особистих немайнових прав фізичних осіб.

Сутність особистих немайнових прав і історію формування уявлення про них були ретельно дослідженні Р. О. Стефанчука у базовій монографії «Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві» (2006 р.), зокрема, автор виокремлює загальні (універсальні) особисті немайнові права фізичних осіб (особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи; особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи) та розглядає як самостійний різновид спеціальні (окремі) немайнові права фізичних осіб, зокрема, особисті немайнові права, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності; у сфері медичних відносин; дітей та інших фізичних осіб, що мають дефекти у дієздатності а також *постманативні* особисті немайнові права фізичних осіб¹⁴⁰. Результати зазначених наукових досліджень свідчать про вагомий внесок Р. О. Стефанчука у сучасну теорію цивільного права¹⁴¹.

¹³⁸ Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України: монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2006. 170 с.

¹³⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. 626 с.

¹⁴⁰ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. С. 258-259.

¹⁴¹ Сібільов М. М. Предмет приватного цивільного права / Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 3. Доктрина приватного права: Н. С. Кузнецова, Є. О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. С.142.

Нові проблеми змісту, здійснення, захисту особистих немайнових прав, що виникають у сфері інформаційних відносин, ґрунтовно висвітлила у монографічному дослідженні «Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві» О. В. Кохановська¹⁴².

У 2010 р. світ побачило унікальний збірник матеріалів, присвячених проблемі особистих немайнових прав, в якому були представлені роботи провідних вчених України, Білорусії, Казахстану, Німеччини та інших країн з найбільш спірних питань цього цивільно-правового інституту¹⁴³. Так Н. С. Кузнецова зазначає, що особисті немайнові права фізичної особи посіли своє місце в предметі сучасного цивільного права, набули статус автономного правового інституту, здолавши багато перешкод, значна частина яких була зумовлена ідеологічними факторами¹⁴⁴.

Про історію книги «Особисті немайнові права» і складні етапи підготовки діляться спогадами члени Робочої групи по підготовці проекту ЦК України З. В. Ромовська¹⁴⁵ і А. С. Довгерт¹⁴⁶.

Закріплена у ЦК України концепція не передбачає ніяких обмежень щодо можливостей охорони особистих немайнових відносин.

В одному із перших дисертаційних досліджень проведених вже після набуття чинності Цивільного кодексу України А. В. Малюга пропонує розглядати особисті немайнові блага як

¹⁴² Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія: Київ: Вид. центр «Київський ун-т», 2006, 463 с.

¹⁴³ Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / Под ред. Р. А. Стефанчука; Нац. акад. правовых наук Украины, Хмельниц. ун-т упр. и права. К.: Юриком Интер, 2010. 1035 с.

¹⁴⁴ Кузнецова Н.С. Гражданское общество и личные неимущественные права// Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / Под ред. Р. А. Стефанчука; Нац. акад. правовых наук Украины, Хмельниц. ун-т упр. и права. К.: Юриком Интер, 2010. С.45.

¹⁴⁵ Ромовська Зорислава «Особисті немайнові права» // Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. К.: Прецедент, 2018. С. 272-294.

¹⁴⁶ Довгерт А.С. К истории современной кодификации личного неимущественного права в Украине // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения: сб. статей и иных материалов / Под ред. Р. А. Стефанчука; Нац. акад. правовых наук Украины, Хмельниц. ун-т упр. и права. К.: Юриком Интер, 2010. С.88–102.

певні сутнісно-якісні властивості або стан особи (природні блага фізичної особи) та інші соціально-вартісні властивості особи (блага соціального характеру та блага, належні особливим утворенням – юридичним особам), які визначають автономність, індивідуальність, цінність особи та забезпечують її фізичну, духовну, соціальну самодостатність та реалізованість як таку¹⁴⁷.

З'являються роботи, присвячені дослідженню загальних положень особистих немайнових прав (В. А. Соловійов, Б. К. Левківський, Л. В. Федюк, Е. Е. Мухамєдова, Р. Ю. Молчанов, Т. П. Карнаух, Н. О. Коротка, А. О. Матвійчук)¹⁴⁸, проблемам здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини (О. О. Пунда)¹⁴⁹. Поза увагою не залишаються і окремі права, які визначають соціальне буття особи (С. С. Клімовський, Т. О. Софіюк)¹⁵⁰.

¹⁴⁷ Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2004. С.6.

¹⁴⁸ Левківський Б. К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /К., 2004. 20 с.; Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 16 с.; Мухамєдова Е. Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичних осіб в Україні 12.00.03. Київ, 2010. 20 с.; Гуменюк О. І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 22 с.; Карнаух Т. П. Особисті немайнові права юридичних осіб у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 21 с.; Коротка Н. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 22 с.; Матвійчук А. О. Особисті немайнові права у сфері охорони навколишнього природного середовища: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 22 с.; Сердючка І. А. Особисті немайнові права і обов'язки інших членів сім'ї та родичів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Тернопіль, 2017. 21 с.

¹⁴⁹ Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький- Київ: Вид. Сергія Пантюка. 2005. 436 с.

¹⁵⁰ Клімовський С. С. Право на особисті папери: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 22 с.; Софіюк Т. О. Право фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 19 с.

Предметом спеціальних досліджень стають цивільно-правові відносини, пов'язані із смертю особи в контексті особистих немайнових прав¹⁵¹.

З огляду на фундаментальність особистого немайнового права на життя спеціальна увага приділяється і проблематиці, пов'язаної з правовою охороною життя (А. В. Соловійов, С. Б. Булеца, О. В. Домбровська, О. І. Мірошніченко, Г. В. Анікіна, П. О. Чиж)¹⁵².

У порівняльно-правовому аспекті дослідили особисті немайнові права фізичних осіб С. Б. Булеца¹⁵³, О. О. Посикалюк¹⁵⁴, О. С. Субботенко¹⁵⁵.

Інтерес було виявлено і до особистих немайнових прав, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин¹⁵⁶.

Низка дисертаційних досліджень була присвячена охороні та захисту особистих немайнових прав (Н. О. Давидова, В. І. Бобрик, Т. В. Лісничка, О. В. Синегубов, О. С. Жидкова, Р. Ю. Молчанов,

¹⁵¹ Анікіна Г.В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ, 2014. 18 с.

¹⁵² Соловійов А. В. Право на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. Львів, 2005. 17 с.; Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словачькій та Чеській республіках: 12.00.03. Одеса, 2005. 22 с.; Мірошніченко О. А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Харків, 2005. 18 с.; Домбровська О. В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.02. Київ, 2005. 19 с.; Анікіна Г. В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Київ, 2014. 16 с.; Чиж П.О. Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПЛ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.02. Київ, 2019. 20 с.

¹⁵³ Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словачькій та Чеській республіках: 12.00.03. Одеса, 2005. 22 с.

¹⁵⁴ Посикалюк О. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ, 2012. 22 с.

¹⁵⁵ Субботенко, О. С. Охорона честі та підності особи кримінально-правовими засобами (досвід країн СНД та ЄС): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.08. Харків, 2016. 16 с.

¹⁵⁶ Гуменюк О.І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ, 2011. 18 с.

О. П. Радкевич, І. І. Романюк, І. П. Майстер, І. А. Боровська¹⁵⁷. Зокрема, у роботі І. В. Саприкіної розкрито суть поняття захисту немайнових прав у доктрині цивільного права, з'ясовано приватноправову природу прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, зокрема, права на повагу до її гідності, честі, недоторканість ділової репутації, досліджено підстави виникнення та суб'єктний склад правовідносин щодо захисту честі, гідності, ділової репутації та способи захисту названих прав за законодавством України¹⁵⁸. О. В. Хортюк досліджено цивільно-правову охорону ділової репутації юридичної особи, здійснено класифікацію цивільно-правових способів захисту, визначено типові правопорушення, пов'язані з діловою репутацією юридичної особи, а також випадки звільнення від цивільно-правової відповідальності¹⁵⁹.

Особливу роль в охороні особистих немайнових прав відіграють норми ЦК України, зокрема, ті, в яких закріплені

¹⁵⁷ Давидова Н.О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2005. 18 с.; Бобрик В.І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. 21 с.; Лісніча Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2007. 17 с.; Синсгубов, О. В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.; Жидкова О.С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.; Молчанов, Р. Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ; Харків, 2009. 22 с.; Радкевич О. П. Цивільно-правова охорона і захист персональної інформації в мережі інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2014. 21 с.; Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 20 с.; Майстер І. П. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 21 с.; Боровська І. А. Захист права на безпеку для життя і здоров'я довкілля у порядку цивільного судочинства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2015. 21 с.; Кулінич О. С. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2017. 41 с.

¹⁵⁸ Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 23 с.

¹⁵⁹ Хортюк О. В. Цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи: монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2012, 200 с.

особисті немайнові права. В монографії В. І. Бобрика «Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони» досліджується історія зародження та становлення правової охорони особистого життя, аналізується право на особисте життя та інші суб'єктивні цивільні права, що забезпечують кожній фізичній особі її приватність, заходи цивільно-правової охорони особистого життя¹⁶⁰.

Одним із ефективних засобів охорони особистих немайнових прав і інтересів стає відшкодування моральної шкоди. З'являється низка наукових робіт практичного спрямування¹⁶¹. В. Д. Примак у ґрунтовній монографії «Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності» (2014 р.) зосередив увагу на відшкодуванні моральної шкоди як способу захисту насамперед особистих немайнових прав¹⁶². Різноманітні наукові позиції і правозастосовну практику, щодо визначення розміру компенсації моральної шкоди, розкриття способів удосконалення механізму компенсації моральної шкоди висвітлив Р. О. Стефанчук¹⁶³.

У 2015 р. Л. В. Красицька захистила дисертацію, присвячену дослідженню відносин, які виникають у процесі здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків та дітей. В роботі досліджені такі елементи механізму здійснення прав батьків та дітей, як юридичні факти, підстави виникнення прав батьків та дітей, суб'єктивні права матері, батька і дитини¹⁶⁴. Правову

¹⁶⁰ Бобрик В.І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони: монографія. Київ-Тернопіль: Підручники і посібн., 2008, 208 с.

¹⁶¹ Палайок В.П. Міжнародні судові установи і захист прав людини та основних свобод: навч.-практ. посібник. Миколаїв: Атола, 2006. 178 с.; Відшкодування моральної і матеріальної шкоди: навч. посіб. / за ред. М. К. Галянтіча. К.: Юрінком Інтер, 2011. 624 с.; Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галянтіча. К.: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.; Матяш М. М. Моральна шкода. Доказування в суді і захист від маніпуляцій: наук.-публіцист. посіб. Київ: АртЕк, 2018. 78 с.

¹⁶² Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

¹⁶³ Стефанчук Р.О. Методика компенсації моральної шкоди: *unus passus ad creationem* // Право України. 2019. С.237-255.

¹⁶⁴ Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків та дітей: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03/ Київ, 2015. 48 с.; див. також: Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків та дітей: монографія. Київ: Вид-во Ліра-К, 2014, 628 с.

природу особистого немайнового права фізичної особи на інформовану добровільну згоду на медичне втручання та особливість правового регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги висвітлено у монографіях Г. А. Миронової¹⁶⁵.

Проблемі вивчення особистих прав людини як особливої групи прав, відмінних від політичних і економічних та їх цивільно-правовому захисту присвячено розділ колективної монографії харківської цивілістичної школи за редакцією І. В. Спасибо-Фатєєвої (2011 р.)¹⁶⁶. Цікава ідея щодо *парності особистих немайнових та майнових прав* була висунута І. В. Спасибо-Фатєєвою¹⁶⁷, зокрема, як приклад парних прав авторка наводить: *право на безпечне для життя і здоров'я довкілля і право власності*.

Значна увага приділяється особистим немайновим правам, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин, під останніми розуміються суб'єктивні права, що мають на меті забезпечення індивідуалізації суб'єкта з-поміж інших, мають немайновий характер, невіддільні від особи-носія та мають особливий об'єкт – немайнове благо¹⁶⁸.

Логічним підсумком численних публікацій С. О. Сліпченко, присвячених особистим немайновим правам, стала підсумкова монографія «Особисті немайнові правовідносини щодо обороноздатних об'єктів» (2013р.), в якій досліджується проблема

¹⁶⁵ Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія. К.: НДІ ПрГіП ім. акад.. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 309 с; Миронова Г.А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: теоретичні засади та практика імплементації: монографія. К.: НДІ ПрГіП ім. акад. Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2020, 200 с.

¹⁶⁶ Коробцова Н. В. Гражданско-правовая охрана и защита личных прав человека // Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография / под. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2011. С. 230-248.

¹⁶⁷ Спасибо-Фатєєва І. В. Парні права, або Ще одна спроба розібратися з особистими немайновими правами, зіставити їх з майновими правами і виявити значущість категорії «парні права» та їх види (2010) // Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. С. 32–51.

¹⁶⁸ Правова доктрина України: у 5 т. Х.: Право, 2013. Т. 3. Доктрина приватного права: Н. С. Кузнєцова, Є. О. Харитонов, Р.А. Майданік та ін; за заг. ред. Н. С. Кузнєцової. С. 403.

визначення місця правовідносин з приводу нематеріальних благ, особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття учасників цивільних правовідносин у системі цивільних правовідносин інституту¹⁶⁹.

У 2013 році виходить монографія Л. В. Федюк «Особисті немайнові права юридичних осіб» в якій досліджується генеза особистих немайнових прав юридичних осіб, їх поняття та система, особисті немайнові права юридичних осіб за цивільним законодавством та ті, що потребують цивільно-правового регулювання, зокрема, право на конкуренцію, право на вільну діяльність та ін.¹⁷⁰.

На продовження наукових традицій Харківської школи цивілістики у 2015 р. світ побачили колективна монографія харківських вчених на чолі з І. В. Спасибо-Фатеевої «Об'єкти цивільних прав» в якій Глава 4 Розділу 3 була відведена нематеріальним благам та правам на них, зокрема, окремому параграфу «Особисті немайнові блага» (Н. В. Коробцова)¹⁷¹.

Особистим немайновим та майновим правам суб'єктів сімейних правовідносин та особливостям їх обмеження була присвячена монографія В.О. Кожевникової «Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин» (2016 р.)¹⁷².

Проблемі утвердження морально-правових засад справедливості, розумності й добросовісності у правовому регулюванні відносин з відшкодування моральної шкоди приділено увагу у докторському дослідженні В. Д. Примака (2014 р.)¹⁷³.

¹⁶⁹ Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плагс, 2013. 552 с.

¹⁷⁰ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія / Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.

¹⁷¹ Харьковская цивилистическая школа: Объекты гражданских прав: монография / И. В. Спасибо-Фатеева, В. И. Крат, О. П. Печеный и др.: под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. С. 692-706.

¹⁷² Кожевникова В. О. Теоретико-методологічні засади обмеження особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних правовідносин: монографія. Тернопіль: Підручники і посібники, 2016, 512 с.

¹⁷³ Примак В.Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності і добросовісності: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 432 с.

Теоретичне підґрунтя системних основ здійснення та захисту суб'єктивних цивільних прав було закладено у роботі О. О. Кота «Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми судової практики» (2017 р.)¹⁷⁴.

У навчальному посібнику «Сучасні проблеми цивільного права та процесу» за редакцією Ю. М. Жорнокуя і Л. В. Красицької (2017 р.), підготовленого представниками харківської цивілістичної школи, авторами розділу 6 «Вчення про особисті немайнові права» були Л. В. Красицька, С. О. Сліпченко і О. В. Соколов. Питання про місце особистих немайнових прав у системі права України належить до найбільш дискусійних у сучасній доктрині права, тому не випадково С. О. Сліпченко здійснено ґрунтовний аналіз існуючих у цивілістичній доктрині трьох основних концепцій (радикальної, негативної і позитивної) щодо місця особистих немайнових прав в системі приватного права України¹⁷⁵.

Низка робіт була присвячена дослідженню правового регулювання особистих немайнових відносин у сфері охорони здоров'я, надання медичної допомоги і медичних послуг (Р. А. Майданик, А. А. Герц, Г. А. Миронова, С. Б. Булеца, І. Я. Сенюта, Н. М. Квіт)¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.

¹⁷⁵ Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синегубов, В. А. Кройтор та ін; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків: Право, 2017. С. 248-252.

¹⁷⁶ Майданик Р. А. Медичне право в системі права України: навч.-практ. посіб. К.: Алерта, 2013. 32 с.; Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: монографія. Хмельницький: ФОП Мельник А. А., 2015. 412 с.; Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: монографія. Київ: НДІ ПРГіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2015. 308 с.; Миронова Г. А. Модернізація цивільного законодавства у сфері надання медичної допомоги: монографія. Київ: НДІ ПРГіП ім. акад. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. 200 с.; Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2016. 43 с.; Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2018. 640 с.; Квіт Н. М. Біобанки в Україні: цивільно-правовий аспект: монографія. Львів: Кварт, 2020. 376 с.

Появу нових правових категорій не могла залишити без уваги і наука цивільного процесуального права. Особливості розгляду справ, щодо захисту окремих цивільних прав, знаходять відображення у роботах вчених-процесуалістів¹⁷⁷.

Одна із найавторитетніших фахівців в сфері особистих немайнових відносин О. В. Кохановська, проаналізувавши стан, головні наукові підходи, тенденції розвитку системи немайнових прав на шляху до рекодифікації вітчизняного приватного права прогнозує подальший стрімкий розвиток інститут немайнових прав, основне місце в якому відведено особистим немайновим правам фізичної особи. Авторка обґрунтовує потребу створення теорії зобов'язань немайнового характеру, в результаті чого законодавчо закріпити в загальній частині ЦК України, а також у вигляді окремого розділу в книзі про зобов'язання «Зобов'язання немайнового характеру», крім того, включити в перелік норм Особливої частини положення про конкретні види зобов'язань немайнового характеру¹⁷⁸.

У 2021 р. світ побачили дві академічні монографії: до авторського колективу першої «Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу» – увійшли автори Концепції оновлення Цивільного кодексу України, члени Робочої групи з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України, провідні українські цивілісти, присвячено аналізу основних напрямів оновлення Цивільного кодексу України підготовлена представниками київської та харківської цивілістичних шкіл на чолі з проф. Н. С. Кузнецовою. Зокрема, розділ 2 «Регулювання немайнових відносин: еволюція поглядів та вдосконалення регуляторних механізмів», підготовлений

¹⁷⁷ Штефан А.С. Цивільне судочинство у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності і ділової репутації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2013. 20 с. Можаровська К. В. Процесуальні особливості розгляду справ про захист гідності, честі та ділової репутації публічних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2014. 20 с.

¹⁷⁸ Кохановська О.В. Розвиток доктрини немайнових відносин в Україні //Право України. 2019. № 1. С. 102.

О. В. Кохановською, Р. О. Стефанчуком і А. О. Кодинцем¹⁷⁹. Характеризуючи особисті немайнові відносини Р. О. Стефанчук наголошує, що інститут особистих немайнових відносин – це окрема підгалузь цивільного права, оскільки цивільне законодавство визначає їх як повноцінні, рівноправні та самодостатні, що усуває попередню залежність їх від майнових¹⁸⁰.

О. В. Кохановська зазначає, що серед теоретичних і практичних проблем, що виникли при регулюванні особистих немайнових відносин набувають і такі проблеми, які потребують додаткового обговорення і вирішення, зокрема, критерії і види класифікації особистих немайнових прав, необхідності перенесення положень про право на інформацію в Главу 21 ЦК України «Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи»; розуміння життя і права на життя; виникнення прав у юридичної особи; можливість доповнення переліку немайнових прав; можливість здійснення немайнових прав представником; умови обмеження особистих немайнових прав та інше¹⁸¹.

До авторського колективу другої монографії «Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів» за редакцією А. С. Довгерта і Є. О. Харитоновна увійшли вчені Одеської, Львівської, Київської і Хмельницької наукових шкіл. Розділ «Особисті немайнові права особи» викладено з наголосом на модернізації особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне і природне існування особи А. В. Орел, О. М. Калашник), та модернізації їх захисту (О. В. Музиченко)¹⁸².

¹⁷⁹ Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2021. 659 с.

¹⁸⁰ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові відносини в предметі цивільного права // Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2021. С. 129.

¹⁸¹ Кохановська О.В. Розвиток механізмів регулювання та захисту особистих немайнових відносин // Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2021. С. 164-170.

¹⁸² Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія; за ред. А.С. Довгерта і Є.О. Харитоновна. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2020. 674 с.

У монографії М. О. Стефанчука «Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення» (2020 р.) особливу увагу приділено сучасному розумінню «фізична особа» та «правосуб'єктність», соціально індивідуалізуючим ознакам фізичної особи, впливу інноваційних технологій на правосуб'єктність фізичної особи¹⁸³.

Серед новітніх праць необхідно назвати працю представників Львівської школи цивілістики «Особисті немайнові права особи» (2021р.)¹⁸⁴, в якому автори дослідили окремі теоретико-правові питання особистих немайнових прав особи, умови здійснення та захисту особистих немайнових прав особи, а також подано загальну характеристику особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи та особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, спеціальні особисті немайнові права фізичних осіб та особисті немайнові права юридичних осіб.

Не можна залишити поза увагою і колективну монографію «Основні права людини: німецько-український правовий вимір» (2022 р.)¹⁸⁵, в основу якої покладено німецьку доктрину прав людини, яку було адаптовано до українських реалій праворозуміння та правозастосування. Значна увагу в роботі приділена філософському осмисленню та правовій регламентації людської звідності як джерелу прав і свобод людини.

Свій внесок у становлення і розвиток вітчизняної доктрини особистих немайнових відносин зробили і вчені, які зосередили увагу на методології наукових досліджень, зокрема, колективні праці, зокрема, монографія «Методологія в праві» за редакцією І. Безклубого

¹⁸³ Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія: Київ: Артєк, 2020. 479 с.

¹⁸⁴ Особисті немайнові права особи: навч. посібник [Дутко А. О., Юркевич Ю. М., Якубівський І. Є. та ін.] за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.

¹⁸⁵ Основні права людини: німецько-український правовий вимір: монографія / за ред. Мельника Р. С. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2022. 404 с.

(2017 р.),¹⁸⁶ збірник наукових статей «Методологія дослідження проблем цивілістики» за редакцією Ю. М. Жорнокуя і С. А. Сліпченко (2017 р.)¹⁸⁷, навчально-методичний посібник «Сучасні проблеми цивілістики і методологія їх дослідження» (Є. О. Харитонов, К. Г. Некіт, І. В. Давидова, О. І. Сафончик)¹⁸⁸, окремих публікаціях Н. С. Кузнєцова¹⁸⁹, Р. А. Майданика¹⁹⁰, О. Д. Крупчана¹⁹¹, Р. О. Стефанчука¹⁹², А. С. Довгерта¹⁹³, І. В. Спасибо-Фатєєвої¹⁹⁴, Р. Б. Шишка¹⁹⁵, Є. А. Мічуріна¹⁹⁶.

¹⁸⁶ Методологія в праві: монографія / І. Безклубий, І. Грищенко, М. Козюбра та ін.; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2017. 658 с.

¹⁸⁷ Методологія дослідження проблем цивілістики: сб. статей, посвящ. пам'яті проф. А. А. Пушкіна / под. ред. Ю. М. Жорнокуя і С. А. Сліпченко. Харків: Право, 2017. 432 с.

¹⁸⁸ Сучасні проблеми цивілістики і методологія їх дослідження: навч.-метод. посібник / [Є. О. Харитонов, К. Г. Некіт, І. В. Давидова, О. І. Сафончик]. Одеса: Фенікс, 2017. 92 с.

¹⁸⁹ Кузнєцова Н.С. Основні методологічні засади сучасного цивільного права України // Право України. 2009. № 8. С. 12-14; Кузнєцова Н. С. Методологічні засади сучасного цивільного права України: предмет, метод, принципи, система. Спогади про Людину, Вченого, Цивіліста-епоху (до 85-річчя від Дня народження академіка Ярославни Миколаївни Шевченко) / за заг. ред. Р. О. Стефанчука. Київ: АртЕк, 2017. С. 200 – 216; Кузнєцова Н. Забезпечення якісної систематизації законодавства як важлива складова правотворчої діяльності // Право України. 2021. № 12. С. 42-53.

¹⁹⁰ Майданик Р. А. Цивільні відносини: поняття та види // Право України. 2009. № 8. С. 20-27; Майданик Р. А. Вчення про методологію приватного (цивільного) права України. Загальні положення. Право України. 2019. № 1. С. 70.

¹⁹¹ Крупчан О. Д. Стратегія приватноправових наукових досліджень на сучасному етапі розвитку України // Приватне право і підприємництво. 2015. Вип. 14. С. 5–7; Крупчан О. Д., Кочин В. В. Методологічні засади свободи у цивілістичних дослідженнях // Приватне право і підприємництво. 2019. № 19. С. 5-8.

¹⁹² Стефанчук Р. О. Шляхи реформування цивільного законодавства: погляд на Захід і Схід // Право України. 2009. № 8. С. 53-61.

¹⁹³ Довгерт А. С. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права // Право України. 2009. № 8. С.15-19.

¹⁹⁴ Спасибо-Фатєєва І. В. Методологічні витoki кодифікації потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність // Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. С. 88-98; Спасибо-Фатєєва І.В. Методологія нової формации правового регулювання громадянських отношений в Україні // Методологія дослідження проблем цивілістики: сб. статей, посвящ. пам'яті проф. А. А. Пушкіна / под. ред. Ю. М. Жорнокуя і С. А. Сліпченко. Харків: Право, 2017. С.142-124.

¹⁹⁵ Шишка Р. Б. Методологія досліджень за спеціальністю 12.00.03. Часопис Київського університету права. 2016. № 4. С. 150 – 152.

¹⁹⁶ Мічурін Є. О. Методологія науки цивільного права // Вісник Харків. нац. ун-ту ім. В.Н. Каразіна. Сер. Право. Вип. 28. 2019.

Серед основних тенденцій українського приватного права Р. А. Майданник називає, зокрема, і еволюційне формування ідеології українського приватного права ліберального типу, яка ґрунтується на базових / універсальних цінностях (юридичного забезпечення) прав людини, єдиного європейського комерційного простору, зміцнення європейської культурної єдності, балансу інтересів на засадах партнерства і співробітництва¹⁹⁷.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства одним із пріоритетних завдань залишається постійне вдосконалення системи особистих немайнових прав, ефективних правових гарантій їх здійснення з метою задоволення потреб учасників цивільних правовідносин. Як свідчить огляд літератури і доктринальних позицій, особливість здійснення особистих немайнових прав полягає в тому, що законодавець не визначає їх вичерпний перелік чи межі реалізації, а окреслює кордони порушення сторонніми особами сфери особистих немайнових прав.

Підсумовуючи зазначимо, у сучасній цивілістичній доктрині інститут особистих немайнових відносин пропонується розглядати як окрему підгалузь цивільного права, оскільки конструкція ЦК України дозволяє зробити висновок, що на відміну від попередньої моделі цивільного законодавства, пріоритет надано немайнових відносинам та загальнолюдським цінностям.

Оцінюючи загалом стан вітчизняної цивілістичної доктрини у сфері особистих немайнових правовідносин, необхідно відзначити постійний інтерес науковців до цієї значимої і широкою за змістом інституції, констатувати створення надійної основи для подальших ґрунтовних досліджень і розробок проблем, які виникають у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин, наявність широкого кола пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства.

¹⁹⁷ Майданник Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ: Алерта, 2016. С.59-60.

1.3. Поняття правосуб'єктності фізичної особи як цивільно-правової категорії

Здатність особи мати і здійснювати безпосередньо або через своїх представників суб'єктивні права та юридичні обов'язки знаходить своє відображення у категорії під назвою «правосуб'єктність». Правосуб'єктність має дві сторони – громадську (потреби, суспільний розвиток) та юридичну (закріплення ознак суб'єктів права в юридичних нормах). Як ознака фізичної особи вона поділяється на цивільну правоздатність та цивільну дієздатність. Але перш, ніж перейти до їх аналізу, зауважимо, що не у всіх правових системах термінологічно розрізняються категорії правоздатності та дієздатності. «Так, в Англії і США правоздатність та дієздатність визначаються одним терміном – «Правова здатність» (*legal capacity*). Хоча в літературі і практиці також використовують термін «пасивна правова здатність» (*passive capacity*), що відповідає поняттю правоздатності, і «активна правова здатність» (*active capacity*), що відповідає дієздатності. У Франції також немає чіткого розмежування між правоздатністю і дієздатністю. У ст. 3 Французького цивільного кодексу застосовується термін «capacite», під яким розуміється правоздатність та дієздатність. Навпаки, в Німецькому цивільному укладенні для позначення правоздатності та дієздатності використовуються три терміни: «правоздатність» (*rechtsfahigkeit*), «дієздатність», (*geschftsfahigkeit*), «деліктоздатність» (*deliktsfahigkeit*)»¹⁹⁸.

Цивільна правоздатність – це здатність мати цивільні права та обов'язки. Як правило вона виникає з народження і припиняється зі смертю. Хоча це загальне правило знає і виключення. Так, в деяких країнах обов'язки формально не припиняються навіть зі смертю особи. Наприклад, в окремих країнах Європи та Латинської Америки земля на цвинтарі не продається, а передається в оренду. Сама особа завчасно може сплатити внесок за кілька років (іноді перші 25 років оренду плату сплачує держава), після чого цей обов'язок

¹⁹⁸ Лозовская С. В. Правосубъектность в гражданском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, гражданский процесс, семейное право и международное частное право». М., 2001. С. 44

перекладається на родичів померлого. Якщо плата не надходить вчасно, співробітники цвинтаря руйнують могилу, викидають прах, а місце готують під нове поховання)¹⁹⁹. Одну із форм «квазіправоздатності» можна помітити і в ч 2. ст. 25 ЦК України, якою охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Окрім цього, здатність мати окремі права та обов'язки може пов'язуватись з досягненням відповідного віку та іншими юридичними фактами та/або станами.

Досліджуючи сутність правоздатності, слід вказати, що в теорії цивільного права склалися два основні підходи. Прихильниця першого підходу С. Сулейманова вважає, що для розкриття природи цивільної правоздатності фізичної особи першочергове значення має обґрунтування тези про те, що правоздатність – це особливе суб'єктивне право²⁰⁰. Щодо другого підходу, то його прибічники, зокрема, В. Надьон, навпаки стверджують про хибність та неможливість ототоження цивільної правоздатності із суб'єктивним цивільним правом²⁰¹.

З цього приводу слід зазначити, що в теорії цивілістики існує позиція щодо визначення правоздатності як суб'єктивного права, який наділяє суб'єкта можливістю мати будь-які не заборонені законом права і виконувати обов'язки. Як відзначав свого часу В. П. Грибанов, заперечення за правоздатністю якостей права означає заперечення за нею якості визнаної законом і охоронюваної державою можливості правоволодіння, що підриває основу реальності правоздатності²⁰². Отже, з цього С. Сулейманова підсумовує, що за своєю юридичною природою цивільна

¹⁹⁹ Когда нечем заплатить за аренду места на кладбище – «пора съезжать» URL: <http://trinity.ru/106287-nechem-zaplatit-za-arendu-mesta-na-kladbische-pora-sezzhat-14-foto.html> (дата звернення: 01.08.2022).

²⁰⁰ Сулейманова С. Про цивільну правоздатність фізичної особи // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 95. С. 44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_95_14 (дата звернення: 01.08.2022).

²⁰¹ Надьон В. В. Проблема співвідношення правоздатності та суб'єктивного цивільного права // Вісник господарського судочинства. 2014. № 5. С. 39.

²⁰² Грибанов В.П. Основные проблемы осуществления и защиты, гражданских прав: Автореф. дисс.... д.ю.н. М., 1970. С. 6.

правоздатність фізичної особи є реальне і конкретне суб'єктивне право, суть якого – можливість певної поведінки особи²⁰³.

Не претендуючи на те, щоб поставити крапку в цій, на наш погляд, вічній цивілістичній дискусії, все ж вважаємо за необхідне підтримати позицію щодо сприйняття цивільної правоздатності як особливого суб'єктивного права з огляду на наступне. О. С. Іоффе розглядав схожість між правоздатністю й суб'єктивним правом у тому, що і суб'єктивне право, і правоздатність – це «міра можливої та дозволеної поведінки»²⁰⁴. У свою чергу М. Агарков зазначав, що правоздатність залежить від тих чи інших взаємин особи з іншими особами, що й указує на можливість мати конкретні права та обов'язки²⁰⁵. Тобто вчений визначав поняття правоздатності саме як можливість. Очевидно, виходячи з цих переконань, С. С. Алексєєв зробив висновок, що правоздатність є специфічним суб'єктивним правом, адже «юридичні можливості є нічим іншим, як суб'єктивними правами»²⁰⁶. З цього приводу висловився й С. М. Братусь, який свого часу визначав правоздатність як самостійне своєрідне суб'єктивне право, що захищається державою проти всякого, хто посягає на це право, як невідчужуване особисте право²⁰⁷.

Дослідник Р. О. Стефанчук також підтримує позицію щодо розуміння цивільної правоздатності як суб'єктивного цивільного права певного спеціального роду (*sui generis*)²⁰⁸. Цікавою є думка про

²⁰³ Сулейманова С. Про цивільну правоздатність фізичної особи // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 95. С. 44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_95_14 (дата звернення: 01.08.2022).

²⁰⁴ Советское гражданское право: учебник / под ред. О. С. Иоффе. М.: Юрид. лит., 1967. С. 104.

²⁰⁵ Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М.: Юриздат, 1940. С. 70-71

²⁰⁶ Алексєєв С. С. Общая теория социалистического права: [Вып. 2]. М.: Госюриздат, 1972. С. 74.

²⁰⁷ Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 35.

²⁰⁸ Стефанчук Р. О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб // Університетські наукові записки. 2006. № 3-4. С. 116 URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2006_3-4_15 (дата звернення: 01.08.2022).

те, що цінність правоздатності як суб'єктивного права полягає в реалізації закладених в ній можливостей²⁰⁹.

Натомість, на думку Кіселя В. Й. та Мамедова Р. Ю., правоздатність не може бути суб'єктивним правом, оскільки по своїй суті є передумовою виникнення всіх суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Між правоздатністю і цивільним суб'єктивним правом є значна кількість відмінностей. Наприклад, правоздатністю в однаковій мірі наділені всі фізичні особи, і навпаки – обсяг суб'єктивних прав у всіх осіб є різним²¹⁰.

Вважаємо вказане твердження недостатньо аргументованим з огляду на те, що, будучи за своєю природою передумовою виникнення цивільних прав і обов'язків, правоздатність при цьому не перестає бути одночасно й можливістю особи мати цивільні права і обов'язки. На нашу думку, хибно стверджувати, що така складова правоздатності, як передумова виникнення прав, виключає іншу її складову – можливість мати права. З цього погляду можна стверджувати про багатоаспектність правоздатності як правової категорії, яка, будучи можливістю мати право, є водночас і передумовою виникнення цивільних прав і обов'язків.

При цьому, в літературі зазначається, що цивільна правоздатність – це не тільки здатність мати права й обов'язки, але й свобода вибору із множини різних прав тих з них, які відповідають інтересам суб'єкта та не виходять за рамки дозволеної законом поведінки²¹¹.

Усвідомлюючи, що з огляду на достатню аргументуючу базу кожна із вказаних позицій має право на існування, та не надаючи перевагу жодній із них, звернемо увагу на специфічний характер

²⁰⁹ Сулейманова С. Про цивільну правоздатність фізичної особи // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. Вип. 95. С. 46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_95_14 (дата звернення: 01.08.2022).

²¹⁰ Кісель В. Й., Мамедов Р. Ю. Проблеми правової природи правоздатності фізичної особи // Південноукраїнський правничий часопис №2, 2017. С. 47.

²¹¹ Лозовская С. О. Правосубъектность в гражданском праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2001. С. 55.

правоздатності, що вказує на наявність притаманних тільки їй ознак. Вважаємо, що до особливостей правоздатності варто віднести:

– специфічний зміст, який полягає у здатності (можливості) мати будь-які законні цивільні права та обов'язки;

– специфічний обсяг, який полягає у тому, що всі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Перелік цивільних прав та обов'язків, які може мати фізична особа, є доволі широким і може містити всі особисті немайнові та майнові права і обов'язки, що встановлені Конституцією, ЦК України та іншими законами. Проте в окремих випадках цивільну правоздатність може бути обмежено законом. Її обмеження іншими способами, наприклад, правочином, правовим актом Президента України, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, є незаконним (ст. 27 ЦК України);

– специфічне призначення, оскільки вона покликана забезпечити кожній фізичній особі юридичну можливість набувати конкретних цивільних прав та обов'язків, використовуючи які, вона може задовольнити свої інтереси та досягти мети;

– наявність тісного зв'язку правоздатності з особою її носія, оскільки закон не допускає її відчуження чи передачу іншій особі²¹².

Необхідною передумовою здійснення цивільних прав та обов'язків є наявність в особи достатнього обсягу цивільної дієздатності. Згідно зі ст. 30 ЦК України 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. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється цим Кодексом і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

²¹² Цивільне право: навч. посіб. / за ред. Р. О. Стефанчука. К.: Наукова думка, 2004. С. 31.

Як вказується в літературі, категорії «цивільна дієздатність» належить важлива роль у перетворенні цивільної правоздатності фізичної особи як абстрактної можливості правоволодіння в наявні, конкретні суб'єктивні права та обов'язки, носієм яких виступає певна персоніфікована фізична особа²¹³.

Отже, дієздатність передбачає, що особа усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. При цьому важливо зауважити, що дієздатність не може бути однаковою, її обсяг встановлюється ЦК України з урахуванням віку та психічного стану здоров'я фізичних осіб. Закон визначає кілька різновидів дієздатності:

а) повна – мають особи, які досягли 18 років, або неповнолітні, які вступили в шлюб, працюють за трудовим договором, записані матір'ю чи батьком дитини, займаються підприємницькою діяльністю (ст. 34 ЦК України);

б) неповна – мають особи у віці від 14 до 18 років, які можуть самостійно розпоряджатись своєю стипендією, заробітком. Інші правочини вчиняються за згодою батьків (ст. 32 ЦК України);

в) часткова – мають особи, які не досягли 14 років (малолітні) і можуть вчиняти дрібні побутові правочини, а всі інші вчиняються батьками чи опікунами (ст. 31 ЦК України);

г) обмежено дієздатна особа – це особа, яка страждає на психічний розлад здоров'я, зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами і чим ставить себе і свою сім'ю в скрутне матеріальне становище. Обмежено дієздатною визнається особа тільки за рішенням суду, після чого встановлюється піклування (ст. 36 ЦК України);

г) недієздатна особа – це особа що страждає на стійкий, хронічний, психічний розлад здоров'я і не здатна усвідомлювати свої дії або керувати ними. Недієздатною визнається тільки за рішенням суду. Такій особі призначається опікун (ст. 39 ЦК України).

²¹³ Андрушкова О. А. Поняття та підстави обмеження цивільної дієздатності фізичної особи за законодавством України та зарубіжних країн // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». 2012. Вип. 19. С. 197. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znphnpu_pravo_2012_19_34 (дата звернення: 01.08.2022).

Водночас доцільно звернутися з цього приводу до теоретичних положень. Так, у літературі йдеться, що попри те, що цивільна дієздатність виникає у фізичної особи від народження, на відміну від цивільної правоздатності вона не має переважно сталого за змістом та незмінюваного характеру і не є рівною для фізичних осіб та може суттєво змінюватись і за змістом, і за обсягом, залежно від обставин, з якими такі наслідки пов'язує законодавець. Аналіз чинного законодавства дає підстави стверджувати, що в окремих випадках ставить у пряму залежність обсяг цивільної дієздатності від чітко визначених обставин. Так, наприклад, ст. ст. 31 та 32 ЦК України ставить обсяг дієздатності в залежність від віку фізичної особи, встановлюючи спеціальні різновиди дієздатності для малолітніх та неповнолітніх осіб. Натомість ст. 36 ЦК України встановлює підстави та порядок обмеження цивільної дієздатності особи, яка виражає певну адиктивність у своїй поведінці, чи то страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Коли ж такий психічний розлад носить характер хронічного, стійкого та такого, що тягне за собою нездатність особи усвідомлювати значення своїх та (або) керувати ними, то відповідно до ст. 39 ЦК України це вже визнається підставою для судового визнання фізичної особи недієздатною. Тобто, як видно із наведеного, законодавець встановлює можливість зміни обсягу цивільної дієздатності залежно від деяких обставин, зокрема, віку фізичної особи, її психічного чи вольового стану. Водночас такий перелік підстав щодо можливості диференційованого підходу до обсягу цивільної дієздатності є необхідним, але недостатнім. На думку дослідників, до них слід додати також і можливість встановлювати обсяг цивільної дієздатності фізичної особи залежно від виконання нею тих чи інших публічних функцій. І тому пропонується закріпити

в цивільному законодавстві специфічний правовий модус «фізична особа публічного права»²¹⁴.

Обмірковуючи вказане твердження, доцільно було б більш детально дослідити поняття правового модусу загалом. Під правовим модусом В. А. Патюлін, який ввів до наукового обігу цю категорію, визначав сукупність норм об'єктивного права, що закріплюють права та обов'язки суб'єктів, які належать до визначених соціальних груп і відмежовані за певними критеріями. Думка В. А. Патюліна з цього приводу зводиться до конкретизації загального поняття правового статусу суб'єктів права даного виду (наприклад, громадян), конструювання на основі правового статусу правового модусу визначеної категорії цього виду суб'єктів права із визначеними (відповідними) ознаками (наприклад, вік, стать, рід занять, професія тощо)²¹⁵.

Щодо доцільності використання терміну «правовий модус» (*modus* (лат.) – заходи, спосіб, образ, вид, норма) в юридичній науці спостерігається неоднозначне ставлення. Так, М. І. Матузов оцінює його як невдалий, не цілком «елегантний» стилістично і надлишковий; М. В. Вітрук без будь-яких переконливих аргументів надає перевагу категорії спеціального правового статусу як більш виправданій і необхідній, тоді як Р. П. Мананкова, навпаки, зазначає точність і повноту цієї категорії в умовах небагатого понятійного апарату і вважає її оптимальним видом правової інформації про міжгалузеві права і обов'язки громадян²¹⁶. Співвідносячи поняття «правовий статус» і «правовий модус», дослідниця зазначає, що правовий статус - перший рівень конкретизації правосуб'єктності. У ньому дається зразковий набір вже закріплених в законі основних, в тому числі і конституційних,

²¹⁴ Стефанчук Р. О. Цивільна правоздатність та дієздатність як необхідні передумови здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб // Університетські наукові записки. 2006. № 3-4. С. 120. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2006_3-4_15 (дата звернення: 01.08.2022).

²¹⁵ Патюлін В.А. Суб'єктивное право граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. 1971. №6. С. 28-29.

²¹⁶ Патюлін В.А. Суб'єктивное право граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации // Советское государство и право. 1971. №6. С. 28.

прав і обов'язків, а також правомочностей щодо набуття конкретних прав і обов'язків. Правовий статус Р. П. Мананкова визначає як динамічне явище, що складається з трьох рівнів, а саме зі статусу: загальноправового, спеціально-правового (модусу) та індивідуально-правового. У поняття «правовий модус» вона включає спеціальну правоздатність та дієздатність, а також специфічні суб'єктивні права і обов'язки в їх органічній єдності²¹⁷.

Н. Якимчук зазначає, що правова категорія «правовий модус» одержує дедалі більше визнання і являє собою конкретизацію правового статусу, його елементів як таких, що реалізуються лише на певних стадіях відповідних процесів або в окремих сферах суспільних відносин. І оскільки правовий статус є правовою конструкцією, сформованою безпосередньо для моделювання правових можливостей та правових зв'язків абстрактного суб'єкта права, ця категорія не застосовується щодо об'єкта права, стосовно якого в праві формується правовий режим²¹⁸.

У свою чергу Р. О. Стефанчук визначає правовий модус як сукупність прав, якими наділені лише окремі фізичні особи унаслідок здійснення ними певної поведінки, наділення певним спеціальним правовим статусом²¹⁹.

У літературі вказується на різну природу правових категорій «правовий статус» і «правовий модус». Перша, крім конституційних, об'єднує лише деякі права і обов'язки з інших галузей права, відмінні за своєю спрямованістю і пов'язані із загальною правоздатністю особи. Правові модуси, що конкретизують правовий статус на рівні окремих соціальних груп, відрізняються різноманітнішою галузевою гамою. Так, вони

²¹⁷ Мананкова Р.П. Правовой статус членов семьи по советскому законодательству. Томск, 1991. С. 11.

²¹⁸ Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз // Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. С. 16. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnpu_2013_3_4 (дата звернення: 01.08.2022).

²¹⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корещького. К., 2007. С. 5.

можуть як «складатися» в рамки однієї галузі (наприклад, державно-правовий модус депутата, цивільно-правовий модус підприємця, процесуально-правові модуси експерта, обвинуваченого тощо), так і володіти комплексним характером (правові модуси посадової особи, неповнолітнього, військовослужбовця, членів сім'ї та ін.). При цьому обсяг спеціального статусу є базовим для формування категорії правового модусу як конкретизованої, соціально спеціалізованої і часто нетривалої в часі структури, оскільки в кожному правовому модусі проявляється лише певна частина спеціального правового статусу суб'єкта: 1) у відповідному процесі, що характеризується динамікою розкриття елементів спеціального правового статусу залежно від стадій цього процесу (модус операнді); 2) у відповідній сфері суспільних відносин, в яких може бути розкрито лише окрему сторону спеціального правового статусу, статичний аспект, що не залежить від стадій процесу (модус вівенді)²²⁰.

Отже, з урахуванням вищевказаного, можемо підсумувати, що якщо цивільна дієздатність є здатністю фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і обов'язків і їх здійснювати, а правовий модус є сукупністю правових норм, що закріплюють права та обов'язки фізичних осіб, які належать до визначених соціальних груп, то, на нашу думку, є всі підстави говорити про існування спеціальної модусної дієздатності, яка характеризується певними особливостями: 1) вона належить не всім фізичним особам, а лише визначеним категоріям осіб, що відмежовані певними критеріями (наявність спеціального правового статусу в залежності від виду діяльності, професії тощо); 2) її обсяг залежить від правового модусу, який безпосередньо визначає та конкретизує специфіку прав і обов'язків фізичної особи, тим самим створюючи для неї спеціальний правовий статус; при цьому в порівнянні із законодавчо закріпленим загальним цивільно-правовим статусом обсяг модусної цивільної

²²⁰ Ровный В.В. О категории «правовой модус» и ее содержании // Государство и право. 1998. №4. С. 87.

дієздатності може варіюватись як у бік розширення прав і обов'язків, так і в бік звуження.

Щодо конкретних прикладів існування спеціальної модусної дієздатності, то в приватноправовій сфері правового регулювання можемо виділити, наприклад, модусну дієздатність фізичної особи-підприємця як суб'єкта підприємницької діяльності, яка передбачає здатність особи здійснювати спеціалізовані суб'єктивні права та виконувати обов'язки у сфері здійснення господарської діяльності після офіційної процедури її легалізації. Окрім того, на нашу думку, можна виділити й модусну дієздатність фізичних осіб у сфері сімейно-правового регулювання. На її існування вказують, зокрема, положення ст. 65 СК України щодо необхідності письмової згоди другого з подружжя у разі укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації.

Також не можемо не згадати й про існування модусної дієздатності фізичної особи публічного права, доцільність закріплення на законодавчому рівні якої обґрунтовує Р. О. Стефанчук. При цьому під цим терміном дослідник розуміє фізичну особу, яка є посадовою чи службовою особою органу державної влади, органу місцевого самоврядування, іншим суб'єктом при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень²²¹.

Цивільно-правова дієздатність припускає наявність у суб'єкта цивільного права волі, виступаючої передумовою виникнення дієздатності. Таким чином, крім зазначених ознак є і інші, такі як воля, волевиявлення та свідомість фізичної особи. Ці риси, безумовно, належать більш до психологічної науки, аніж до юридичної. Вдало з цього приводу висловлюється О. О. Фат'янов, який вважає, що розкриття змісту поняття «воля» з використанням тільки категоріального апарату юридичної науки

²²¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2007. С. 4.

навряд чи можливо. У зв'язку з тим, що воля нерозривно пов'язана з особистістю людини, з діяльністю її психіки, пріоритет цього поняття повинен бути наданий психології²²². Але як слушно зазначає І. А. Лаврінченко, правові науки не створюють відмінних від психології понять, а лише використовують їх²²³, з чим ми повністю згодні. Зазначимо, що не існує одностайного підходу до змістовного визначення поняття «воля» у психології. Науковці сформувавали різноманітні теоретичні погляди, серед них: воля як волюнтаризм; як подолання перешкод, як зусилля; як здатність; як цілеспрямованість; як бажання, згода (вільний вибір); як особлива форма психічної регуляції²²⁴. В. І. Селіванов визначає волю як усвідомлене регулювання людиною своєї поведінки і діяльності, що виражається у вмінні подолати внутрішні і зовнішні труднощі при здійсненні цілеспрямованих дій і вчинків²²⁵. М. Д. Громов характеризує волю як психічну діяльність людини, яка проявляється в активних зважених діях, спрямованих на досягнення свідомо поставлених цілей²²⁶. В. О. Ойгензіхт вважає, що воля – це внутрішній намір особи, спрямований на реалізацію певної правової мети, психічне регулювання поведінки особи, що полягає в детермінованому та мотивованому бажанні досягнення поставленої мети, у виборі рішення, розробці шляхів, засобів та докладанні зусиль для їх здійснення²²⁷. Зовнішньою стороною волі виступає волевиявлення, яке включає в себе дію, тобто особа здійснює перехід від психологічної стадії до реалії (вчинок на практиці). Вольові процеси виникають, коли потрібно проявити

²²² Фатьянов А. А. Воля как правовая категория // Государство и право. 2008. №4. С. 5

²²³ Лаврінченко І. А. Поняття та зміст категорії волі при укладенні правочинів // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. 2011. № 4. С. 226

²²⁴ Ойгензіхт В. А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права) / отв. ред. С. А. Ражабов. Душанбе: Дониш, 1983. С. 11

²²⁵ Селиванов В. И. Избранные психологические произведения: (Воля, ее развитие и воспитание). Рязань, 1992. С. 8

²²⁶ Психология: учеб. пособ. / Е. И. Игнатьев, Н. С. Лукин, М. Д. Громов. М.: Просвещение, 1965. С. 243

²²⁷ Ойгензіхт В. А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права) / отв. ред. С. А. Ражабов. Душанбе: Дониш, 1983. С. 24

активність задля досягнення поставленої мети. Наприклад, у особи, яка вчиняє правочин або укладає угоду, зовнішнє волевиявлення має відповідати її внутрішній волі, адже відповідно до ст.ст. 229–233 ЦК України правочин, вчинений під впливом помилки, обману, насильства, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною або внаслідок впливу тяжкої обставини, є оскаржуваним або ж відбувається розходження між внутрішньою волею і волевиявленням у випадках, коли угода укладається під впливом насильства. Таке співвідношення породжує цілий комплекс питань і проблем, що зрештою призводить до суперечки і судових розглядів. Наприклад, у справі № 2-2940/10 за позовом Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка до Особа 1 про відшкодування витрат в зв'язку зі звільненням за порушенням умов контракту, позивач просив суд стягнути з відповідача у державний бюджет вартість навчання в сумі 38 847 грн. 46 коп. в зв'язку зі звільненням з органів внутрішніх справ за власним бажанням та через невиконання умов «Угоди про підготовку ад'юнкта». Як було встановлено під час судового провадження, відповідач був вимушений підписати контракт для того, щоб його не відрахували з ад'юнктури. Суд зазначив, що відповідно до ч.ч. 1, 3 ст. 203 ЦК України, зміст правочину не може суперечити Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі, тому у задоволенні позову було відмовлено²²⁸.

Отже, як ми бачимо, категорія волевиявлення відіграє специфічну роль у цивільних відносинах. Судді мають ретельно

²²⁸ Рішення Київського районного суду м. Донецька від 13.08.2010 за позовом Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка до Особа 1 про відшкодування витрат в зв'язку зі звільненням за порушенням умов контракту URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10937386> (дата звернення: 01.08.2022).

ураховувати волевиявлення учасників перед тим, як оголошувати своє рішення.

Виділяють різноманітні способи вираження волі зовні, серед них:

– прямий (укладення договору внаслідок здійснення дій, передбачених у ч. 1 ст. 207, ст.ст. 638-646 ЦК України);

– непрямий (шляхом здійснення конклюдентних дій, які переконливо й однозначно свідчать про вираз особою своєї волі вчинити правочин);

– мовчазний (у випадках, передбачених домовленістю сторін або законом)²²⁹. Серед ситуацій мовчазного способу вираження волі є:

а) стаття 764 ЦК України, яка свідчить, що у випадку, якщо після закінчення строку договору найму наймач продовжує користатися майном, а наймодавець не заперечує проти цього (мовчить) протягом одного місяця, договір вважається продовженим на раніше встановлений договором строк;

б) частина 2 ст. 1036 ЦК України, згідно якої у разі відсутності заяви однієї із сторін договору управління майном про припинення або зміну договору після припинення строку його дії, договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах;

в) частина 4 ст. 1060 ЦК України, яка декларує, що якщо вкладник за договором банківського вкладу не вимагає повернення суми строкового вкладу або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин договір вважається продовженим на умовах вкладу за вимогою, якщо інше не встановлено договором;

г) частина 3 ст. 1110 ЦК України яка зазначає, що якщо за п'ять місяців до спливу п'ятирічного строку дії ліцензійного договору жодна зі сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час.

Поміж цього, мовчання може розглядатися як згода з певними діями, так і відмова від укладення правочинів. Група вчених вважає,

²²⁹ Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів // Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 245.

що укладаючи правочини, учасники цивільного обігу змушені мати справу перш за все з волевиявленням, а визначити справжню волю особи у більшості випадків досить складно²³⁰. Також вони урівнюють значення волі та волевиявлення, підкреслюючи необхідність їх взаємоузгодження²³¹. В. І. Селіванов поділяє думку дослідників та зазначає, що «воля – це не яка-небудь абстрактна сила, а свідомо спрямована активність»²³². Від усвідомлення і волі особи залежить здійснення нею відповідних дій. Але виявляється, що волевиявлення та воля не завжди дають такий результат, який очікувався. Наприклад, особа «зовсім не хоче того результату, який мається на увазі правочином, або що вона, вчиняючи правочин, не має наміру виконувати зобов'язання, які вона взяла на себе, і їх виконання не хоче»²³³. Проте, на жаль, у підході українського законодавця не передбачено дослідження дійсної волі осіб. Мабуть, тому, що воля не виражається певним чином, не аналізується і не може аналізуватися як юридичний факт, який має значення, тому що вона – це суто невидимий намір особи. Отже, дія є зовнішньою стороною прояву волі, таким чином, це усвідомлений акт.

У волі відсутні правила щодо порядку її формування. Урешті, як ми визначили, воля трансформується у волевиявлення, і на цій стадії важливо усвідомлювати межі, за які недопустимо виходити. Тобто воля має входити в рамки дозволеного правовим колом. Це також залежить від правосвідомості особи, її правової культури.

У юридичній літературі відсутні одностайні думки щодо визначення правової свідомості. І. Є. Фарбер визначає правосвідомість як сукупність правових поглядів та почуттів, які наділені нормативним характером та включають в себе як знання правових явищ, так і оцінку з точки зору класової (або

²³⁰ Новицький І. Б. Сделки. Исковая давность. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1954. С. 22.

²³¹ Йоффе О. С. Советское гражданское право. Ленинград, 1958. С. 223; Шахматов В. П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967. С. 42

²³² Селиванов В. И. Избранные психологические произведения: (Воля, ее развитие и воспитание). Рязань, 1992. С. 94

²³³ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М.: АН СССР, 1958. С. 42

загальнонародної) справедливості, а також нові правові вимоги, які відображають економічні та політичні потреби та інтереси суспільного розвитку²³⁴. На думку Е. А. Лукашевої, правосвідомість – це погляди, уявлення, думки, почуття, настрої, які виражають розуміння необхідності встановлення та функціонування визначеного правового порядку в суспільстві²³⁵. Правосвідомість супроводжує право на протязі усієї правової історії. Категорія «правосвідомість» відображує лише правову дійсність, яка впливає на функціонування майже кожного елементу правової системи, регулює суспільні відносини, тобто «правосвідомість не тільки виражає ставлення індивіда до правової дійсності, а й спрямовує її певні зміни в правовому середовищі, прогнозує і моделює їх»²³⁶. Носіями правосвідомості можуть бути будь-які суб'єкти права: від особистості до суспільства в цілому. Під об'єктом пізнання правосвідомості виступає чинне право, охоплюючи також оцінку минулого (Римське право, Руська правда).

Поняття правосвідомості тісно пов'язане з поняттям правової культури. Вона формується і функціонує у сфері правових явищ, правомірної діяльності і правомірної поведінки, використовується задля характеристики цінностей, ідеалів та включає в себе тільки позитивні аспекти, такі як правомірна поведінка, високий рівень правосвідомості тощо, тому що негативні компоненти – не можуть бути культурними цінностями. Стаття 13 ЦК України називає обов'язок особи утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довікілью або культурній спадщині, вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі тощо. Досить цікаво підмітив К. Скіданов, який вважає, що усі ці вимоги межують із формуванням категорії добросовісності в діях особи²³⁷.

²³⁴ Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания. М.: Юрид. лит., 1963. С. 204-205.

²³⁵ Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М.: Юрид. лит., 1973. С. 17

²³⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підруч.; пер. з рос. Х.: Консум, 2001. С. 461–462.

²³⁷ Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів // Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 245.

Зазначимо, що принцип добросовісності має багатовікову історію: він ґрунтується на відомій ще римському праву доктрині добросовісності (*bona fides*), що протиставлена злому умислу (*dolus malus*). Ідея добросовісності одержала розповсюдження в римському праві завдяки спеціальній клаузулі *exceptio doli* (посилання на умисел). Якщо спочатку основною ідеєю концепції *bona fides* була охорона справжнього змісту договору перед його буквою, то пізніше клаузула *exceptio doli* стала використовуватися також для запровадження претором ідеї справедливості²³⁸. На думку М. Бартошека, відповідно до давньоримської юридичної термінології *bona fides* – це власна чесність і довіра до чужої чесності, вірність слову, яке було надане, моральний обов'язок усіх людей виконувати власні зобов'язання, в чому б вони не втілювалися²³⁹. Таким чином, добросовісність має моральну природу, вона проявляється у вигляді порядності, довіри, доброзичливості, чесності, поваги, у сумлінному виконанні своїх обов'язків, унеможливлення заподіяння шкоди третім особам, відмінної поведінки особи з морального та юридичного боку. Як влучно зазначив О. А. Боровиковський, «недобросовісність є смертельною хибою (пороком) правочину, оскільки в ньому відсутня душа. Застосувати до нього закон, розрахований на добросовісний правочин, означало би не лише не виконати закон, а й допустити його порушення, допустити глум над ним»²⁴⁰.

Звісно, ми не можемо впевнено стверджувати, що критерій добросовісності притаманний виключно фізичній особі. Юридичні особи також прагнуть дотримуватися порядності, чесності, поваги та сумлінного виконання своїх обов'язків, як перед своїми клієнтами чи контрагентами, так і перед державою, однак джерело моральності у них не індивідуальне, а колективне, що дає можливість визнати

²³⁸ Мережко А. А. Договір в частном праві. К.: Юстиніан, 2003. С. 32–63.

²³⁹ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М.: Юридическая литература, 1989. С. 131.

²⁴⁰ Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів // Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 246.

прерогативу виникнення добросовісності саме у фізичної особи – суб'єкта цивільних правовідносин.

К. Скіданов наводить декілька напрямів реалізації принципу добросовісності: це ст. 330 ЦК України, в якій добросовісний набувач стає власником, якщо майно, набуте ним від особи, яка не мала права його відчужувати, відповідно до ст. 388 ЦК України не може бути в нього витребувано; у широкому розумінні про добросовісність може йтися стосовно дій як особи, яка їх спрямовувала, аби вплинути на волю іншої особи вчинити правочин (наявність або відсутність тиску, обману тощо), або того, хто сам діяв недобросовісно (при вчиненні правочину з малолітньою особою – ч. 4 ст. 221 ЦК України; з особою, яка на момент вчинення правочину не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними, – ч. 3 ст. 225 ЦК України; з недієздатною особою – ч. 4 ст. 226 ЦК України; правочину, який порушує публічний порядок, – ст. 228 ЦК України)²⁴¹.

Саме керуючись добросовісністю, особа утримується від вчинення протиправних дій, а тому вважаємо за необхідне включити до переліку ознак фізичної особи категорію добросовісності. Це надасть можливість персоніфікувати фізичну особу як специфічного суб'єкта цивільних правовідносин та створить поштовх для подальшого векторного дослідження цієї категорії.

Добросовісність виступає як елемент таких категорій, як розумність та справедливість. Як вважає Ю. А. Тобота, цим категоріям притаманний суб'єктивно-об'єктивний характер²⁴². Справедливість, «з одного боку, відображає намір учасника цивільних відносин зіставляти свої інтереси з інтересами інших учасників (наприклад, контрагентів за договором), з іншого боку, ... являє собою певну об'єктивну умову людського існування, без

²⁴¹ Скіданов К. Поняття волі та волевиявлення і їх правове значення для вчинення правочинів // Вісник Академії правових наук України. 2011. № 4. С. 246.

²⁴² Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Нац. ун-т Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2011. С. 10-11.

якої є немислимим весь цивільний обіг»²⁴³, також і розумність (зважене рішення з урахуванням інтересів учасників без заповдіння їм шкоди) характеризує особу та певні явища у цивільному праві. Зазначені категорії зводяться до того, що потрібно ставитися до інших учасників як до рівних за своїм правовим становищем осіб.

Бажання, сумлінна поведінка та усі вищезазначені дії знаходять своє відображення у свідомості особи. Як правило, свідомість – це здатність особи віддавати собі звіт про навколишній світ, приймати рішення і відповідно до ситуації керувати своєю поведінкою. У структурі свідомості О. Бондаревська виділяє три компоненти:

– *по-перше*, нормативний, до якого належать знання, поняття, принципи, ідеї, що виражають вимоги суспільства до поведінки людей і які стали надбанням особистості;

– *по-друге*, оціночний, до якого належать оцінка й самооцінка, ідейно усвідомлені оцінні критерії, що використовує особистість в практичній діяльності;

– *по-третє*, регулятивний, до якого належать почуття, ставлення, переконання та інші компоненти свідомості, що здійснюють вплив на поведінку особистості²⁴⁴.

У науковий обіг поняття «свідомість» було введено в середині XIX століття. Свідомість особи багатогранна, бо вона – це одне з фундаментальних понять філософії, психології, соціології, яке характеризує важливий системний компонент людської психіки. Функціонування свідомості забезпечує людині можливість створювати знання про зв'язки, відносини, закономірності об'єктивного світу, встановлювати цілі та розробляти плани, які представляють її діяльність, регулювати та контролювати емоційні, раціональні та предметно-практичні відносини з дійсністю, визначити ціннісні орієнтири свого буття та

²⁴³ Тобота Ю. А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Нац. ун-т Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2011. С. 10.

²⁴⁴ Бондаревская Е. В. Формування моральної свідомості особистості // Людина і світ. 2007. №3. С. 42.

поліпшити умови свого існування²⁴⁵. Свідомість людини в психології – це сформована в процесі суспільного життя вища форма психічного відображення дійсності у вигляді суб'єктивної моделі навколишнього світу у формі словесних понять та чуттєвих образів. Властива лише людині свідомість є продуктом суспільно-історичного розвитку людства. Свідомість людини характеризується активністю, спрямованістю на певний об'єкт, здатністю до самоспостереження і рефлексії, різним ступенем ясності тощо²⁴⁶. Свідомість із точки зору філософії – це специфічна форма ідеального відображення і духовного освоєння дійсності. Це вищий вид духовної активності особистості, яка виявляється в здатності відображати реальність у формі почуттів та образів мислення, які передбачають практичну діяльність та повідомляють їх цілеспрямований характер²⁴⁷. Усі ці ознаки свідомості зводяться до світогляду, духовності, погляду, переконань, установки та ціннісної орієнтації учасника цивільних відносин. Свідомість відображає ставлення до чинного права, до прав і обов'язків, законності та правопорядку. Основу складає порядність, обов'язок і внутрішня дисципліна, повага та довіра. Насамперед негативна свідомість допускає правове свавілля. Таким чином, здорові, міцні переконання утримують осіб від негідних вчинків.

Підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок про те, що будучи за своєю природою передумовою виникнення цивільних прав і обов'язків, правоздатність при цьому не перестає бути одночасно й можливістю особи мати цивільні права і обов'язки. Саме тому, хибно стверджувати, що така змістова складова правоздатності, як передумова виникнення прав, виключає іншу її змістову складову – можливість мати права. З цього погляду можна стверджувати про багатоаспектність правоздатності як правової категорії, яка, будучи специфічним

²⁴⁵ Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. Мн.: Изд-во В. М. Скаун, 1998. С. 632-633.

²⁴⁶ Психологічна енциклопедія / укл. О. М. Степанів. К.: Академвидав, 2006. С. 316.

²⁴⁷ Спиркин А. Г. Сознание и самосознание. М.: Политиздат, 1972. С. 78.

суб'єктивним правом мати право, є водночас і передумовою виникнення цивільних прав і обов'язків, і можливістю мати суб'єктивні права і обов'язки. Тому категорію «правоздатність» слід сприймати як специфічне суб'єктивне право, змістом якого є можливість особи мати цивільні права та обов'язки.

Якщо цивільна дієздатність є здатністю фізичної особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і обов'язків і їх здійснювати, а правовий модус є сукупністю правових норм, що закріплюють права та обов'язки фізичних осіб, які належать до визначених соціальних груп, то є всі підстави говорити про існування спеціальної модусної дієздатності, яка характеризується певними особливостями: 1) вона належить не всім фізичним особам, а лише визначеним категоріям осіб, що відмежовані певними критеріями (наявність спеціального правового статусу в залежності від виду діяльності, професії тощо); 2) її обсяг залежить від правового модусу, який безпосередньо визначає та конкретизує специфіку прав і обов'язків фізичної особи, тим самим створюючи для неї спеціальний правовий статус; при цьому в порівнянні із законодавчо закріпленим загальним цивільно-правовим статусом обсяг модусної цивільної дієздатності може варіюватись як у бік розширення прав і обов'язків, так і в бік звуження.

1.4. Поняття та ознаки особистих немайнових відносин

Проблема адекватного найменування групи прав, до якої належать такі фундаментальні права людини, як право на життя, здоров'я, свободу, на повагу до гідності, на особисту недоторканність, на невтручання в особисте життя вельми актуальною є. В цивілістичній науці та законодавстві терміни «особисте право», «немайнове право» і «особисте немайнове право» використовуються як синоніми. З метою уникнення непорозумінь виробити універсальну назву, яка б використовувалася, вченими цивілістами, з метою іменувати цю групу прав як особисті немайнові права, не пов'язані з майновими.

У зв'язку з відсутністю протягом довгого часу вдалої термінологічної конструкції, в літературі з конституційного права зустрічається до десяти видів найменувань цих прав та свобод: громадянські; елементарні; особисті; особові; особистісні; життєві; фізичні; індивідуальні; права та обов'язки в галузі індивідуальної свободи та особистої безпеки; права та свободи людини та громадянина у сфері особистої безпеки та приватного життя²⁴⁸. Розмаїття підходів до назви цієї групи прав людини негативно впливає, на нашу думку, на розкриття змісту та особливостей окремих прав, ускладнює розуміння їх соціального призначення.

В теорії держави і права розрізняють особисті права в широкому значенні, інакше кажучи, будь-які суб'єктивні права особи, і у вузькому, спеціальному – як особливу групу прав, відмінних від соціально-економічних та політичних²⁴⁹. В першому випадку «особисті права» використовується до означення майнових та немайнових прав індивіда, оскільки право власності теж, частіше за все, є особистим, а не колективним. В цьому розумінні не особистих прав не існує. У другому випадку у вузькому значенні воно означає право на життя, здоров'я, особисту недоторканність тощо.

Жоден чинний нормативно-правовий акт не містить легального визначення особистих немайнових прав, а тому віднесення тих чи інших прав до особистих немайнових відбувається на доктринальному рівні. Допомогу в цьому може надати ЦК України, в якому наводяться ознаки особистого немайнового права (ст. 269 ЦК України).

Слід дійти до переконання, що єдина модель особистого немайнового права не зможе врахувати особливостей всіх немайнових прав, а тому не потребує конструювання на рівні закону, але це не є перепорою для розвитку науки та розробок різноманітних визначень, які могли б допомогти більш чітко

²⁴⁸ Шумак І. Поняття громадянських прав і свобод людини в Україні. Право України. 1999. № 10. С. 14.

²⁴⁹ Малєина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. Москва: Знание, 1991. С. 5; Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 94.

визначитися із змістом поняття особистих немайнових прав. Вчений цивіліст, що займався проблематикою особистих немайнових прав, пропонував своє визначення цієї категорії. Так, в юридичній літературі можна зустріти наступні варіанти визначень:

– «... особистим немайновим правом є суб'єктивне право, що виникає з приводу нематеріальних благ і результатів інтелектуальної діяльності, що не підлягає точній грошовій оцінці, тісно пов'язане з особою управомоченого, направлене на виявлення і розвиток його індивідуальності і має специфічні підстави виникнення і припинення»²⁵⁰;

– особисте немайнове право – це право на благо, що невіддільне від кожної даної особистості, інакше кажучи, права, що охороняють непротиправний прояв індивідуальних рис, здатностей, прагнень людини²⁵¹;

– особисте немайнове право – право, що виникає з приводу благ, позбавлених економічної цінності, тісно пов'язане з особистістю управомоченого, а тому невідчужуване від нього²⁵²;

– особисте немайнове право – це міра можливої поведінки управомоченої особи щодо невіддільних від її особистості абсолютних благ немайнового характеру, які позбавлені економічного змісту і надають людині можливість за своїм розсудом, без втручання інших осіб, визначити свою поведінку в сфері особистого життя²⁵³;

– особисте немайнове право фізичних осіб – суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане із особою-носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на

²⁵⁰ Малєнна М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). 2-е изд., испр. и доп. Москва:Пресс, 2001. С. 18.

²⁵¹ Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Москва: Юриздат. НКЮ СССР, 1941. С. 9.

²⁵² Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита). Диссертация ... канд. юрид. наук. Киев, 1968. С. 123.

²⁵³ Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер.авт.кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатесвої, В. А. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер. 2004. Т. 1. С. 200.

задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо²⁵⁴.

Щодо особистих немайнових правовідносин, то вони розкриваються, як відносини, які виникають з приводу різноманітних нематеріальних благ, що виражають індивідуальність громадян і організацій, суспільну оцінку їх діяльності і забезпечують використання цих благ в інтересах суспільства і управомоченого суб'єкта²⁵⁵.

Крім того, особисті немайнові відносини – такі відносини, які складаються з приводу нематеріальних духовних благ, що мають позаекономічну природу, являють самостійну цінність для їх носія, володіють функціональними якостями нетоварності, належать особистості як такій та від неї невіддільні²⁵⁶.

Особисті немайнові відносини характеризуються також як суспільні відносини, що виникають з приводу немайнових благ, в яких здійснюється індивідуалізація особистості громадянина чи організації шляхом виявлення і оцінки їх моральних та інших соціальних якостей²⁵⁷. Проте з таким визначенням не можна погодитись, оскільки особисті немайнові права націлені не лише на індивідуалізацію особистості, але й на забезпечення природного існування фізичної особи.

В багатьох визначеннях як особистих немайнових прав, так і особистих немайнових відносин вказується на специфіку об'єкта, однак не розкривається повною мірою зміст особистого немайнового права, що є, на нашу думку, суттєвим недоліком.

²⁵⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2007. С. 536-537.

²⁵⁵ Вилейта А.П. Личные неимущественные правоотношения по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Вильнюс, 1967. С. 5–6.

²⁵⁶ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 6.

²⁵⁷ Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание третье, переработанное и дополненное/ Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва:ПРОСПЕКТ, 1998. С. 6.

Жодне з цих визначень не позбавлено слабких моментів, але для їх розкриття треба звернутися до змісту характерних рис, що є складовими наведених дефініцій. Особисті немайнові відносини, що не пов'язані з майновими, опосередковують меншу кількість соціальних зв'язків, ніж правовідносини майнові. Однак це не зменшує їх суспільного значення, не усуває необхідності виявлення властивих їм юридичних ознак. Визначаючи зміст особистих немайнових прав, розкриємо, перш за все, ознаки відповідної сукупності правовідносин, які характеризують їх як єдиний цивільно-правовий інститут, що відрізняється специфікою здійснення та захисту даного різновиду прав.

Одним із перспективних і найбільш вдалих шляхів для розуміння будь-якого поняття є його лексичний аналіз. На його основі виникає реальна можливість визначити сутність цілісного поняття. З самої назви випливає те, що відносини є особистими та немайновими. Отже розкриття змісту поняття «особисте немайнове право» почнемо саме з цих ознак.

По-перше, цивільні правовідносини, що розглядаються, є особистими; вони складаються з приводу особливої категорії об'єктів нематеріальних благ, що носять чітко виражений особистий характер. Саме існування таких благ не можливо без зв'язку з конкретно визначеною особою (фізичною або юридичною). Такі блага, як життя, здоров'я, честь та гідність громадянина чи організації, ім'я, особиста недоторканність належать кожному індивіду, не віддільні від нього. Це особливо стосується такого соціального блага, як особисте життя. В усьому світі не знайдеться двох людей, що мають однакове особисте життя. Така ознака як особистісний характер цих прав обумовлює прив'язку до конкретної особи, а також різний їх обсяг в залежності від особи. Навіть обсяг одного і того ж особистого немайнового права може змінюватися впродовж життя людини, хоча і не зникає повністю. Наприклад, стан здоров'я змінюється, принаймні, в залежності від віку. Константою є лише нематеріальне благо як життя, що трактується в якості життя головного мозку (ст. 15 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»). Невизначеність обсягу більшості немайнових

благ є додатковим критерієм для відмежування особистих немайнових прав від майнових²⁵⁸.

По-друге, особисті немайнові відносини формуються утворюються у духовній сфері життя суспільства і не мають майнового, економічного змісту. В літературі зустрічається думка, що дане поняття є досить невизначеним, що допускає потрібне трактування: неможливість речового втілення блага; відсутність майнового еквіваленту; неможливість точно оцінити дане благо в грошах.²⁵⁹ Ця ознака закріплена у ч. 2 ст. 269 ЦК України. У так званих «чистих» особистих немайнових відносинах відсутній ще й безпосередній зв'язок з майновими відносинами. Це не означає, що вони взагалі не залежать одне від одного, оскільки в житті все взаємопов'язане. Особисті немайнові права не можуть бути точно оцінені наприклад, в грошах. Їх здійснення не супроводжується наданням вартісного еквівалента особистому немайновому благу. Тільки у випадку його порушення законодавець передбачає грошову або іншу матеріальну компенсацію моральної шкоди. Одночасно не слід забувати, що відсутність економічного змісту є необхідною, але не виключною ознакою, що характеризує особисті немайнові права. Ця ознака властива багатьом іншим суспільним правовідносинам, наприклад, право обирати та бути обраним, право на відпочинок, право на судовий захист тощо.

По-третє, нематеріальні блага являють собою самостійну цінність (самоцінність)²⁶⁰. Для правильного розуміння цієї ознаки слід зазначити, що мова йде не про велику значимість цих благ для кожної особистості, – це не піддається сумніву, – а про незамінність їх для їх носія. Отже, не матеріальні блага не можна замінити, вони являють цінність самі по собі. В природі не існує їхнього еквівалента.

²⁵⁸ Малєнін М.Н. Нематеріальні блага і перспективи їх розвитку. Закон. 1995. № 10. С. 102–105.

²⁵⁹ Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. Київ: Наук. світ, 2001. С. 15.

²⁶⁰ Красавчикова Л.О. Поняття і система личних, не зв'язаних з имущественними прав громадян (физических лиц) в громадянському праві РФ: автореферат дис. ... докт. юрид. наук Екатеринбург, 1994. С. 13.

В юридичній літературі можна зустрічається намагання поєднати кілька характерних рис особистих немайнових благ в одну. Так, наприклад, з'являється ознака всезагального характеру особистих прав. Автор під цим розуміє їх належність кожному громадянину та їх самостійне значення, незалежність від матеріального стану громадянина²⁶¹. Доцільність такого об'єднання різних за своєю суттю ознак викликає сумнів, оскільки для детального аналізу будь-якого явища дослідники намагаються розкласти його на складові та вивчати кожний елемент окремо. Саме в такий спосіб досягається мета осягнення об'єкта дослідження.

По-четверте, дане суб'єктивне право належить до тих, що не передаються. Вже хрестоматійною стала теза про те, що ці права не можуть бути відчужені (і примусово, і добровільно, і постійно, і тимчасово) від фізичної особи – носія цих прав та/або передані іншим особам²⁶². «Оскільки особисті немайнові права належать усім, немає жодного сенсу у їх відчуженні: оскільки не можна мати два права на життя чи два права на таємницю листування»²⁶³. Відмічена юридична особливість випливає з факту невіддільності самого нематеріального блага. Законодавець врахував цю обставину і відображає це в нормах права, виключаючи перехід особистих немайнових прав від одного суб'єкта до інших. Фізична особа не може відмовитись від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Зазначене положення поряд з цивільно-правовою природою має контитуційно-правову спрямованість. Права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ч. 2 ст. 21 Конституції України). Саме в силу цього неможливо юридично передати іншій особі право на своє ім'я, на охорону свого життя, на свою особисту

²⁶¹ Жакенов В. А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение: автореф дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Москва. 1984. С. 9.

²⁶² Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи: навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.

²⁶³ Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб. Українське право. 1997. № 1(6). С. 47.

недоторканність і т.д. Інакше б названі права втратили не тільки юридичний, але й соціальний зміст.

Теза про невіддільність особистого немайнового блага від його носія піддається критиці О.С. Сліпченко. Ті нематеріальні об'єкти, які мають ознаки відокремленості, об'єктивованості, віддільності та економічної цінності, подібно до результатів творчої діяльності, мають властивості товару і потенційно здатні брати участь в економічному обороті. До оборотоздатних об'єктів особистих немайнових правовідносин автор відносить право на ім'я, на її зображення, на честь, наділову репутацію, на особисті папери, на відомості про особисте життя, на житловий простір, на кореспонденцію, на інформацію, на участь у товаристві та ін²⁶⁴.

Слід зазначити, що ознака невіддільності не є специфічною лише для особистих немайнових прав, вона властива і іншим немайновим правам, які не носять особистого характеру. Так, право на участь у виборах народних депутатів – невідчужуване, однак його не можна розглядати в якості особистого немайнового. Разом з тим невід'ємність властива ряду майнових прав, наприклад, право на аліменти, право на відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я, право заповідати своє майно. До особистих немайнових відносять ряд авторських прав, наприклад, право вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках, право забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, право вибору псевдоніму. Згідно з ч. 2 ст. 14 Закону України «Про авторські і суміжні права» в редакції від 11 липня 2001 р. особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

По-п'яте, ці права є безстроковими. Ця ознака тісно пов'язана з попередньою. Особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України), тому не обмежується у часі і можливість їх захисту у випадках порушення.

²⁶⁴ Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. С. 431-432.

В юридичній літературі зустрічається виокремлення такої ознаки, яке аргументується тим, що особисті немайнові блага припиняють своє існування з моменту їх порушення²⁶⁵. Напевно, законодавець мав на меті депо інший аспект. В порівнянні, наприклад, з правом тимчасового користування (строк встановлюється договором) чи правом на отримання неустойки за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань (позовна давність один рік), особисті немайнові права не обмежуються в часі. Більш того згідно зі ст. 286 ЦК України позовна давність не поширюється на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом.

По-шосте, ці права є загальнорегулятивними, бо вони зобов'язують всіх інших суб'єктів утримуватися від порушення їхніх суб'єктивних прав. Більшість цивілістів відносять особисті немайнові відносини до абсолютних. Якщо дотримуватись поділу цивільних правовідносин на відносні, абсолютні та загальнорегулятивні, то особисті немайнові відносини найбільше наближені саме до останніх. Загальнорегулятивні правовідносини за структурою дуже схожі з абсолютними – обидва є відносинами пасивного типу. Відмінність полягає в тому, що в абсолютних правовідносинах чітко визначена уповноважена сторона: володільцем права виступає не будь-хто, а конкретна особа. В загальнорегулятивних правовідносинах володільцем права є всі і кожний. Більшість особистих немайнових правовідносин слід відносити до загальнорегулятивних. Наприклад, правовідносини, пов'язані із здійсненням права на життя, на здоров'я, на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

В загальнорегулятивних зобов'язана сторона – це кожен, чий обов'язок полягає в утриманні від порушення суб'єктивних прав, тобто невизначене коло осіб – кожен і всі. Загальнорегулятивний характер правовідносин проявляється ще в тому, що людина може користуватися цими правами без спеціального на те дозволу.

²⁶⁵ Стефанчук Р.О. Поняття, правова природа особистих немайнових прав та їх місце в системі цивільного права. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2002. № 1. С. 56–61.

Закон може встановити межі втручання в особисту сферу в інтересах третіх осіб або держави. Наприклад у ст. 31 Конституції України проголошено право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Але Основний Закон держави в цій же статті закріплює можливі винятки, які можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Самостійною ознакою особистих немайнових прав є особливість їх об'єктів: традиційно об'єктами особистих немайнових прав визнаються нематеріальні (духовні) блага²⁶⁶. Навіть в той час, коли на законодавчому рівні особисті немайнові суспільні відносини не вважались предметом цивільного права, в ряді наукових робіт можна було зустріти позицію, згідно якої об'єктами права поряд з речами були особисті блага, невіддільні від особистості²⁶⁷.

Загально теоретичну категорію «благо» можна розглядати з точки зору соціології, філософії та юриспруденції. З позицій філософії воно означає щось, що має цінність для людини. Термін цінність в даному контексті – це не лише матеріальна вартість речі, яка може бути виражена в грошах, алей духовні, культурні, моральні цінності.

²⁶⁶ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис...докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 20; Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн., кн.1. / О.В.Дзера (керівник авт. кол.), Д. В. Боброва, А .С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 81–82.; Малєнна М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). 2-е изд., испр. и доп. Москва:Пресс, 2001. С. 13; Мезрин Б.Н. Личные неимущественные отношения в предмете советского гражданского права // Актуальные проблемы гражданского права. Свердловск: Свердлов.юрид.ин-т, 1986. С. 26.; Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. Душанбе: Дониш, 1990. С. 161.

²⁶⁷ Гражданское право. Учебник для юридических школ / М.В. Зимелева, В.И. Серебровский, З.И. Шкундин. Под ред. проф. С.Н. Братуся. Москва: Юридическое издательство МЮ СССР, 1947. С. 65.

Поряд із звичною позицією, згідно з якою об'єктом особистого немайнового права є особисте немайнове благо, можна зустріти і інші погляди. Діаметрально протилежну позицію запропонувала М. Л. Апаніч: «...нематеріальні блага, за виключенням імені громадянина ...не можуть виступати в якості об'єктів особистих немайнових відносин»²⁶⁸. Автор відстоює позицію, що об'єкти суспільних відносин – це зовнішні для суб'єктів матеріальні та нематеріальні предмети (речі та явища об'єктивованого духовного), у відношенні яких суб'єкти можуть вчиняти дії з метою задоволення своїх інтересів.

Можна з впевненістю стверджувати, що особистих благ існує в суспільстві набагато більше, ніж прав. Лише при наявності соціальної необхідності та готовності законодавця певні вагомі блага можуть бути перетворені у права, що охороняються силою державного примусу, а поведінка суб'єктів з приводу користування вказаних благ піддана правовому регулюванню. Відсутність закріплення того чи іншого блага в існуючому правовому просторі не спростовує їх наявності, а подальший розвиток держави і права не усуває можливості їх втілення в правові норми регулятивної, охоронної чи захисної спрямованості.

Взаємозв'язок особистого блага, особистого немайнового права та особистого немайнового правовідношення можна умовно відобразити на схемі:

особисте благо —> особисте немайнове право —> особисте немайнове правовідношення

Однак, норма ст. 268 ЦК України якої не поширює позовну давність на вимогу, щовпливає із порушення особистих немайнових прав, з одного боку, та вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або

²⁶⁸ Апаніч М. Л. Проблемы гражданско-правового регулирования личных немущественных отношений, не связанных с имущественными: дис. ... канд. юр. наук. Санкт-Петербург, 2001. С. 5.

смертю, з іншого боку. Захистити порушене особисте немайнове право можна через пред'явлення вимоги про відшкодування шкоди, тому відпадає потреба в дублюванні цієї думки в диспозиції ст. 268 ЦК України.

Потребує уточнення позиція К. Ф. Єгорова, який пише, що об'єктом особистих немайнових прав, як прав суб'єктивних, є суспільна оцінка, яка дається діям уповноваженої особи²⁶⁹. Така оцінка властива не тільки особистим немайновим, але й будь-яким іншим суспільним відносинам, оскільки вчинки людини в будь-якій сфері суспільних відносин оцінюються оточуючими. Визначаючи об'єкт таким чином, автор не вказує на відмінні риси об'єкту саме особистих немайнових прав. Таким чином наведена дефініція втрачає наукове значення.

В свій час, К. А. Флейшиц під об'єктом особистих прав розуміє прояв особистих якостей, здатностей та прагнень, інакше кажучи прояв особистих інтересів. Як це незвично для юридичного мислення, але треба визнати, що об'єкт особистих прав співпадає з охоронюваним цими правами інтересом²⁷⁰. Право впливає на життєві відносини, перш за все, через інтерес, хоча, на думку деяких науковців, «інтерес не входить у зміст суб'єктивного права в якості його елемента, а є лише метою правоволодіння»²⁷¹. Момент «інтересу» необхідний для самого існування цього права, бо «інтерес» є суб'єктивним відображенням об'єктивно існуючих тих чи інших потреб особи. Ці потреби є головним чинником, з огляду на який виникають конкретні особисті немайнові права. Саме інтерес, а не право возносивдослідникпроблематики цих питань, на той час ще аспірант, В. О. Рясенцев. Навіть стаття в «Учёных записках Московского юридического института» мала назву «Неимущественный интерес в советском гражданском праве». Зв'язок об'єкта з категоріями «інтересу»

²⁶⁹ Егоров К.Ф. Личные неимущественные права граждан СССР. Вопросы советского права. Уч.зап. ЛГУ. № 151, 1953. С. 144.

²⁷⁰ Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Москва: Юрид. Изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 113.

²⁷¹ Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита). Диссертация... канд.юрид.наук.Киев,1968. С. 113.

та «потреб», безсумнівно, сприяє більш глибокому розкриттю змісту поняття об'єкта та його характеристики.

Вивчення питання про об'єкт права здатне допомогти розкрити зміст таких прав як право на життя, на здоров'я, на ім'я, на честь тощо. Об'єкт особистого немайнового права та об'єкт особистого немайнового правовідношення співпадають, принаймні в таких випадках, як право на життя, на здоров'я, недоторканність особистості, і являють собою нематеріальні (духовні) блага.

Наступною ознакою особистих немайнових прав є специфіка їх виникнення та припинення. Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом (ч. 1 ст. 269 ЦК України). Із загальної теорії права відомо, що підставою виникнення правовідносин (а отже прав та обов'язків) є юридичні факти: дії та події. До подій відносяться обставини, виникнення і розвиток яких не залежить від волі людини (народження, досягнення певного віку тощо). Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, притаманні всім і кожному незалежно від інших прав. Так, з моменту народження людина володіє суб'єктивним правом на життя, здоров'я, сприятливе навколишнє середовище. Дискусійним залишається питання про момент виникнення права на честь, гідність, ділову репутацію, але воно не є предметом цього дослідження. Окремі правомочності виникають з моменту укладення правочинів, наприклад, право на адвокатську таємницю, виникає з моменту укладення договору доручення. Більшість особистих немайнових прав припиняється разом зі смертю управомоченої особи.

В теорії можна виділити ще цілий ряд ознак особистих немайнових прав, але вони викликають заперечення. Так, наприклад, М. М. Малєїна та С. І. Чорнооченко виокремлюють таку ознаку як їх спрямованість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості²⁷². Закріплюючи нову ознаку слід

²⁷² Малєїна М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). 2-е изд., испр. и доп. Москва: Пресс, 2001. С. 13; Чорнооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні. Дисертація... к.ю.н. Харків, 2000. С. 15; Синенко В.С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав: диссер. к.ю.н. 12.00.03. Белгород, 2002. С. 30.

враховувати те, що вона повинна характеризувати всю сукупність об'єктів, що розглядається (тобто всі особисті немайнові права). Думається, що вказана ознака стосується далеко не всіх особистих немайнових прав. Найбільш тісно з суспільною оцінкою індивіда пов'язане право на честь і гідність, право на ім'я. М. М. Малєїна, розглядаючи далі в своїй роботі окремі групи цих прав виділяє в окрему главу III права, що забезпечують індивідуалізацію особистості. Можна зробити висновок, що більшість прав, зміст яких розкривається, наприклад, в главі II (права, що забезпечують фізичне та психічне благополуччя (цілісність) особистості) не індивідуалізують особу. І дійсно, право на життя та право на сприятливе навколишнє середовище не може індивідуалізувати особистість. Більше того, виникнення та існування тих чи інших правовідносин з приводу згаданих нематеріальних благ не може і не повинно залежати від її особистості, соціальних якостей тощо. В іншому випадку життя та здоров'я передовика виробництва або генерала стануть оцінюватися дорожче аналогічних благ, що належать простому, пересічному громадянину²⁷³.

Поряд з цим ми не спростовуємо те положення, що ряд особистих немайнових прав, наприклад, право на здоров'я, індивідуалізують фізичну особу. Перш за все Закон враховує психічний стан людини. Відповідно до ст. 36 ЦК України суд може обмежити цивільну дієздатність фізичної особи, якщо вона страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. В цьому разі цивільно-правовий статус особи суттєво змінюється. Вона позбавляється права самостійно вчиняти юридичні дії і індивідуалізується як суб'єкт цивільного права саме за цією ознакою. Закон передбачає правові наслідки вчинення правочину фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за

²⁷³ Чернооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні. Дисертація ... к.ю.н. Харків, 2000. С. 29; Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Диссертация ... докт.юр.наук. Екатеринбург, 1994. С. 50.

межами її цивільної дієздатності. Згідно з ч. 2 ст. 223 ЦК України у разі відсутності схвалення правочину піклувальником за його позовом правочин може бути визнаний недійсним, якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

Для індивідуалізації фізичної особи як учасника цивільного обороту важливе значення має стан здоров'я, який виражається в зниженні або втраті працездатності. Якщо ці обставини настали внаслідок нанесення тілесних ушкоджень третьою особою, то при відшкодуванні шкоди враховується ступінь втрати професійної чи загальної працездатності.

Отже, можна зробити висновок, що важливою ознакою *всього* комплексу особистих немайнових прав є їх спрямованість на індивідуалізацію особистості. Інститут особистих немайнових прав охороняє самобутність і своєрідність фізичної особи, сприяє прояву її духовних інтересів та потреб, її прихильностей та індивідуальних особливостей в сфері особистого життя. Безумовно, кожна особа володіє власним комплексом майнових прав, які також дозволяють «виділити» її з маси інших, та все ж немайнові права мають пріоритет при індивідуалізації особистості. Не слід забувати, що право, при всьому його різноманітті форм впливу на поведінку людини, не може формувати індивідуальність особистості. Право здатне лише юридично зафіксувати наявний стан речей.

Можна погодитись з тим, що лише весь інститут особистих немайнових прав дозволяє відрізнити одного суб'єкта права від іншого, охороняє їх самобутність, але не кожне особисте немайнове право окремо. Додатковим аргументом недоцільності виділення такої ознаки особистих немайнових прав, як індивідуальність особистості, є той факт, що законодавець при розробці ЦК України 2003 р. не взяв до уваги запропоновану в юридичній літературі вказану ознаку. Таким чином у ст. 269 чинного ЦК України, яка хоча і не містить визначення особистих немайнових прав, перелічує їх характерні риси, відсутня ознака «спрямованості на виявлення та розвиток індивідуальності

особистості». Наведена ознака притаманна особистим немайновим правам лише в якості характеристики єдиного цивільно-правового інституту, що має специфіку реалізації та захисту цього різновиду суб'єктивних прав.

Будь-яке визначення повинно увібрати в себе всі прояви того явища, що розкривається. Визначення певного явища повинно спиратися на ознаки, загальні для всіх його видів. Розкривши зміст всіх рис, характерних особистим немайновим правам, можна стверджувати, що особистим немайновим правом є особисте, загальнорегулятивне, довічне право, що не має майнового еквівалента, об'єктом якого є нематеріальні (духовні) блага, що притаманно всім і кожному незалежно від інших прав, виникає з народження та не відчужується.

1.5. Види особистих немайнових відносин

З філософської точки зору класифікація – спосіб пізнання та з'ясування суті явища, що є предметом вивчення. Вона має велике значення в розумінні видів і призначення особистих немайнових прав. Розподіл будь-яких об'єктів по видах, класах, розділах у залежності від їх загальних ознак складає сутність класифікації.

Питання про напрямок розвитку особистих немайнових прав, про гарантії прав особистості являє значний інтерес. Основною тенденцією розвитку прав людини є збільшення «каталогу» прав людини (як результат зростання їхніх потреб)²⁷⁴. Дослідивши погляди науковців з питань кількості та якості особистих немайнових прав у системі цивільного права, можна стверджувати, що виокремлюється два протилежних напрями розвитку науки у цій сфері.

Ряд авторів пропонують сконструювати одне комплексне суб'єктивне право, яке б закріпило в загальній формі охорону особистих інтересів фізичної особи. Така теорія умовно називається теорією єдиного особистого немайнового права.

²⁷⁴ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5–е, зі змінами. Навч. посіб. Київ: Атіка. 2001. С. 16.

«Нескінченно різноманітні індивідуальні інтереси особистості, які поіменувати та перелічити в законі неможливо...»²⁷⁵ слід включити в загальну формулу охорони особистих прав, під яку можна було б підвести всі різноманітні випадки, коли охорона прав особи повинна бути забезпечена²⁷⁶.

Спростовуючи концепцію єдиного права, С. М. Братусь зазначає, що «радянське право бере під свій захист не будь-який, навіть непротиправний інтерес даного індивіда, а ті особисті блага, які визнані соціально цінними і тому підлягають, з державної точки зору, юридичному захисту.»²⁷⁷

Теорія множинності особистих прав знайшла більше прибічників серед науковців ще в період радянського права²⁷⁸. Загальний зміст теорії зводиться до того, що різноманіття особистих немайнових інтересів не може вплинути на різноманіття цивільно-правових форм їх опосередкування. Наведена теорія досягла апогею в роботі Т.В. Дробишевської, в якій розроблено та запропоновано закріпити на рівні закону право на сон, право на тишу, на особистий герб тощо²⁷⁹.

Щоб знайти істину, яка, на нашу думку, знаходиться посередині, слід розкрити ті ознаки, яким повинно відповідати те чи інше особисте немайнове право, що пропонується закріпити в ЦК

²⁷⁵ Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Москва: Юриздат. НКЮ СССР, 1941. С.112.

²⁷⁶ Аскназий С. Основные вопросы Гражданского кодекса СССР в свете решений XVII съезда ВКП(б). Советская юстиция. 1934. № 14. С. 39.

²⁷⁷ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва: Госюриздат., 1963. С. 85.

²⁷⁸ Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. Москва: Госюриздат., 1963. С. 85; Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита). Диссертация ... канд. юрид. наук. Киев, 1968. 277 с.; Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными правами граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. 43 с.; Маленин Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юрид. лит., 1981. 216 с.; Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1988. С. 127–128.

²⁷⁹ Дробышевская Т. В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита. Красноярск, 2001. С. 93.

України. Потреби людини знаходяться в постійній динаміці, стрімко змінюються і ускладнюються, а тому неможливо вчасно вносити необхідні зміни в цивільне законодавство. Процес розширення сфери цивільно-правового регулювання та охорони особистих немайнових відносин буде тривати постійно. Цей процес «не повинен пов'язуватися із збільшенням переліку вузьких за своїм змістом та направленості прав чи закріпленням занадто широкого і нікого ні до чого не зобов'язуючого права особистості...»²⁸⁰. Стосовно кожного окремого особистого права законодавець повинен піддати правовому регулюванню лише ті соціальні зв'язки суб'єктів права, де сформувалась реальна суспільна потреба в подібній регламентації поведінки учасників правовідносин.

На нашу думку, слід виділити два фактори. По-перше, це соціальна значимість того чи іншого права, тобто потреба в його охороні повинна лежати не лише у сфері приватного інтересу, але й інтересу колективу та суспільства. Одна з них є ступінь визрівання необхідних для цього соціальних умов. Усвідомлення необхідності піддати певні відносини нормативному регулюванню зумовлює розробку та прийняття відповідних нормативно-правових актів.

По-друге, особистому немайновому праву повинна бути притаманна ознака «відновлюваності», тобто можливість поновити порушене право за допомогою цивільно-правових засобів.

Слід погодитись з висновком, що українська доктрина цивільно-правового регулювання особистих немайнових суспільних відносин пройшла етап інтеграції притаманних окремим правам рис та уніфікації правових норм таким чином, що вони охоплюють собою коло однорідних, об'єднаних єдиним інтересом відносин, що регулюються цивільним законодавством.

Звернемо увагу на те, що протягом довгого часу питання класифікації особистих немайнових прав не розроблялись науковцями, оскільки в цьому не було потреби: цивілістична наука

²⁸⁰ Суховерхий В. А. О развитии гражданско-правовой охраны личных неимущественных прав и интересов граждан. Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1972. № 3. С. 31.

знаходилась під впливом поглядів прихильників теорії єдиного особистого немайнового права (С. І. Аскназія та К.А. Флейшпіц). Широкий погляд усував будь-яку необхідність в проведенні класифікації та виявленні системи даних прав через значну неконкретизованість їх складу. Проблема класифікації та систематизації особистих немайнових прав привернула увагу науковців пізніше.

Так, в 60–70-х роках почався процес накопичення законодавчого матеріалу, який дозволив ряду вчених аргументовано вести мову про класифікацію особистих немайнових прав фізичної особи. Єдиного доктринального підходу стосовно класифікації ще не вироблено, хоча різними авторами пропонувалася безліч різних класифікаційних ознак. Дослідження, виявлення цих ознак та їх врегулювання необхідно, на нашу думку, проводити з метою поглибленої систематизації правових норм та їх упорядкування. Проведення будь-якої класифікації повинно мати теоретичне та практичне значення. Саме класифікація допомагає віднайти внутрішні закономірності розвитку, зміни та доповнення переліку особистих немайнових прав. Вдала класифікація, більш того, сприяє більш глибокому усвідомленню структури цього інституту та полегшує опанування законодавчого та теоретичного матеріалу. Можна теоретично передбачити ситуацію, коли будь-який з видів особистих немайнових прав опиниться не на тому місці, яке він повинен займати. В цьому випадку нормативне регулювання особистого немайнового відношення не зможе дати того ефекту, на який розраховує законодавець, оскільки не буде знаходитися у сфері впливу тієї галузі права, де воно повинно бути.

Слід зазначити, що в чинному законодавстві особисті немайнові права хаотично розпорошені по ряду законодавчих актів різних галузей права, що ускладнює їх дослідження взагалі та їх класифікацію зокрема.

На нашу думку, будь-яку класифікацію цивільних прав треба проводити, використовуючи знання загальної частини цивільного права. Це дає підстави для поділу особистих немайнових права за

приналежністю їх суб'єктам цивільного права. Деякі права можуть належати виключно *фізичним особам* – право на здоров'я, право на безпечне навколишнє природне середовище. Іншими можуть володіти лише *юридичні особи* – наприклад, право на фірмове найменування. Ст. 94 ЦК України (яка знаходиться в Розділі 2 «Особи» в Книзі 1 «Загальні положення») присвячена саме особистим немайновим правам юридичної особи. Вже давно критикується занадто вузький підхід Книги 2 ЦК України до регулювання особистих немайнових відносин, пропонується розширити його шляхом включення до предмета регулювання також особистих немайнових відносин за участі юридичних осіб²⁸¹.

В залежності від структури зв'язків учасників особистих немайнових прав їх можна поділити на абсолютні та відносні. *Абсолютними* є ті правовідносини, в яких управомоченій особі відповідає невизначене коло зобов'язаних осіб. Обов'язок полягає в утриманні від дій, які створюють перепони в здійсненні суб'єктивного права. Більшість особистих немайнових прав є саме абсолютними. Однак при порушенні абсолютного права абсолютне правовідношення перетворюється у відносне, оскільки зобов'язаною є конкретно визначена особа – особа правопорушника. Наприклад, абсолютне право на здоров'я, яке характеризується невизначеним колом зобов'язаних осіб, трансформується у відносне, якщо особа завдала управомоченій особі тілесні пошкодження. Отже, в наведеній ситуації зобов'язаною стає конкретно визначена особа, від якої можна вимагати відшкодування збитків і компенсації моральної шкоди. В наведеній ситуації ми не спростовуємо абсолютний характер особистих немайнових прав. Іноді в літературі можна зустріти позицію, що не існує відносного правовідношення по захисту особистих немайнових прав, а «наступає лише аномальна стадія в розвитку абсолютного правовідношення»²⁸². Не погоджуючись з цією думкою, ми стверджуємо, що правовідношення у цій «аномальній» стадії володіє всіма ознаками

²⁸¹ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. С. 453.

²⁸² Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1988. С. 123; цит. по Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. Саратов, 1976. С. 15.

відносного правовідношення, і немає підстав його таким не вважати. Не викликає сумніву хрестоматійний приклад перетворення абсолютного правовідношення власності у відносне, коли має місце порушення права власності.

Відносними вважаються правовідносини, в яких чітко встановлені обидві сторони, і ці особи повинні здійснювати або утримуватись від здійснення конкретно визначених дій. Відносними є правовідносини між суб'єктами з приводу права на банківську, медичну, нотаріальну таємницю тощо. Таким, наприклад, є право особи вимагати збереження адвокатської таємниці адресоване конкретному адвокату, що надавав юридичну допомогу управомоченій особі.

За способом виникнення особисті немайнові права можна поділити на ті, які з'являються автоматично при народженні (так звані природні права), та права набуті. Слід зазначити, що такої градації дотримується і ч. 1 ст. 269 ЦК України: «Особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом».

Виникнення першої групи прав пов'язано з фактом народження людини. Теорія прав людини, згідно якої вони не надаються державою, а виникають автоматично лише через факт появи людини на світ, носить назву теорії природного права. Ця теорія, що характеризується проявом свободи та гуманізму, виникла в XVII–XVIII ст. ст. Хоча в той же час аналогічні погляди беруть свої витoki ще в Давній Греції та Стародавньому Римі. Вони пов'язані з іменами Демокрита, Сократа, Платона і відображають намагання виявлення моральних, справедливих начал в праві, що закладені самою природою людини²⁸³. Творці вчення про права людини (Г. Гроцій, Дж. Локк, Б. Спіноза, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, Т. Джеферсон, І. Кант, І. Бенґам та ін.) визначають права особистості (право на життя, право на свободу) як священні імперативи²⁸⁴, що не можуть

²⁸³ Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд. изм. и доп./ Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. Москва: Изд. Группа НОРМА–ИНФРА. Москва, 2000. С. 225.

²⁸⁴ Скаун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. С. 181.

бути піддані впливу жодною сторонньою особою, навіть державою. Вже в момент своєї появи дитина має право на захист елементарних благ – життя, здоров'я, тілесної недоторканності. Переліченими правами людина наділяється від природи. Погляди вчених розходилися лише з приводу переліку цих прав, але вони були одноголосні у питанні їх існування.

Згідно з основними тезами цієї теорії, кожна людина за своєю природою, тобто через сам факт її народження є носієм незалежних від влади прав, що існують поза волею держави, але держава повинна додержуватися та захищати їх. Особа має право не перед державою як один із її громадян, не перед громадянським суспільством як його члена, а перед людством як унікаму, як особистості. Стверджується, що природне право породжується не державою, воно випливає з природи людини і має відповідати «духові справедливості», «вищому розуму», «природному стану душі»²⁸⁵.

Набуті права – це ті права, якими людина наділяється в процесі діяльності, приймаючи участь у суспільному житті. Це так звані «соціальні» права, які, в свою чергу, теж можна поділити на:

а) права, якими наділяються в силу закону чи іншого нормативного акту – наприклад, право на ім'я;

б) права, які людина набуває в процесі своєї діяльності (право на охорону нотаріальних дій, інформації, що є об'єктом адвокатської, банківської, медичної таємниці).

Таким чином, підставою виникнення цих прав може виступати: по-перше, ініціатива людини. Наприклад, право на адвокатську таємницю виникає після звернення до юридичної консультації чи до адвоката. По-друге, юридичний факт. Написання твору літератури, науки, мистецтва наділяє його творця комплексом особистих прав²⁸⁶.

²⁸⁵ Теорія держави та права: Навч. посіб./ А.М. Колодій, В.В. Колейчиков, С.А. Лисенков та ін.; За заг. ред. С.А. Лисенкова, В.В. Колейчикова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. С. 282.

²⁸⁶ Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана. Диссертация...к.ю.н. Харьков, 2001. С. 41–44.

Класифікація Н. В. Устименко не є безспірною. Межа між ініціативою людини та юридичним фактом може бути дуже тонкою і ускладнювати розуміння того чи іншого права. Наприклад, Н. В. Устименко вказує на набуті права, підставою виникнення яких може виступати ініціатива людини, і наводить приклад про звернення до юридичної консультації. Але таке звернення – це і є юридичний факт (дія), який породжує в силу закону право на адвокатську таємницю. З іншого боку, ініціатором виникнення майнових та особистих немайнових прав автора стає сам автор, який запланував створити витвір мистецтва або винайти новий пристрій тощо. Тобто остання класифікація не може бути визнана науково доведеною та обґрунтованою.

Між класифікацією особистих немайнових прав на природні та набуті, з одного боку, та класифікацією прав на особисті немайнові, що забезпечують природне існування, та ті, що забезпечують соціальне буття, з іншого боку, можна умовно провести паралель. Саме здійснено в ЦК України, який поділяє всі особисті немайнові права фізичних осіб на дві групи.

Наведений поділ особистих немайнових прав збігається з тим, що був запропонований доктриною цивільного права. Так, Л. О. Красавчикова у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук «Поняття та система особистих непов'язаних з майновими прав громадян (фізичних осіб) в цивільному праві Російської Федерації» в 1994 р. вперше запропонувала таку класифікацію²⁸⁷, що не була сприйнята російськими законодавцями. Більш того, саме в наведеній роботі Л. О. Красавчикової нею був вперше запропонований проект глави цивільного кодексу, присвяченої регулюванню особистих немайнових відносин.

В основу цієї класифікації покладено поділ потреб людини, що є головним чинником виникнення особистих немайнових прав, на первинні та вторинні. До первинних потреб належать

²⁸⁷ Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 1994. С. 22–23.

потреби у захисті від фізичних та фізіологічних небезпек оточуючого світу. До групи вторинних потреб можуть бути віднесені потреби соціальні: потреби у повазі, визнанні, самовираженні. Оскільки потреби стоять не на одному рівні, їх задоволення відбувається постійно. Саме за ступенем важливості права, що забезпечують задоволення потреб першого рівня передують правам, що пов'язані з потребами другого рівня (відповідно гл. 21 та гл. 22 ЦК України).

Регулюючи поведінку людей, право передбачає її в тих правових формах, які найбільш адекватно відображають сутність існуючих соціальних зв'язків. Отже, право на життя, свободу, здоров'я і особисту недоторканність, безпечне для життя та здоров'я довкілля, право на сім'ю – це правові форми забезпечення фізичного існування людини. Права на ім'я, честь, гідність, особисте життя, свободу пересування та місце проживання, недоторканність житла – це правові форми суспільних відносин, що складаються з приводу відповідних нематеріальних благ, які юридично забезпечують соціальне існування індивіда, оскільки існування людини у суспільстві немислиме поза процесом її соціалізації²⁸⁸.

Порівнюючи положення ЦК України 2003 р., що стосуються класифікації особистих немайнових прав зі ст. 1 ЦК УРСР 1963 р., можна стверджувати, що останній виділяв дві групи особистих немайнових прав: особисті немайнові права, пов'язані з майновими та особисті немайнові права, не пов'язані з майновими. Цікавим бібліографічним фактом є той, що вперше такий поділ був запропонований І. Гуревичем в 1939 р.²⁸⁹

Зв'язок особистих немайнових прав з майновими може бути різним в залежності від того, що є первинним, а що вторинним. Можливі три варіанти: 1) ситуація, коли особисті немайнові права є підставою для майнових прав (наприклад, авторство); 2) дві групи

²⁸⁸ Чернооченко С.І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні. Дисертація... к.ю.н. Харків, 2000. С. 60.

²⁸⁹ Гуревич И. Честь и другие неимущественные права граждан и их охрана в социалистическом обществе. Советская юстиция. 1939. № 2. С. 28–29.

прав виникають одночасно (наприклад, право на недоторканність житла); 3) особисті немайнові права є результатом майнових прав (наприклад, право на банківську таємницю як наслідок укладення договору банківського вкладу).

Спірним теоретичним питанням є сутність зв'язку немайнового права з майновим. Так, Малєїн М. С. вважає, що «їх зв'язок з майновими виражається головним чином в тому, що твір інтелектуальної творчості повинен бути об'єктивованим, тобто мати конкретно виражену матеріальну форму у вигляді рукопису, картини... що дозволяє відтворювати, сприймати твір»²⁹⁰. Отже автор пов'язує немайнові права з майновими лише можливістю об'єктивізування нематеріального права.

Не можна також погодитись з позицією М. Н. Малєїної, яка вважає, що особисті немайнові права, пов'язані з майновими, є передумовою для виникнення майнових прав²⁹¹. З цією позицією не можна погодитись, оскільки будь-яке особисте немайнове право у випадку його порушення може бути передумовою для виникнення майнового права. Яскравим прикладом в цьому контексті може бути право на життя, яке, безсумнівно, є особистим немайновим правом, не пов'язаним з майновим.

У пересічного громадянина може виникнути досить логічне запитання, яким чином цивільне право може захищати право на життя в разі його порушення (наприклад, при вчиненні вбивства з необережності або спричинення смерті при терористичному акті). Кримінально-правові засоби захисту відомі, але і в цивільно-правовій площині теж є засоби впливу на правопорушника. Зрозуміло, що загиблий не може відчувати ані фізичні, ані психічні страждання, але це не полегшує долі осіб, що належали до близького оточення померлого. Практика пішла таким шляхом, що правонаступниками моральної шкоди в цьому разі будуть родичі та близькі потерпілого, тобто ті особи, які проживали з ним однією сім'єю. Саме вони несуть моральні

²⁹⁰ Малєїн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юридическая литература, 1981. С. 188.

²⁹¹ Малєїна М. Н. О предмете гражданского права. Государство и право. 2001. №1. С. 26.

страждання та мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи. Важливою є норма ч. 2 ст. 1168 ЦК України, яка закріплює правило про те, що моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю. Право є регулятором (регламентатором) суспільних відносин в єдності, в системі своїх норм²⁹². Кожна норма права не може діяти ізольовано, відокремлено від інших, оскільки ефективність впливу на суспільні відносини досягається через дію цілого комплексу правових норм, які можуть належати навіть не до однієї галузі права чи навіть не до одного інституту права. Так, в наведеному вище прикладі реалізація права на життя у формі дотримання права забезпечується закріпленням цивільної відповідальності у формі обов'язку відшкодувати моральну шкоду.

На наш погляд, К. Б. Ярошенко найбільш правильно вирішила питання правової природи зв'язку немайнового права з майновим. Автор вбачає різницю між двома видами особистих немайнових прав в тому, що особисті немайнові права, пов'язані з майновими можуть породити майнові права у нормальній стадії їх розвитку, а не пов'язані з майновими – тільки у випадку їх порушення²⁹³.

Через наявність значної кількості наукових розробок проблематики класифікації особистих немайнових прав, будемо подавати їх у хронологічному порядку.

У вітчизняній літературі одна з перших класифікацій немайнових прав була запропонована В. О. Рясенцевим в 1939 р. Слід зазначити, що автор ще не використовує термін «особисті немайнові права», а заміняє його на «немайнові інтереси». В залежності від походження інтересу і зв'язку з тими чи іншими сторонами життя виділяються п'ять груп. Перша – це немайнові

²⁹² Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Издательство «Юридическая литература». Москва, 1966. С. 115.

²⁹³ Ярошенко К. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Москва: Юридическая литература, 1990. С. 10–11.

блага, що невіддільні від людської особистості (здоров'я, недоторканність); друга – немайнові блага, що індивідуалізують громадянина в колективі (ім'я, честь, гідність і т.д.); третя – немайнові інтереси в сфері сімейно-шлюбного права; четверта – немайнові інтереси, що витікають з участі громадянина в суспільній праці (включаючи всі види творчості), з реалізації права на освіту, права на відпочинок; п'ята – немайнові інтереси в сфері майнових відносин²⁹⁴. Не дивлячись на те, що поза увагою залишилась значна група прав у сфері таємниці особистого життя, для 1939 р. така класифікація була «унікальною»²⁹⁵. Автор включив у класифікацію інтереси, обумовлені участю особи у шлюбно-сімейних відносинах та трудових, тобто така класифікація виходить за рамки цивільних прав.

Декілька заперечень проти виокремлення цих груп зробила К.А. Флейшиц. На її думку, поряд з правом на здоров'я та недоторканність особистості повинно фігурувати право на життя та особисту свободу. Вона також вважає, що до другої групи слід додати права автора на охорону недоторканості його наукового, літературного чи художнього твору та інші особисті права автора²⁹⁶.

В свою чергу З. В. Ромовська в своєму дисертаційному дослідженні поділяє особисті немайнові права на п'ять категорій. До першої відносяться ті права, які індивідуалізують громадянина як особистість: право на ім'я, право на честь та гідність.

Другу групу складають права, що забезпечують особисту свободу громадян: право на недоторканність особистості, право на недоторканність житла, право тілесної недоторканності, право на вибір роду занять та місця проживання, право на цивільно-правову свободу, на таємницю листування, на таємницю особистого життя, а також права, що опосередковують свободу совісті.

²⁹⁴ Рясенцев В.А. Неимущественный интерес в советском гражданском праве // Уч. записки Москв. юрид. ин-та. Вып. 1. Москва, 1939. С. 26–27.

²⁹⁵ Тагайназаров Ш. Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. Душанбе: Донни, 1990. С. 95.; Чернооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні. Дисертація... к.ю.н. Харків, 2000. С. 48.

²⁹⁶ Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Москва: Юрид. Изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 7.

Наступна, третя група включає в себе права, що виникають в результаті творчої інтелектуальної діяльності людини як творця в сфері науки, літератури, мистецтва, а також в сфері наукових винаходів і раціоналізаторських пропозицій.

В четверту групу входять особисті права, що надані громадянам у зв'язку з їх вступом у сімейні правовідносини: право на укладення та розірвання шлюбу, право на виховання дітей, на усиновлення, на здійснення опіки та піклування.

Особисті права, що виникають в результаті вступу громадян у трудові, колгоспні правовідносини, слід, на думку З. В. Ромовської, віднести в останню, п'яту групу²⁹⁷.

Не всі вказані права сама авторка відносить до предмета регулювання цивільним правом. До числа особистих цивільних прав вона не відносить четверту та п'яту групу. До числа цивільних прав не можуть бути включені права, що виникають у зв'язку із вступом у сімейно-шлюбні відносини, оскільки сімейне право є, на нашу думку, самостійною галуззю права. Автор не претендує на істину по цьому питанню, а лише висловлює власну позицію. На думку З. В. Ромовської, права, що виникають при вступі громадян у трудові та колгоспні правовідносини та відносини, що складаються з цього приводу регулюються трудовим правом і не підлягають цивільно-правовому регулюванню. З. В. Ромовська не визначає критерію свого поділу, наводить опис окремих прав, визначає їх специфіку, але відсутня цілісна система.

На думку В. А. Жакенова найбільш об'єктивним для класифікації критерієм є духовні блага, невіддільно належні особистості. За цим критерієм автор поділяє особисті немайнові права наступним чином:

- а) права, що індивідуалізують громадян в суспільстві – право на честь, гідність, ім'я, голос;
- б) права, що забезпечують особисту недоторканність – право на охорону життя і здоров'я, в тому числі охорону оточуючого

²⁹⁷ Ромовская З. В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита). Диссертация ... канд. юрид. наук. Киев, 1968. С. 29–30.

середовища, недоторканність особистості, вибір місця проживання;

в) права, що слугують збереженню таємниці особистого життя – право на недоторканність житла, власного зображення, таємницю переписки (а також щоденників, заміток, записок), інтимного життя, усиновлення, народження, лікарську таємницю, адвокатську таємницю і т.д.;

г) права, що сприяють багатосторонньому розвитку особистості і вираженню її творчої індивідуальності – право на користування досягненнями культури і свободу творчої діяльності²⁹⁸.

Дуже схожу класифікацію можна знайти в підручнику з цивільного права під редакцією проф. Є. О. Суханова²⁹⁹. Єдиною різницею є відсутність в ній четвертої групи особистих немайнових прав. В.А. Слесарев розділяє особисті немайнові права, що входять до сфери предмета цивільно-правового регулювання на три групи: 1) право на охорону особистої свободи і недоторканності; 2) право на охорону недоторканності сфери особистого життя; 3) право на охорону духовних цінностей, що індивідуалізують особистість³⁰⁰.

Певну схожість поділу можна побачити у А. С. Довгерта та М. Д. Єгорова, які зорієнтували увагу не на охорону прав, а на наділення особи цими правами. Позитивним досягненням останніх двох цивілістів є те, що вони перевели особисті немайнові права в позитивну сферу регулювання, тобто довели можливість впливу норм права на відповідні суспільні відносин на стадії їх непорушного існування.

А.С. Довгерт пропонує різні види особистих немайнових прав об'єднати у три правових інститутів:

²⁹⁸ Жакенов В.А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение. 12.00.03. Дис. ... к.ю.н. Москва. 1984. С. 60–61.

²⁹⁹ Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2–е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство БЕК, 2002. С. 729.

³⁰⁰ Слесарев В.А. Объект и результат гражданского правонарушения. Томск: Томский гос. Ун-т, 1980. С. 128.(Гагайназаров, С.99)

– інститут права на немайнові блага, втілені у самій особистості (право на ім'я, на товарний знак, на честь та гідність, на власне зображення);

– інститут права на особисту недоторканність і свободу, охорону життя і здоров'я;

– інститут права на недоторканність особистого життя³⁰¹.

Аналіз даної класифікації вказує на декілька її недоліків. По-перше, вона не має критерію свого поділу, по-друге, охоплює дуже широке коло особистих немайнових прав навіть юридичних осіб (зокрема, право на товарний знак). Крім того, перша група прав може включати в себе всі інші права. Будь-які немайнові блага втілюються в особистості.

Майже таку ж класифікацію навів М.Д. Єгоров. Відмінністю є лише те, що першу групу він назвав «права на нематеріальні блага, що індивідуалізують особистість»³⁰². Основним недоліком наведених вище трьох класифікацій є відсутність єдиного чіткого критерію поділу.

Також Ш.Т. Тагайназаров виділяє: 1) права, невіддільні від особистості (право на охорону життя, здоров'я, психіки, недоторканність особистості і т.д.); 2) право на прояв соціальних якостей особистості, а також забезпечення гарантій непорушності цих станів (право на ім'я, фірмове найменування, на честь і гідність, на зображення, на самостійний прояв волі і почуттів і т.д.) 3) право на недоторканність сфери особистого життя і таємниці її даних (право на недоторканність шлюбного союзу і його таємниці, на недоторканність житла, на особисту документацію і таємницю її змісту, на недоторканність таємниці телефонно-телеграфних повідомлень і т.д.); 4) право на творчу діяльність і

³⁰¹ Загальна теорія цивільного права: Підручник. О.А. Підпригора, Д.В. Боброва, О.В. Дзера та ін.; За ред. О.А. Підпригори і Д.В. Бобрової. Київ: Вища шк., 1992. С. 364–366.

³⁰² Єгоров Н.Д. Личные неимущественные права и их защита // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль: Ярослав.гос.ун-т, 1988. С. 29.

користування її результатами (право на авторство, на користування досягненнями культури і т.д.)³⁰³.

У 80-ті роки проблемами класифікації особистих немайнових прав займався М.С. Малєїн, який, проте, не вживав таких термінів, як «класифікація» та «система», хоча і запропонував чітку схему. У своїй праці «Гражданский закон и права личности в СССР» автор запропонував наступний поділ: 1) право на ім'я, честь, гідність; 2) право на охорону особистого життя; 3) право на охорону життя та здоров'я; 4) право на безпечне для життя та здоров'я довкілля³⁰⁴.

Завдяки його дослідженням коло особистих немайнових прав було дещо розширено, наприклад, правом на безпечне для життя та здоров'я довкілля.

Подальший розвиток теорія класифікації отримала в роботах М. М. Малєїної. В залежності від мети особисті немайнові права поділяються нею на чотири групи.

До першої належать ті, що забезпечують фізичне благополуччя особистості – право на життя, право на здоров'я (охорону здоров'я), право на безпечне оточуюче середовище.

До другої групи входять права, що формують індивідуальність особистості: право на ім'я, право на індивідуальне зображення, право на честь та гідність.

Третя група забезпечує автономність особистості (таємницю особистого життя): право на адвокатську таємницю, таємницю нотаріальних дій, право на банківську таємницю, на медичну таємницю, право на таємницю усиновлення, право на таємницю листування, телефонних розмов та телеграфних повідомлень, право на недоторканність житла, право на недоторканність документів особистого характеру.

Четверта група включає права, направлені на охорону результатів інтелектуальної діяльності: немайнові права авторів

³⁰³ Тагайназаров Ш. Т. Гражданско-правовое регулирование личных немущественных прав граждан в СССР. Душанбе: Дониш, 1990. С. 102.

³⁰⁴ Малєин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва:Юрид.лит., 1981. С. 148–182.

творів літератури, науки, мистецтва, винаходів, раціоналізаторських пропозицій, промислових зразків, право на знак для товарів та послуг.³⁰⁵

Слід зазначити, що автор зберегла свої погляди на класифікацію особистих немайнових прав і в своїй наступній роботі «Особисті немайнові права громадян: поняття, здійснення, захист». Єдина різниця полягає в тому, що першу групу прав було названо правами, що забезпечують фізичне і психічне благополуччя (цілісність) особистості³⁰⁶.

Наведена класифікація характеризується як позитивними, так і негативними рисами.

Позитивною рисою останньої класифікації є те, що автор чітко назвала її критерій, що не часто зустрічається в інших роботах. Наприклад, в роботі М. С. Малєїна «Гражданский закон и права личности в СССР», 1981 р.³⁰⁷ чи в роботі З. В. Ромовської «Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита)», 1968 р.³⁰⁸, М. Д. Єгоров «Личные неимущественные права и их защита», 1988 р.³⁰⁹, В. П. Слесарев «Объект и результат гражданского правонарушения», 1980 р.³¹⁰ не визначено критерій класифікації.

Слід також зазначити, що вперше об'єднано в одну групу право на життя, право на здоров'я та право на безпечно оточуюче середовище.

³⁰⁵ Малєїна М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. Москва: Знание, 1991. С. 15.

³⁰⁶ Малєїна М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). 2-е изд., испр. и доп. Москва: Пресс, 2001. С. 21–22, 57.

³⁰⁷ Малєїн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юрид.лит., 1981. 216 С.

³⁰⁸ Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита). Диссертация ... канд. юрид. наук. Киев, 1968. 277 С.

³⁰⁹ Єгоров Н.Д. Личные неимущественные права и их защита // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль: Ярослав.гос.ун-т, 1988. С. 25–32.

³¹⁰ Слесарев В.Л. Объект и результат гражданского правонарушения. Томск: Томскийгос. Ун-т, 1980. 166 С.

М. М. Малєїна відносить до однієї групи прав право на індивідуальне зображення і право на честь та гідність. Ці права, на думку автора, формують індивідуальність особистості. Дана позиція є дуже суперечливою, оскільки індивідуальність надається особі самою природою і право аж ніяк не може її формувати чи створювати, воно лише фіксує існуючий стан речей.

Не можна стверджувати, що проблематика класифікації вже вичерпала себе, оскільки сучасні цивілісти теж звертають увагу на зазначені питання. Серед нових класифікацій слід виділити роботи О. О. Пунди, Н. В. Устименко та Л. В. Федюк. Так, О. О. Пунда виділяє три групи особистих немайнових прав: ті, що забезпечують природне благополуччя людини, особисті немайнові права, що забезпечують природну автономію людини, та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне благополуччя людини³¹¹. На жаль, автор не пояснює, який класифікаційний критерій було використано, чим відрізняється перша і друга група.

Н. В. Устименко, розглядаючи в якості предмета дисертаційного дослідження таємниці особистого життя людини, поділяє особисті немайнові права на:

1) особисті права як *комплексні права*, які являють собою сукупність визначених повноважень. Комплексним правом є, наприклад, право на охорону особистого життя.

2) особисті права як *окремі повноваження*. Складовими повноваженнями є право на охорону недоторканності особистого життя і право на таємницю особистого життя. Ці повноваження складають комплексне особисте немайнове право – право на охорону особистого життя³¹². Нам імпонує такий підхід, оскільки філософський метод пізнання від загального до конкретного дозволяє розкласти комплексне поняття та його складові.

³¹¹ Пунда О.О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав» дис...д.ю.н. 12.00.07 Ірпінь. Університет державної фіскальної служби. 2018. С. 66, 418-419.

³¹² Устименко Н.В. Тайны личной жизни человека и их гражданско-правовая охрана. Диссертация...к.ю.н. Харьков, 2001. С. 47.

Л. В. Федюк класифікувала особисті немайнові права за декількома напрямками: 1) суб'єктами, що є носіями цих прав, вони поділяються на: ті, що можуть належати тільки фізичним особам; ті, що можуть належати юридичним особам; ті, що можуть належати і першим, і другим; 2) сферою реалізації: гуманітарні; особистісні; інформативні; соціальнокультурні; демократизаторські; 3) призначенням в праві: первинні (визначають основний обсяг повноважень); похідні (доповнюють, конструюють первинні); 4) їхніми зв'язками з іншими галузями законодавства: конституційні; адміністративні; трудові; сімейні; житлові; екологічні тощо³¹³.

Процес рекодифікації цивільного законодавства торкнувся також Книги 2 ЦК України. Зокрема пропонується при збереженні вектору плуралістичного вектору «укрупнити» особисті немайнові права шляхом поділу нормативного матеріалу на параграфи. Автори Концепції оновлення ЦК України пропонують виділити серед особистих немайнових прав, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи, наступні: право на життя; право на здоров'я; репродуктивні права; право на свободу (свободу природного існування); право на особисту недоторканність; право на особисту безпеку; право на особисту гідність.

Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, можуть бути розділені на право людини на ім'я та пов'язані із ним засоби персоніфікації (індивідуалізації), право на індивідуальність тощо; право на честь та право на репутацію; право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, право на вибір роду занять; право на особисту інформацію; право на приватність фізичної особи від зовнішнього втручання з боку соціальної групи³¹⁴.

Слід дійти висновку, що робота в цьому напрямі вченими-цивілістами ще продовжується. Вирішення цього питання

³¹³Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. С. 11.

³¹⁴ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 15-16.

дозволить полегшити орієнтування у різноманітні об'єктів та збільшити обсяг правового регулювання.

Слід, крім того, враховувати, що будь-яка класифікація є певною мірою умовною. Серед безлічі запропонованих на увагу заслуговують саме ті, що базуються на єдиній ознаці, тобто вказаний критерій поділу.

Класифікація немайнових прав може вдосконалюватися внаслідок уточнення правової природи і змісту окремих прав, а також з урахуванням виникнення нових особистих немайнових прав і зміни законодавства. Оточуюча дійсність не є сталою, а це сприяє розширенню переліку, а тому і класифікація може змінюватися, якщо нові права «не вписуються» у вже існуючі класифікаційні групи.

Неможливо передбачити всі особисті немайнові права. Залишаючи цей перелік відкритим, законодавець презюмує, що неможливо передбачити всі права. Перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, ЦК України та іншим законом, не є вичерпним (ч. 3 ст. 270 ЦК України). Закріплений перелік прав включає лише основні права та свободи, який може бути доповнений і уточнений, але не може бути вичерпаний.

Ідеальною є та класифікація, рівень абстракції якої дасть можливість внести в неї нові, невідомі діючому законодавству, права. Правильно обрані критеріїв майбутньому будуть не змінювати класифікацію, а лише доповнювати та уточнювати її. З розвитком суспільства та свідомості система особистих немайнових прав може бути доповнена новими структурними утвореннями.

1.6. Місцезнаходження як особисте немайнове право юридичної особи

Майнові права юридичних осіб, питання створення та припинення діяльності юридичних осіб, встановлення відкритого чи обмеженого переліку організаційно-правових форм юридичних осіб³¹⁵ були предметом численних наукових досліджень. Особисте немайнове право на місцезнаходження

³¹⁵ Pohribnyĭ, S.O., & Kot, O.O. (2021). Updating the Civil Code of Ukraine as a prerequisite for effective interaction between the state and society. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28(1), 106-114.

юридичної особи, що одночасно є засобом індивідуалізації та впливає на широке коло правових питань, нечасто привертає увагу доктрини. Зв'язок з контрагентами, засновниками, контролюючими органами забезпечується через прозорість і доступність інформації про місцезнаходження суб'єкта права. Місцезнаходження має важливе значення для багатьох галузей права: податкового, банківського, фінансового, процесуальних галузей права, складно перебільшити значення цього інституту і для цивільного права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 532 ЦК України якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, то в ряді випадків виконання провадиться за місцезнаходженням боржника-юридичної особи. Згідно з ст. 647 ЦК України договір є укладеним за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором. Місцезнаходження згадується в ЦК України в контексті державної реєстрації юридичних осіб (ч. 4 ст. 89 ЦК України), виконання договору купівлі-продажу за зразками (ч. 2 ст. 702 ЦК України), продаж товарів з використанням автоматів (ч. 1 ст. 703 ЦК України), договір з умовою про доставку товару покупцеві (ч. 1 ст. 704 ЦК України), подвійного складського свідоцтва (ч. 2 ст. 962 ЦК України), ошадної книжки (ч. 1 ст. 1064 ЦК України). Ціла низка спеціальних законів згадує місцезнаходження юридичної особи як обов'язкову вимогу до змісту установчих документів: Закон України «Про кооперацію», «Про товарну біржу», «Про професійних творчих працівників та творчі профспілки», «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Хоча за загальним правилом у статуті, засновницькому договорі та установчому акті не вимагається вказівки на місцезнаходження юридичної особи, ЦК України вимагає внесення відомостей про місцезнаходження до єдиного державного реєстру. Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» місцезнаходження юридичної особи входить до переліку відомостей про юридичну особу, які містяться в Єдиному державному реєстрі.

Питання місцезнаходження юридичної особи набуває особливого значення при захисті суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів юридичних осіб. При зверненні до суду з будь-яким цивільно-правовим позовом виникає питання про визначення його місцезнаходження. Місцезнаходження юридичної особи використовується для визначення підсудності цивільних справ (ч. 2 ст. 27 Цивільного процесуального кодексу України), господарських справ (ст. 27 Господарського процесуального кодексу України), адміністративних справ (ст. 26 Кодексу адміністративного судочинства України), податкової адреси (ст. 45.2 Податкового кодексу України).

Бажана чіткість поняття «місцезнаходження юридичної особи» також спостерігається у міжнародному приватному праві. Згідно з ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Хоча слід згадати критику цієї норми: на думку О. С. Овечкіної, недоцільно використання «місцезнаходження юридичної особи» як ключового критерію визначення її особистого закону, що зумовлено складністю його застосування на практиці³¹⁶.

Метою статті є аналіз нормативно-правових та доктринальних підходів до тлумачення поняття «місцезнаходження юридичної особи» на національному та міжнародному рівнях.

Цивільно-правове розуміння «місцезнаходження юридичної особи». Визначення поняття «місцезнаходження» є нормативно-правовим та міститься в ряді законів, зокрема в ст. 93 ЦК України. На момент прийняття ЦК України ця стаття мала наступну редакцію: «Місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом. Місцезнаходження юридичної особи вказується в її установчих документах».

³¹⁶ Овечкіна О.С. Правове регулювання колізійних питань статусу юридичних осіб у ФРН, Великій Британії та Україні. Дис...доктора філософії. 081 – право. Київ, 2022. С. 10.

Стаття 93 ЦК України в редакції Закону № 2452-IV від 03.03.2005: місце знаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. У даному випадку законодавець відмовився від використання місця державної реєстрації при визначенні місцезнаходження юридичної особи, акцент зроблено на адресі органів або осіб, що виступають від її імені. До речі, саме такий підхід було використано в ст. 30 ЦК УРСР³¹⁷. Таку редакцію не можна вважати вдалою, оскільки вона позбавлена визначеності. Можливі випадки, коли одноособовий та колегіальний представники юридичної особи знаходяться в різних місцях і буде виникати питання, яке саме вважати місцезнаходженням юридичної особи.

Третя редакція ст. 93 ЦК України (Закон № 2756-VI від 02.12.2010) викладена таким чином: місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку. Остання чинна редакція ст. 93 ЦК України спричинена внесенням змін через прийняття Податкового кодексу України, що додало в приватноправовий нормативний матеріал публічного вектору. Має місце неприпустима юридична техніка, коли через потребу регулювання публічно-правових відносин вносяться зміни до базового приватноправового документу держави. Доволі часто зміни до цивільного законодавства наступають на приватноправове регулювання майнових та особистих немайнових відносин між фізичними та юридичними особами, у них простежується спроба «зарегулювати» відносини, що будуються на приватницьких засадах, внести у механізм їх правового регулювання часто не виправданий елемент публічності³¹⁸.

³¹⁷ Місцем знаходження юридичної особи визнається місцезнаходження її постійно діючого органу (ст. 30 ЦК УРСР 1963 р.).

³¹⁸ Зозуляк О.І. Законодавчі підходи до визначення місцезнаходження юридичної особи // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2011. Випуск 27, С. 110. http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2011_27_20 (дата звернення: 01.08.2022).

Для аналізу еволюції змін підходів до тлумачення місцезнаходження юридичної особи пропонуємо звернутися до досягнення міжнародного приватного права, яка детально розробила різні критерії визначення особистого закону, серед яких найпоширенішими є критерій інкорпорації, критерій реального місцезнаходження (або осілості), критерій центру експлуатації і критерій контролю. Ідея *доктрини інкорпорації* полягає у тому, що особистий закон юридичної особи визначається правом держави, згідно з яким вона заснована або зареєстровані її статутні документи, тобто на основі акту щодо надання правоздатності юридичній особі. Критерій *реального місцезнаходження* або осілості (нім. *Sitztheorie*, англ. *effective seat theory*) передбачає, що компетентним правопорядком при вирішенні питань правового статусу іноземної юридичної особи є право держави, на території якої розташовано адміністративний центр юридичної особи (наприклад, рада директорів, правління тощо) або реальне, фактичне місцезнаходження юридичної особи. Критерій *центру експлуатації* або місця здійснення основної діяльності має в основі ідею, згідно якої при визначенні застосовного права щодо правового статусу юридичних осіб має застосовуватись право держави, на території якої юридична особа здійснює основну комерційну або виробничу діяльність. Критерій *контролю* застосовується з метою виявлення державної (національної) приналежності суб'єктів, якими здійснюється управління юридичною особою (фактично контролюється її діяльність або здійснюється фінансування).

Всі названі критерії можна екстраполювати на визначення місцезнаходження юридичної особи у внутрішньому національному законодавстві. Норма ст. 93 ЦК України на момент прийняття Кодексу є втіленням критерію інкорпорації. Норма ст. 93 ЦК України в редакції Закону України № 2452-IV від 03.03.2005 та поточна редакція вказаної статті ЦК України, яка діє з 02.12.2010, є уособленням критерію реального місцезнаходження. Недоліки теорії реального місцезнаходження полягають у складності її застосування, а саме проблемою

встановлення фактичного місцезнаходження адміністративного центру юридичної особи. Можливі ситуації, коли необхідно здійснити вибір з-поміж декількох центрів управління.

Можна констатувати, що ЦК України за період часу менш ніж 20 років положення щодо місцезнаходження національної юридичної особи «еволюціонували» від критерію інкорпорації до критерію реального місцезнаходження, а також уточнено ознаки, за якими визначається місцезнаходження юридичної особи.

Чинну редакцію ст. 93 ЦК України не можна вважати вдалою, оскільки «місце розташування офісу» є нестабільним поняттям, може бути легко змінено шляхом укладання численних договорів оренди приміщення, і, таким чином, може мати місце зловживання правами, уникнення юридичної відповідальності та інші небажані наслідки. Поняття «місце ведення діяльності» є ще менш визначеним, оскільки одна юридична особа може мати одночасно декілька таких місць і буде виникати логічне питання, де ж саме ця юридична особа знаходиться. Принцип правової визначеності краще забезпечується підходом, за яким місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації та фіксується в установчих документах.

Серед трьох історично відомих редакцій ст. 93 ЦК України найбільш бажаною є первісна редакція 2003 року: місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації. Саме такий підхід забезпечує прозорість та передбачуваність правовідносин, гарантує бажану стабільність цивільно-правового обігу. Важливою характеристикою місцезнаходження юридичної особи є сталість, тобто незмінність протягом тривалого періоду часу. Це не виключає можливості зміни місцезнаходження організації як прояву загального приватноправового принципу диспозитивності та вільного волевиявлення. Хоча дозволу з боку будь-яких органів державної влади не потрібно, необхідно повідомити про це реєстраційні органи та всіх кредиторів і дебіторів юридичної особи із вказівкою нового місцезнаходження юридичної особи у вигляді точної поштової адреси задля захисту інтересів інших учасників

цивільних правовідносин. Права та обов'язки перебувають в діалектичній єдності. Місцезнаходження повинно комплексно розглядатися не тільки як право, але і як обов'язок. Наприклад, юридична особа несе обов'язок інформувати певні органи, контрагентів та інших осіб про зміну свого місця розташування.

Крім ЦК України ще низка нормативно-правових актів оперує поняттям «місцезнаходження юридичної особи». Пункт 5 ч. 1 ст. 1 Закону України від 15 травня 2003 року «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» містив наступне визначення: місцезнаходження юридичної особи - місцезнаходження постійно діючого виконавчого органу юридичної особи, а в разі його відсутності - місцезнаходження іншого органу чи особи, уповноваженої діяти від імені юридичної особи без довіреності, за певною адресою, яка вказана засновниками (учасниками) в установчих документах і за якою здійснюється зв'язок з юридичною особою.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави.

Системний аналіз законодавства дозволяє виокремити кілька смислових значень терміна «місцезнаходження»:

1) як *територія держави*. Наприклад, особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи (ч. 1 ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право»);

2) у значенні *адміністративно-територіальної одиниці*. Зокрема, загальні збори акціонерів проводяться на території України, в межах населеного пункту за місцезнаходженням товариства (ч. 3 ст. 25 Закону України «Про акціонерні товариства»);

3) як *розташування певного приміщення*. Наприклад, місцезнаходження включає в себе країну, поштовий індекс, найменування населеного пункту, району, області, найменування вулиці, номера будинку,

квартири³¹⁹. Іншими словами має місце визначення поняття за філософським методом від загального до конкретного.

В доктрині цивільного права давно є усталеною думка про те, що юридична особа є носієм не тільки майнових, але й низки особистих немайнових прав³²⁰, одним з яких є право на місцезнаходження. Крім законодавця, який намагався дати чітке та лаконічне визначення поняття місцезнаходження юридичної особи, доктрина також не стоїть осторонь.

На думку Т. П. Карнаух, право на вибір місцезнаходження юридичної особи слід розуміти як особисте немайнове право останньої довільно, на власний вибір її засновників, з урахуванням мети та інтересів її створення обирати та змінювати місцезнаходження, де відбуватиметься реєстрація або знаходитиметься центр управління юридичної особи, а також використовувати його в рамках чинного законодавства³²¹. Традиційно зміст суб'єктивного права розглядається як триада повноважень права на власні дії, права на чужі дії та права на захист. Підхід Т. П. Карнаух зосереджується тільки на першій складовій, більш комплексний підхід спостерігається у визначення О. І. Гуменюка: право на місцезнаходження юридичної особи є особисте немайнове право юридичної особи визначати своє територіальне місце розташування на власний розсуд, змінювати місцезнаходження в порядку, встановленому законом, а також вимагати від інших не порушення цього права, а в іншому випадку вимагати його захисту³²².

Згідно з позицією Л. В. Федюк, під правом на місцезнаходження юридичної особи слід розуміти передбачену законом можливість

³¹⁹ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Том 1. Загальні положення. Особи. За ред. І.В. Спасибо-Фатсєвої. Харків: ЕКУС. 2020.С. 600-601 с.

³²⁰ Banasevych, I.I., Heints, R.M., Lohvinova, M.V., & Oliinyk, O.S. Features of the legal status of subjects of civil law. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 2021. 28(2), 181-188.

³²¹ Карнаух Т.П. Особисті немайнові права юридичних осіб у цивільному праві України. Дис...к.ю.н. 12.00.03. Хмельницький. 2014. С. 138.

³²² Гуменюк О. І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних правовідносин. Дис. ... канд. юрид. наук. Хмельницький, 2011. С. 105-106.

організації визначати своє територіальне розташування на власний розсуд, а також змінювати місце знаходження в порядку, визначеному законом, право на недоторканність володіння та право на свободу пересування³²³. На нашу думку, не слід змішувати різні за юридичною суттю право на місцезнаходження та право на недоторканність володіння. Крім того право на свободу пересування притаманно лише фізичним особам, а в контексті юридичної особи може бути використано тільки як право на зміну місцезнаходження. Право на місцезнаходження юридичної особи вже давно є окремим особистим немайновим правом не тільки на рівні доктрини, але й нормативного матеріалу, тому не можна погодитися з Т.П. Карнаух, який розглядає його як елемент свободи заснування юридичної особи³²⁴.

Відповідно до існуючих у цивілістичній науці підходів до місцезнаходження юридичної особи, можна виділити такі його чинники:

- 1) місце створення та реєстрації юридичної особи;
- 2) місце, де знаходяться керівні органи юридичної особи;
- 3) місце, де здійснюється основна діяльність юридичної особи³²⁵.

На практиці поряд з терміном «місцезнаходження юридичної особи» ще використовують «юридична адреса», «адреса реєстрації», «поштова адреса», «фактична адреса», що ще більш ускладнює визначення понятійного апарату. Законодавство чітко регламентує правила визначення місцезнаходження юридичної особи і недоцільно використання інших механізмів. Через бажання мати репрезентативний офіс в престижному офіс-центрі виникають ситуації розрізнення офіційної юридичної адреси (місцезнаходження головного виконавчого або іншого постійно діючого органу на момент реєстрації чи інше місце його знаходження, яке відоме органу

³²³ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. С. 236, 244.

³²⁴ Карнаух Т. П. Особисті немайнові права юридичних осіб приватного та публічного права. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія Право. 2012. № 2 (6). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12ktptpp.pdf> (дата звернення: 01.08.2022).

³²⁵ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України у 2 т. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Том. 1. 2005. 832 с.

державної реєстрації) та фактичної адреси організації. Також відомі випадки відсутності юридичної адреси взагалі (наприклад, закінчення договору оренди приміщення). За ці дії не передбачено санкцій, але не означає, що не буде наслідків. По-перше, така юридична особа не зможе отримувати вхідну кореспонденцію від органів державної влади та контрагентів і оперативно реагувати на запити, претензії та заяви, ефективно захищати свої права та інтереси. Наприклад, неотримання податкового повідомлення-рішення від Державної податкової служби, що надійшло за податковою адресою, юридична особа не зможе оскаржити в адміністративному чи судовому порядку виписаний штраф, що потягне багато негативних правових наслідків. Більш суворою санкцією може стати зупинення податківцями реєстрації податкових накладних платника ПДВ (згідно з п. 8 критеріїв ризиковості платника ПДВ Додатку 1 до Порядку зупинення реєстрації податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних – затв. Постановою Кабінету Міністрів від 11 грудня 2019 р. № 1165).

На підставі аналізу правового регулювання статусу юридичної особи на рівні міжнародного права та у внутрішніх відносинах можна зробити висновки:

1. На *рівні міжнародного приватного права* України місцезнаходження юридичної особи прив'язано до держави, у якій юридична особа зареєстрована. На *внутрішньому національному рівні* місцезнаходження наразі визначається фактичним місцем ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку, тобто визначається за критерієм реального місцезнаходження.

2. Серед трьох історично відомих редакцій ст. 93 ЦК України найбільш бажаною є первісна редакція 2003 року: місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації. Саме такий підхід характеризується передбачуваністю, легкістю і простотою визначення.

РОЗДІЛ 2

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ ОСОБИСТИМИ НЕМАЙНОВИМИ ПРАВАМИ, ЩО
ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ****2.1. Правове регулювання відносин, пов'язаних з правом
фізичної особи на життя**

Право на життя є найістотнішою складовою системи основних прав і свобод людини як у відповідності із міжнародними документами, так і відповідно до Конституції України. У ст. 3 Загальної декларації прав людини проголошується: «Кожна людини має право на життя, свободу і особисту недоторканність». У ст. 2 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. задекларовано: «Право кожної особи на життя охороняється законом. Ніхто не може бути умисно позбавлений життя інакше, як на виконання смертного вироку, який винесений судом за вчинений злочин за який законом передбачене таке покарання».

Згадаємо, що ще в одній із перших новітніх кодифікацій цивільного права у Європі – Цивільному кодексі для Галичини (та Буковини) 1797 р. (лат. *Codex civilis pro Galicia Orientali*) у § 28 Першої книги Другого основного розділу декларувалося: «*До вроджених прав людини належить головне право на збереження свого життя*»³²⁶.

Право на життя є абсолютною цінністю, оскільки наявність всіх інших прав втрачає сенс і значення у разі смерті людини. Здоров'я і життя людини є найвищими первинними соціальними цінностями, на основі яких визначаються всі інші орієнтири та блага сучасного суспільства, що відображають біосоціальне буття людини³²⁷. Відсутність гарантій реалізації цього права зведе нанівець всі інші проголошені права.

³²⁶ Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім. М. Мартинюка, О. Павлицинець. Івано-Франківськ: Вавилон. бібл., 2017. С. 37.

³²⁷ Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. С. 89.

Серед практичних і теоретичних проблем, що виникли при регулюванні особистих немайнових відносин актуальності набуває, як зазначає О. В. Кохановська, і проблеми, пов'язані з розумінням життя і права на життя, його виникнення і припинення, спірні питання, пов'язані з моментом зачаття людини і процесом її розвитку від зачаття до смерті, проблеми евтаназії, створення білып «досконалої людини» у зв'язку з розвитком науки, техніки, IT сфери, біології, медицини тощо³²⁸. Поняття «життя» і суб'єктивного права – «право на життя» зумовлює потребу з'ясування співвідношення цих категорій, чи тотожний момент виникнення життя із правом на життя і чи співпадає втрата права на життя з життям.

Незважаючи на те, що право на життя є найважливішим природним право, законодавчої дефініції життя не існує.

Питання права на життя, як феномену людського буття, на дисертаційному рівні досліджувало широкое коло вітчизняних правників (А. В. Соловійов, С. Б. Булеца, О. В. Домбровська, О. І. Мірошніченко, Г. В. Анікіна, П. О. Чиж)³²⁹. І. Я. Сенюта³³⁰, Н. М. Квіт³³¹.

Фізична особа не може бути позбавлена життя і має право захищати його від протиправних посягань будь-якими засобами не забороненими законом.

³²⁸ Кохановська О.В. Розвиток механізмів регулювання та захисту особистих немайнових відносин // Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2021. С. 164-166.

³²⁹ Соловійов А. В. Право на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03 / Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. Львів, 2005. 17 с.; Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: 12.00.03. Одеса, 2005. 22 с.; Мірошніченко О. А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.1 ; Харків, 2005. 18 с.; Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2005. 19 с.; Анікіна Г. В. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі смертю фізичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ, 2014. 16 с.; Чиж П.О. Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПА: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2019. 20 с.

³³⁰ Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид. ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 419-439.

³³¹ Квіт Н. М. Біобанки в Україні: цивільно-правовий аспект: монографія. Львів: Кварт, 2020. 376 с.

Поняття життя – це сфера науки біології і медицини, і мова повинна йти про ембріогенез, тобто, про біологічне існування. З. В. Ромовська до цієї дефініції підійшла ширше, взявши до уваги і соціальні критерії, тобто, її існування в суспільстві як розумної істоти. Життя – «це фізичне, духовне та соціальне функціонування людини як комплексного біопсихосоціального організму»³³². Схожий підхід і використовує Р. О. Стефанчук, зазначаючи, що основними ознаками *життя як особистого немайнового блага є наявність біологічного існування, духовного (морального) начала та соціального функціонування людського організму як єдиного цілого*³³³.

Проте, людина, яка перебуває в комі або позбавлена свідомості внаслідок тяжкої психічної патології (такі випадки непоодинокі) або ж особу можуть вводити в штучну кому і на декілька років), не будучи фактично *homo sapiens* і перебуваючи «поза суспільством» продовжує функціонувати як біологічний організм і живе.

А. В. Соловійов визначає право людини на життя – як закріплена нормами міжнародно-правових актів та внутрішнього законодавства можливість певної поведінки людини, спрямованої на забезпечення недоторканості свого життя з боку інших осіб та свободи розпорядження ним³³⁴. Тобто, в цій дефініції акцент зроблено на поведінку самого носія цього права. Зміст права на життя автор визначає: 1) крізь призму права на вчинення власних дій (право розпорядитись своїм життям; право піддати своє життя ризику тощо); 2) крізь призму права вимагати від інших суб'єктів вчинення певних дій, спрямованих на забезпечення чи захист права на життя, або утримання від їх вчинення (право вимагати

³³² Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. Київ: Прецедент, 2018. С. 277.

³³³ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. С.272.

³³⁴ Соловійов А. В. Право на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук :12.00.03 / Львів, 2005. С. 9.

усунення небезпеки життю тощо); 3) крізь призму права звертатись за захистом права на життя до відповідних органів³³⁵.

П. О. Чиж виокремлює право на життя у вузькому, широкому і об'єктивному розумінні. Так, а) у вузькому «право на життя» – суб'єктивне особисте немайнове право фізичної особи, об'єктом якого є життя та тісно пов'язані з ним аспекти біологічної життєдіяльності організму включаючи продовження роду, яке є сукупністю правомочностей з приводу його реалізації та захисту, які полягають у вимозі до усіх третіх осіб, та держави не порушувати його, а також до держави щодо вчинення активних дій з приводу забезпечення захисту життя; крім цього, наведені правомочності полягають у можливій поведінці пов'язаній із розпорядженням та самозахистом життя; б) у широкому розумінні право на життя, як комплексна категорія, включає, крім права на життя у вузькому нормативному розумінні також інші права, нерозривно пов'язані не лише з біологічним, але й соціальним життям, зокрема, право на освіту, на охорону здоров'я, на свободу від принизливого або нелюдяного поводження, на повагу до приватного і сімейного життя тощо; в) в об'єктивному розумінні право на життя – комплекс різногалузевих норм, серед яких регулятором є норми цивільного права та в яких закріплено правомочності суб'єктів права на життя³³⁶.

Право на життя є особистісним, немайновим правом, об'єктом якого виступає особисте немайнове благо життя, що спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб³³⁷.

Вважаємо доцільним розмежовувати поняття: *життя* як біологічної категорії, *право на життя* – як категорію правову, і *зміст права на життя* як категорію соціальну. Життя (лат. *vita*) – активна

³³⁵ Соловйов А. В. Право людини на життя: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03. Львів, 2004. С. 7.

³³⁶ Чиж П. О. Право на життя в цивільному праві України та практиці ЄСПЛ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Київ, 2019. С. 5.

³³⁷ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Вид – во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. С. 273.

форма існування матерії. Життя це біологічний процес. Християнське поняття життя засноване на уяві щодо душі, яка може бути втілена у дихання чи кров: І створив Господь Бог людину з порошу земного, і вдмухнув в обличчя його подих життя, і людина стала душе живою (Старий заповіт. Буття. 2:7)³³⁸. Життя людини розглядають як єдність трьох сфер буття людини: 1) життя фізіологічне як функціонування організму людини; 2) життя соціальне як сукупність суспільних відносин; 3) життя внутрішнє – духовний світ людини³³⁹. Початок життя і припинення життя – це юридичні факти з якими пов'язано виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин (сімейних, спадкових, страхових, житлових та інших). *Право на життя* складається із двох повноважень: право на збереження життя і право на розпорядження життям.

Незважаючи на різні дефініції поняття життя, які пропонуються вченими, визначальною ознакою цієї категорії, на нашу думку, є природний біологічний процес, який охоплює період з моменту зародження людини як і живої істоти і до її біологічної смерті.

Право на життя – природне право людини з моменту, коли держава створює умови для її народження, унеможливає штучне припинення розвитку плоду, конституційно гарантує гідне існування людини до моменту настання природної смерті, охороняє життя людини від протиправних посягань.

Право на життя особливий об'єкт цивільних прав. Цей об'єкт вилучений із цивільного обороту, його не можна відплатно чи безвідплатно відчужувати, закласти, заповідати, видати довіреність на його використання чи розпорядження, проте носій цього права користується правовим захистом: окрім заборони примусового позбавлення життя навіть за найтяжчі злочини, законодавець забезпечує здійснення і охорону цього об'єкту становленням системи заходів щодо охорони здоров'я і надання медичної

³³⁸ Біблія. Старий Заповіт. Книга Буття. Пер. Івана Огієнка. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/ukrainskaya-bibliya/bytie.html> (дата звернення: 01.08.2022).

³³⁹ Сенота І. Я. Цивільно-правове регулювання у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид-ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С.13.

допомоги та її доступністю за надзвичайних обставин, низкою соціальних заходів, спрямованих на забезпечення гідного життя, заходів з охорони навколишнього середовища, безпеки транспорту і умов праці та інше.

З цивілістичних позицій зміст права на життя становлять три види правомочностей:

1. Правомочності, спрямовані на збереження свого життя, недопущення посягань на нього з боку інших осіб. Згідно зі ст. 281 ЦК України, кожна людина має невід'ємне право на життя, якого вона не може бути позбавлена. Має право захищати від протиправних посягань своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я інших людей будь-якими засобами, не забороненими законом (самозахист цивільних прав – ст. 19 ЦК України).

2. Правомочності, спрямовані на можливість піддавати своє життя значному ризику. За згодою повнолітньої дієздатної особи над нею можуть проводитись медичні, наукові та інші дослідження. За бажанням жінки може бути здійснено штучне переривання її вагітності, якщо вона не перевищила 12 тижнів (ст. 281 ЦК України). Повнолітня дієздатна особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин.

3. Правомочності, спрямовані на вільне розпорядження своїм життям. Повнолітня фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитись від лікування. Надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла 14 років, проводиться за її згодою (ст. 284 ЦК)³⁴⁰.

Право на життя пов'язане із низкою не лише правових, а і медичних, етичних, соціальних проблем, які потребують вирішення в приватному змісті. Зокрема:

– з якого моменту людський плід стає життєздатним і штучне переривання вагітності буде вважатися протиправним?

³⁴⁰ Цивільне право України. Загальна частина: Загальні положення. Особисті немайнові права фізичної особи. Право власності та інші речові права. Спадкове право. Право інтелектуальної власності. Загальні положення про зобов'язання і договори. Підручник / За ред. І. А. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К.: Алерта, 2014. С. 280.

– чи має право на життя людська істота, зовнішність якої не відповідає уявленню про людину (сіамські близнята, двоголові створіння та істоти з іншими аномаліями)?

– чи має право на життя людина, яка народилася з фізичними аномаліями, які несумісні із життям і чи зобов'язана держава підтримувати її існування?

– чи допустимо з етично-моральних та правових міркувань використання клітин абортованих плодів?

– чи допустимо в лабораторних умовах вирощування штучних ембріонів людини?

– чи допустимі медичні досвіди на людині і чи можна розпорядитися власним життям?

– чи допустимо покарання у вигляді смертної кари за вчинення особливо тяжких злочинів?

– в який момент закінчується життя людини і її органи та тканини можна використовувати у донорських цілях?

– чи допустимо використовувати досягнення генної інженерії з метою створення «штучної» людини та інші.

Чинне законодавство реагує на момент народження дитини. З моменту народження дитина набуває правоздатність (ст. 25 ЦК України). Чи повинно право реагувати на момент зачаття людини?

Підрозділ 1 Розділу II Книги Першої ЦК України має назву «Фізичні особи». Є. О. Харитонов і О. І. Харитонova слушно зазначають, що поняття «фізична особа» і «людина» взаємопов'язані, але не тотожні. Фізична особа – це завжди людина, тому слід віддати перевагу поняттю «людина»³⁴¹.

М. О. Стефанчук, взявши за основу біологічні та соціальні сутнісні аспекти, виділяє першочергові характерні ознаки поняття «людина», а саме: 1) біологічна основа існування та наявність низки характерних фізіологічних ознак; 2) розумність та результат активної мозкової діяльності; звідси – здатність до мислення; 3) свідомість як здатність вивчати та пізнавати явища навколишнього середовища; 4) комунікабельність як здатність

³⁴¹ Харитонов Є. О., Харитонova О. І. Приватне право як концепт. Т.IV; від ідеї до реалізації: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. С. 384.

вступати в різні відносини шляхом спілкування; 5) соціальність як усвідомлення себе повноцінним членом суспільства³⁴².

В юридичній науці обґрунтовано три основні наукові концепції визначення початку права на життя людини: а) *ембріональна* (пренатальне життя або людськість від початку); б) *натуральна* (поява права на життя від народження дитини); в) *утилітарна* (право на життя мають особи, якими не є ненароджені діти та немовлята). І право на життя, відповідно, виникає з моменту зачаття; з моменту, коли плід досяг можливості самостійного розвитку; з моменту народження³⁴³.

В римському праві зачаття і народження дитини розглядалися як два самостійних юридичних факти з якими були пов'язані правові наслідки. Так, в Інституціях Гая можна знайти, що якщо рабиня завагітніє від римського громадянина, а потім, відпущена на волю, народить, то дитина народжується вільною, бо зачаті незаконно набувають статусу з того часу, коли народжуються. Тому вони вважаються вільними, якщо народжуються від вільної і байдуже, від кого мати зачала їх, коли ще була рабинєю. Але законно зачаті набувають статусу із моменту зачаття [In. I. 89]. А якщо римська громадянка, будучи вагітною стане рабинєю, то народжується римський громадянин, якщо він був зачатий у законному шлюбі; якщо ж він зачатий у незаконному зв'язку, то народжується рабом, чиєю рабинєю стала мати [In. I. 91]³⁴⁴. Тобто, статус людини визначався і моментом зачаття, і моментом народження.

В свій час відомий лікар Гіппократ розглядав людський плод до 7-ми місячного віку як *abortus*. Сучасні досягнення медицини

³⁴² Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Артєк, 2020. С. 418.

³⁴³ Майданик Р. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення // Публічне право. 2016. № 3 (23) С.12. Див. також Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. С. 274-275.

³⁴⁴ Памятники римського права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 29-30.

дозволили китайським медикам врятувати життя новонародженої дівчинки вагою 259 г і зріст якої сягав 15 см³⁴⁵.

У міжнародно-правових актах закріплено принцип: кожна особа має право на життя», проте ембріон не є особою, людиною у цьому розумінні.

Початок життя з *біологічної* точки зору і право на життя у *юридичному* сенсі не співпадають, що і зумовлює гострі дискусії і сьогодні. Так, Р. О. Стефанчук зазначає, що ведучи мову про право на життя, як і про життя в цілому, ми повинні виходити не із спеціалізованого медичного або теологічного розуміння, а базувати свої дослідження на засадах правової методології, тобто ми повинні розглядати дані поняття в тих аспектах, у яких це розуміється правом, оскільки саме право створює для себе відповідний термінологічний та понятійно-категоріальний апарат і спеціально вводить правову категорію «правоздатність», яка виникає з моменту народження³⁴⁶. О. В. Синегубов пов'язує право дитини на життя з моментом досягнення плодом 12-ти тижнів розвитку в утробі матері, коли відбувся процес формування основних систем життєдіяльності дитини і жінкою було прийняте самостійне рішення народжувати, тобто надати нове життя³⁴⁷.

Як зазначає Р. А. Майданик, реалізовувати свої права може лише жива людина, тому очевидно, що саме момент живонародження є моментом набуття людиною правоздатності. Згідно з ч. 2 ст. 25 ЦК, цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Отже, як зазначений міжнародний стандарт, так й українське законодавство право на

³⁴⁵ Заїка Ю. О. Українське цивільне право. Навч. посіб. Київ: Істина, 2014. С. 81.

³⁴⁶ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / від. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. С. 277–278.

³⁴⁷ Синегубов О. В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2015. С. 17–18.

життя пов'язують з людиною, а точкою відліку для набуття права визначають момент народження³⁴⁸.

Серед вітчизняних вчених досить принципову позицію посідає З. В. Ромовська, яка з часів розробки проекту ЦК України, вважає, що право на життя повинно виникати безпосередньо із зачаття³⁴⁹. Авторка зазначає, що дедалі більше науковців, громадських, церковних діячів схиляються до точки зору: матір виношує не «плід», а саме дитину, людину, на яку має поширюватися заповідь «не убий». На її думку це цілком узгоджується зі статтею 1 Конвенції «Про права дитини» за якою дитиною визнається кожна людська істота до досягнення нею повноліття³⁵⁰. Тому видається, що Конвенція свідомо не фіксує початкового моменту життя дитини: від моменту зачаття чи від моменту народження, – залишаючи це питання на розсуд національного законодавства. Україна має шанс опинитися у числі перших держав, де початком життя законодавчо буде визнано момент зачаття³⁵¹.

Європейський суд з прав людини вирішення питання щодо моменту виникнення права на життя залишає на розсуд національного законодавства. У рішенні ЄСПЛ «Во проти Франції» (2004 р.) суд зробив висновок, що питання, з якого моменту виникає право людини на життя, повинно вирішуватися на національному рівні, оскільки, по-перше, у більшості з тих держав, котрі ратифікували Конвенцію, це питання однозначно не вирішене і залишається предметом публічних дебатів; по-друге, між європейськими державами загалом немає правового чи наукового консенсусу щодо визначення початкового моменту життя. Суд зазначив, що природа і правовий статус ембріона чи

³⁴⁸Майданик Р. Право фізичної особи на життя: поняття, елементи, виникнення і припинення// Публічне право. 2016. № 3 (23) С.14.

³⁴⁹ Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. К.: Прецедент, 2018. С. 277.

³⁵⁰ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (дата звернення: 01.08.2022).

³⁵¹ Ромовська З. В. Час вибрав мене: право, юридична публіцистика, спогади, есеї. К.: Прецедент, 2018. С. 278.

плода не визначений на європейському рівні загалом. Здатність ембріона стати людиною вимагають його захисту, проте це не зумовлює розглядати його як людину, котрій належить право на життя у розумінні ст. 2 Європейської конвенції³⁵².

Визнання права на життя до народження дитини, зокрема, з моменту зачаття, як вважається, не може не порушувати права жінки.

У ч. 1 ст. 15 Конституції Словаччини (1992) зазначено, що «кожен має право на життя. Людське життя гідне захисту вже до народження»³⁵³. Депутати парламенту оскаржили конституційність Закону про аборти, проте у 2007 р. Конституційний Суд Словаччини ухвалив, що надання плоду права на життя безпосередньо суперечить конституційним правам жінок на здоров'я та недоторканність приватного життя³⁵⁴.

У Американській конвенції «Про права людини» від 22 листопада 1969 р., учасниками якої є понад 20 країн Організації американських держав, у ст. 4 «Право на життя» зазначено, що кожна людина має право на повагу до свого життя. Це право охороняється законом, в цілому – з моменту зачаття³⁵⁵. Аналогічна позиція низки країн Азії та Африки (Афганістан, Ангола, Бангладеш, Єгипет, Індонезія, Ірак, Іран, Ємен, Ліван, Лівія, Ірландія, Ємен, Непал, Об'єднані Арабські Емірати, Сирія) та Південної Америки (Венесуела, Гватемала, Гондурас, Колумбія, Парагвай, Сальвадор, Чилі)³⁵⁶.

У 1973 р. Верховний Суд США висловив принципову позицію у справі *Roe v. Wade* (1973), щодо заборони чи дозволу абортів: «Ми не повинні тут приймати рішення щодо такого важкого питання,

³⁵² *Vo v. France* [GC] - 53924/00 Judgment 8.7.2004 [GC] URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-4246%22%7D> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁵³ Конституція Словацької Республіки від 1 вересня 1992 р. / *Zbierka zákonov Slovenskej republiky* / URL: https://www.slov-lex.sk/documents/10184/493489/460_1992_1.pdf/716c7f51-7b5b-416f-9fbc-f09b4dcb2127

³⁵⁴ *Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. Riešenie Конституційного Суда Словацької Республіки. PL. ÚS 12/01-297* (4 грудня 2007 р.).

³⁵⁵ Сборник документов. Сост., авт. вступ. ст. В. А. Карташкин, Е. А. Лукашева. 2-е изд., доп. М.: Норма. Инфра. М., 2002. С.867-888.

³⁵⁶ Скринішник В.А. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: Вид. Щербатих О. В., 2020. С. 274.

коли починається життя. Оскільки з цього питання що неспроможні дійти однієї думки навіть фахівці відповідних галузей – медицини, філософії та теології – то цьому етапі розвитку знань абстрактні міркування з цього приводу не вкладаються у компетенції судової практики». Судді дійшли висновку (семеро проти двох), що право на аборт є фундаментальним та гарантованим громадянам США Конституцією. Тому на строк до трьох місяців (до 12 тижнів) це рішення приймає тільки сама жінка, і ніхто не може її заборонити перервати вагітність за власним бажанням. Посилаючись на те, що держава водночас має право на захист здоров'я жінки та плоду, судді ухвалили, що у другому триместрі штати можуть запроваджувати «розумні обмеження» на аборт. У третьому триместрі переривання вагітності можливе лише у разі загрози життю чи здоров'ю³⁵⁷.

24 червня 2022 р. Верховний суд США більшістю голосів скасував це прецедентне рішення, яке майже 50 років закріплювало конституційне право на аборти, і передав вирішення питання щодо дозволу чи заборону абортів на розсуд штатів. Суддя С. Аліто заявив, що рішення у *Roe v. Wade* було «помилковим із самого початку» і потягнуло згубні наслідки, оскільки не досягнувши національного вирішення проблеми абортів, призвело до розпалювання дебатів та поглиблення розколу в суспільстві. Вважається, що більшість штатів переважно на Півдні та середньому Заході, заборонять аборти після скасування цього рішення³⁵⁸.

Ставлення до штучного переривання вагітності в СРСР було різне. Спільною постановою Центрального Виконавчого Комітету і РНК СРСР 27 червня 1936 р. «Про заборону абортів, збільшенням матеріальної допомоги породіллі, встановлення державної допомоги багатосімейним, розширенні мережі пологових будинків, дитячих ясел та дитячих садків, посилення

³⁵⁷ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973). URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Roe_v._Wade (дата звернення: 01.08.2022).

³⁵⁸ Верховний суд США скасував історично важливе рішення щодо права на аборти URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/us-supreme-court-overturms-historic-abortion-ruling/6631811.html> (дата звернення: 01.08.2022)

кримінальної відповідальності за неплатіж аліментів та про деякі зміни у законодавстві про розлучення» – «у зв'язку із встановленою шкідливістю абортів» аборти в СРСР були заборонені³⁵⁹.

Проведення абортів допускалося виключно в тих випадках, коли продовження вагітності становить загрозу життю або загрожує тяжкими наслідками здоров'ю вагітної жінки, а також за наявності важких захворювань батьків, що передаються у спадщину, і тільки в умовах лікарень і пологових будинків.

Проте майже через 20 років заборона на аборти в СРСР була скасована³⁶⁰, а пізніше Наказом Міністерства охорони здоров'я грудня 1987 р. № 1342 було розширено і коло підстав немедичних показників, за наявності яких допускалося переривати вагітність строком до 28 тижнів. Зокрема, це згвалтування, інвалідність майбутньої дитини, розлучення у процесі вагітності.

У сучасному законодавстві право жінки на штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів передбачено ст. 281 ЦК України). У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів.

Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлений постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України», яка і містить перелік цих підстав, пов'язаних, зокрема, із захворюванням жінки, її віком до 15 років чи старше 45 років, або якщо вагітність настала внаслідок згвалтування³⁶¹.

³⁵⁹ Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах // Собрание законодательства СССР. 1936. № 34. Ст. 309.

³⁶⁰ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрета абортов» // Сборник законов СССР и Указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 - июль 1956 гг.). М.: Госизд. юрид. лит-ры, 1956. С. 402.

³⁶¹ Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України. Постанова Кабінету міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 144. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-%D0%BF#Text>

Наукові дослідження свідчать, що у людського плоду за 6 тижнів фіксується робота головного мозку; через 7 тижнів зародок може вдарити ніжною; через 9 тижнів – хватає рукою; через 10-11 – відчуває торкання; через 11 тижнів – є скелет, нервова система, кровообіг, дихання – вся система органів починає працювати; 18 тижнів – дитина повністю сформована³⁶².

Життя, яке зароджується – це благо, і нікому не повинно надаватися право вирішувати долю чужого блага, якщо це не пов'язане із захистом публічних інтересів чи приватного, такого ж рівноцінного блага наявність медичних протипоказань чи загроза життю матері плода).

Законність посягання на чуже благо не може обґрунтовуватися соціальними чинниками чи чинниками психологічного характеру. Не можна захищати право на одне благо, водночас порушуючи інше. Якщо за медичними показниками виникає необхідність зробити вибір - зберегти життя матері чи зберегти життя дитини - право вибору повинно надаватися матері.

У 1970-х роках були відкриті способи діагностики стану плода в утробі матері, внаслідок чого наявність генетичних захворювань різних аномалій можна було виявити задовго до народження. Сучасній медицині ще невідомі ефективні способи терапевтичного чи хірургічного лікування плоду в утробі матері. Поки медики ставлять своїм завданням лише пошук можливості абортувати зародок, що має вади розвитку, на ранній стадії його розвитку. Розвиток цього методу спричинив знищення значної кількості ненароджених дітей». Чи можлива з правової і моральної точки зору «вибраковка» плодів з явною патологією до їх народження? Так, сестри К. народилися у 1950 р. у СРСР. Організм близнюків був із двома головами, чотирма руками та трьома ногами. У кожній дівчинки було власне серце, легені, шлунок, нирки. При народженні їм видали одне свідоцтво про

³⁶² Начало человеческой жизни URL: <https://vedic-culture.in.ua/ru/science/ayurveda-and-medicine/life-and-health/131-the-beginning-of-human-life> (дата звернення: 01.08.2022).

народження, по досягненню 16 років, після тривалих суперечок, щодо того, чи визнавати близнюків за одного суб'єкта чи за двох, вони отримали два паспорти. Серед сіамських близнят з такою патологією (*dicephales tetrabrachius dipus* – виживання 5%) вони прожили найдовше (53 роки)³⁶³.

З певними проблемами зустрілися і сестри Х., які народилися у 1990 р. у США. У сестер 2 голови 2 руки 2 серця, 1 тулуб і дві ноги. Незважаючи на те, що вони є досить соціально активними, отримали два дипломи про закінчення університету (за спеціалізацією математика), сестри отримують одну заробітну плату³⁶⁴.

У США життя малолітньої дитини могла врятувати лише операція по трансплантації нирки. Батьки дитини зачали дитину-донора та вилучили у недоношеного плоду нирку. Дитина була врятована, а плід, природно, загинув³⁶⁵.

Вітчизняний законодавець допускає використання для трансплантації *фетальні* матеріали людини, тобто, анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини, порядок їх отримання для трансплантації регламентується у ст. 19 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»³⁶⁶. Фетальні матеріали для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів отримуються у закладах охорони здоров'я, що проводять операції штучного переривання вагітності (аборти), пологи та розродження, за письмовою згодою жінки, внаслідок вагітності якої отримано ці матеріали, за умови збереження конфіденційності відомостей про неї. Вважається, що донором фетальних матеріалів повинна бути виключно дієздатна особа³⁶⁷.

³⁶³ Сестры Кривошляповы. URL: <https://bit.ly/3pQy7N5> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁶⁴ Сестры Хенсел URL: <https://bit.ly/3pQy7N5> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁶⁵ Заїка Ю. О. Українське цивільне право: навч. посіб. Київ: Істина, 2014. С. 80.

³⁶⁶ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людини. Закон України від 17 травня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁶⁷ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С.459.

Тобто, за українським законодавством використання для трансплантації органів живого плоду буде вважатися не лише аморальним, а і протиправним, злочинним вчинком.

Відносно дитини, яка народилася з важкою патологією, то відповідно до ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я медичні працівники зобов'язані надавати медичну допомогу у повному обсязі пацієнту, який знаходиться в невідкладному стані. Активні заходи щодо підтримання життя пацієнта припиняються у разі, якщо стан людини визначається як незворотна смерть. На сьогодні, законодавець дає вичерпну відповідь на питання: чи потрібно боротися за життя дитини, яка народилася з тяжкою патологією³⁶⁸.

Клонування людини. Право на життя пов'язане із народженням людини природнім шляхом. Проте настільки морально, якщо людина з'явиться на світ штучним шляхом? Науково-технічний прогрес стає органічною складовою людської цивілізації і не може не вплинути безпосередньо і на саму людину. Сьогодні вже нікого не здивує вівця *Доллі* (англ. Dolly) - перший клонований ссавець, який був отриманий шляхом пересадки ядра соматичної клітини в цитоплазму яйцеклітини і стала генетичною копією – донора клітини.

В українському законодавстві клонування людини визначається як створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини.

Чи можливе походження людини таким шляхом, оскільки будь-який експериментальний науковий пошук це не лише досягнення, а і помилки, і якщо щось у ньому піде «не так» і з'явиться новий *Франкенштейн*, яка доля буде його чекати? Сучасна наука відповіді на ці питання ще не може дати, проте право вже визначилося із своєю позицією.

Так, у ч. 2 ст. 15 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та

³⁶⁸ Див. також далі – евтаназія.

біомедицину, яка підписана Україною 22.03.2002 р. забороняється вирошування ембріонів людини для дослідних цілей³⁶⁹.

Таку ж послідовну позицію посідає і вітчизняний законодавець. У ст. 1 Закону України «Про заборону репродуктивного клонування людини» забороняється репродуктивне клонування людини не лише в Україні, а, відповідно до ст. 3 заборонено ввезення на територію України та вивезення з території України клонованих ембріонів людини³⁷⁰.

Цей своєрідний мораторій на репродуктивні технології є цілком виправданим, оскільки його необхідність зумовлена нестачею знань і пріоритетом поваги до природних прав людини.

Право на власне життя. Право на власне життя в аспекті розпорядження життям розглядається як можливість піддавати його ризику, приймати участь у медичних, наукових та інших дослідях і самостійно вирішувати питання про припинення життя. Так, прикладом розпорядження своїм життям свідомо і добровільно є здійснення щодо себе небезпечних наукових експериментів, категорична відмова від операції, яка має врятувати життя пацієнта.

Однією із жахливих пошестей початку двадцятого століття була жовта лихоманка від якої помирало до 85 % осіб, які захворіли. Боротьбу з цією безжалісною хворобою очолив американський вчений Вальтер Рід. Саме він за допомогою семи добровільно інфікованих добровольців, зміг перемогти малярією. «Єдина умова, яку ми ставимо, заявив один з них, рядовий Кісінджер, – що ви ніколи не будете ставити питання щодо нагороди». Доброволець залишився живим, відбувшись паралічем ніг. Йому все ж таки присудили нагороду: сто п'ятнадцять доларів

³⁶⁹ Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Ов'єдо, 4 квітня 1997 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 01.08.2022).

³⁷⁰ Про заборону репродуктивного клонування людини. Закон України від 14 грудня 2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2231-15#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

і золотий годинник, що був урочисто вручений в присутності солдатів та офіцерів³⁷¹.

Зазначимо, що не завжди бажання і згода піддослідних бралися до уваги. У 50-х роках у трьох тюрмах штату Іллінойс (США) були заражені лихоманкою 800 в'язнів³⁷². Нюрнберзький Військовий Трибунал 20 серпня 1947 р. у вирокі німецьким лікарям, яких звинувачувати у недопустимих дослідах над людьми, сформулював 10 принципів – умов проведення медичного експерименту над людьми, які пізніше отримали назву Нюрнберзький кодекс (*The Nuremberg Code*) і який став базою багатьох національних і міжнародних законів. Зокрема, серед принципів наведені наступні: добровільна згода піддослідного; неможливість досягти позитивного результату іншими методами та способами; необхідність уникати зайвих фізичних та психічних страждань та ушкоджень; експеримент не повинен проводитися у разі, якщо *a priori* є підстави припускати можливість смерті або інвалідності піддослідного (винятком, можуть бути лікарі-дослідники, які виступають як піддослідні); ступінь ризику, не повинен перевищувати гуманітарної важливості проблеми, на вирішення якої спрямований цей експеримент³⁷³.

Всесвітня організація охорони здоров'я були прийняті Хельсінкська, Токійська і Венеціанська декларація, в яких були закріплені етичні і юридичні принципи проведення медичних експериментів.

Винятки для лікарів-добровольців зроблені не випадково. Історії медицини відомі численні приклади дослідів лікарів безпосередньо над собою – смертельні і небезпечні, які могли завершуватися і загибелю, проте завжди викликали повагу. М. Петтенкофер вишив культуру холерних ембріонів. На собі перевіряли вплив холерних бацил І. І. Мечніков (який пізніше

³⁷¹ Поль де Крайф. Охотники за мікробами. М.: Молод. гвардія, 1957. С. 263-264.

³⁷² Savicki J. Eksperyment biologiczny. In: Przymus leczenia i eksperyment lekarski w swietle prawa. Warszawa, 1964. s. 177-178.

³⁷³ Katz Jay. The Nuremberg Code and the Nuremberg Trial: A Reappraisal // JAMA. 1996-11-27. T. 276 (20).

отримав Нобелівську премію за бактеріологічні дослідження) та І. Г. Савченко (надалі відомий київський бактеріолог). З чуюмою проводили дослідження А. Уайт і Р. Деженет; із збудником жовтої лихоманки – А. Аграмонте і Дж. Кэррол; з малярією – Дж. Б. Грассі та П. Менсон; із висипним тифом – Ш. Ніколя та Р. Спенсер; із туляремією – Х. Охара; з проказою – Дж. Профета та інші³⁷⁴. Організатор і директор першого у світі інституту переливання крові лікар і письменник О. О. Богданов, загинув внаслідок проведення на собі наукового дослідження³⁷⁵.

При здійсненні фізичною особою права на життя, права на фізичну недоторканність, повагу до людської гідності і приватного життя приватність можуть виникати конфлікти і з суспільних інтересами. Фізична особа, керуючись своїми особливими міркуваннями, може не бажати належним чином здійснювати своє право на життя чи здоров'я – ухилитися від проведення, обов'язкових профілактичних медичних щеплень, екстреної медичної допомоги тощо.

У Чехії умовою перебування дитини у дитячому садочку є наявність щеплень від дев'яти хвороб, зокрема, дифтерії, кашлюку, правця, поліомієліту, гепатиту В, кору та краснухи з чим не погодилися окремі батьки. Батьки дітей стверджували, що таке рішення порушує ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод.

ЄСПЛ 8 квітня 2021 р. виніс по суті прецедентне рішення по справі Вавріжчка та інші проти Республіки Чехія (*Vavříčka and Others v. the Czech Republic*) (розділеним рішенням: за – 16, проти – 1), зазначивши, що заходи, на які скаржаться позивачі, будучи оцінені в контексті національної системи, перебувають у розумному співвідношенні із законними цілями, які переслідує чеська держава від хвороб, які можуть становити серйозний ризик

³⁷⁴ Глязер Гуго. Драматическая медицина (Опыты врачей над собой). Пер. с нем. В. Хорохордина. М.: Молод. гвардия, 1965. 216 с. URL: <https://booksonline.com.ua/view.php?book=161288&page=4> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁷⁵ Краткая литературная энциклопедия. В 9 тт./ под ред. А. А. Суркова. Т. 1. М.: Сов. энцикл., 1962. С. 653.

для здоров'я через обов'язкову вакцинацію. Суд визнавши наявність втручання у права заявників, а також і те, що таке втручання було законним, пропорційним та необхідним у демократичному суспільстві³⁷⁶.

Право на добровільне припинення життя. Смерть як фактична обставина – це життєва обставина (подія), яка призвела до фізіологічного припинення існування фізичної особи, а як юридична обставина – це констатація події у формі державної реєстрації юридичного факту³⁷⁷.

У ст. 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині законодавець пов'язує факт смерті людини і з підписанням акту констатації смерті головного мозку або фіксації у медичній документації померлої особи факту її біологічної смерті³⁷⁸.

Смерть мозку - повна і незворотна втрата головним мозком людини всіх його функцій, що реєструється на фоні працюючого серця та примусової вентиляції легень, тобто, повна і незворотна втрата всіх його функцій.

Смерть мозку визначається при повному і незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень. Констатація смерті мозку людини здійснюється консилиумом лікарів у закладі охорони здоров'я, в якому знаходиться пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини. За фактом констатації смерті мозку людини консилиум лікарів складає акт, який підписується всіма членами консилиуму та долучається до медичної документації пацієнта. До складу консилиуму лікарів не можуть бути включені лікарі, які беруть участь у вилученні анатомічних матеріалів та їх

³⁷⁶ Vavříčka and Others v. the Czech Republic. UDOS. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%20> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁷⁷ Солтис Н. Б. Житлові права у спадкових правовідносинах: монографія. К.: Ред. журн. «Право України». 2013. С.57.

³⁷⁸ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині. Закон України від 17 травня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 01.08.2022).

трансплантації. (ч. 3 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я)³⁷⁹.

Діагностичні критерії смерті мозку та процедура констатації смерті людини встановлюється Міністерством охорони здоров'я України. Так відповідно до наказу МОН України від 23 вересня 2013 р. № 821 «Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини»³⁸⁰. До клінічних діагностичних критеріїв смерті мозку відносять: 1) повну та стійку відсутність свідомості (кома); 2) атонію всіх груп м'язів; 3) відсутність реакції на великі больові подразнення в зоні тригемінальних точок та будь-яких інших рефлексів, що замикаються вище шийного відділу спинного мозку; 4) відсутність реакції зіниць на пряме яскраве світло, при цьому повинно бути відомо, що жодні препарати, які розширюють зіниці, не застосовувались; 5) нерухомі очні яблука (очі ляльки); 6) відсутність корнеальних рефлексів та ін. Після констатації моменту смерті людини на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людина вважається померлою, а реанімаційні заходи припиняються.

Закон не заперечує права громадянина самостійно розпорядитися своїм правом на припинення життя.

Антична філософія будувалася на принципі – краще смерть, ніж безслав'я. Так «батько історії» Геродот (V ст. до н.е.) в «Греко-персидських війнах» наводить епізод, коли перед бойовищем при Фермопілах цар спартанців Леонід відправив гонцем якогось Пангита, який міг повернутися до початку битви, проте той умисно затримався, щоб зберегти своє життя. Вдома його зустріли вороже, його чекало безчестя і ганьба, і він вкоротив собі віку³⁸¹.

Г. Т. Светоній (біля 120 р. н.е.) у одному із найвідоміших пам'ятників римської літератури «Життя дванадцяти цезарів»

³⁷⁹ Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁸⁰ Про встановлення діагностичних критеріїв смерті мозку та процедури констатації моменту смерті людини» Наказ МОН України від 23 вересня 2013 р. № 821. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1757-13> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁸¹ Геродот. Греко-персидские войны. М.: ТЕРРА, 1998. С. 201-202.

переказує останні хвилини життя сумнозвісного римського імператора Нерона, який дізнавшись, що сенат оголосив його ворогом і хоче скарлати за звичаєм предків – засікти різками, кинувся на меч, щоб уникнути ганебної смерті³⁸².

Проте тих, хто без будь-яких причин укорочував собі вік, чекав громадський осуд. Давньоримський письменник Авл Геллій (II ст. н. е.) наводить «цікавий» рецепт проти хвороби, що «вражає душі людей». Так у місті Мілеті (одному із найбагатших та наймогутніших міст Малої Азії в ті часи), майже всіх дівчат раптово, без будь-якої причини, охопило бажання добровільної смерті, і багато хто позбавив себе життя, повисившись. Зважаючи на те, що це відбувалося день за днем, все частіше і частіше, і неможливо було знайти ліки для душ цих дівчат, які були стійкі в бажанні померти, мілетяни прийняли декрет, згідно з яким всіх дівчат, які приймуть смерть від повішення, виносили для похорон оголеними і з тією петлею, якою вони були обвиті. Після цього декрету дівчата вже не прагнули добровільної смерті, залякані одним лише соромом такого ганебного похорону³⁸³.

Передчасна смерть внаслідок самогубства є досить серйозною соціальною проблемою. Особу, яка добровільно укоротила або пробувала укоротити собі вік, не чекають негативні наслідки правового характеру. У літературі висловлювалися пропозиції внести зміни у ч. 1 ст. 1234 ЦК України, щодо можливості визнання нездійснимим заповітів самогубців, проте підтримку ця пропозиція не отримала³⁸⁴.

Однак ні лікар, ні інші особи не вправі робити будь-які дії спрямовані на припинення життя будь-якого громадянина. Лікарі, які традиційно дають Клятву Гіпократу, що базується на безумовній повазі до людського життя, урочисто обіцяють: «Ніколи не

³⁸² Гай Светоний Транквилл. Життя дванадцяти цезарей. М.: Худ. лит., 1990. С.172-173.

³⁸³ Авл Геллій. Аттичеські ночі. Книги XI – XX. СПб: Гуманіт.акад. 2011. (Кн.20. Глава 1, абз. 13). URL: https://librebook.me/atticheskie_nochi/vol1/23 (дата звернення: 01.08.2022).

³⁸⁴ Валах В. В. Наследственные отношения в Украине, Российской Федерации, Франции, Германии и США (сравнительно-правовое исследование). Харьков: БУРУН КНИГА, 2012. С. 123.

приписувати нікому на його прохання смертельного засобу і не підказувати йому способу здійснення подібного задуму»³⁸⁵.

Розрізняють *активну* (позитивну) евтаназію, коли використовуються засоби, які прискорюють настання смерті (передозування снодійного, смертельна ін'єкція тощо) та *пасивну* (негативну), яка означає відмові від заходів, які сприяють підтримці життя³⁸⁶. У ст. 281 ЦК України, забороняється задовольняти прохання фізичної особи про припинення її життя (активна *евтаназія*). Аналогічно у ч. 7 ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. зазначено, що медичним працівникам забороняється здійснення евтаназії – навмисного прискорення смерті або умертвіння невиліковно хворого з метою припинення його страждань³⁸⁷.

Р. О. Стефанчук слушно зауважує, що у випадку, коли правова система України все ж таки «визріє» щодо легалізації евтаназії, цьому повинна передувати серйозна суспільна полеміка, щодо цього питання із якомога ширшим залученням до неї, окрім юристів, також і представників медицини, біоетики, філософії, соціології та інших наук, сконцентрувавши увагу на підставах та умовах здійснення пасивної евтаназії, що унеможливило б зловживання нею та сприяло зменшенню випадків звернення за цією процедурою³⁸⁸.

Вважаємо, що евтаназія можлива за наступних умов:

– повнолітній і дієздатний пацієнт свідомо і однозначно у присутності незацікавлених свідків наполягає на евтаназії;

³⁸⁵ Гиппократ. Избранные книги. Пер. с греч. В. И. Руднева ; ред., вступ. статьи и прим. В. П. Карпова Т. 1. М.: Гос. изд. биолог. и мед. лит-ры, 1936. С. 43-44.

³⁸⁶ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5 вид. перероб. і допов. / за ред.. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. С. 464.

³⁸⁷ Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

³⁸⁸ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / від. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. С. 231.

- пацієнт хворіє на тяжку, невиліковну хворобу; пацієнт переносить тяжкі страждання;
- на сучасному етапі розвитку медицину хворобу неможливо вилікувати і тяжких страждань неможливо уникнути;
- висновок про невиліковність хвороби і тяжкі страждання прийнятий незалежним лікарським консилиумом;
- ніхто із складу консилиуму не має прямого чи побічного відношення до родини чи сім'ї пацієнта;
- ніхто із складу консилиуму, ні члени їх родини не отримують фінансової чи іншої вигоди від смерті пацієнта;
- заборонено видалення органів і тканин та їх використання як донорських, окрім випадків, коли на це є письмова згода пацієнта;
- пацієнт в будь-який час може відкликати свою згоду на евтаназію.

2.2. Правове регулювання відносини, які пов'язані із правом фізичної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу

Право на охорону здоров'я та його взаємозв'язок з правом на медичну допомогу. В умовах активного зростання філософії людино-центризму та лібералізму, питання забезпечення права кожного індивідуума на охорону здоров'я та медичну допомогу представляється тим базисом, без наявності та гарантій існування якого неможливий подальший розвиток суспільства.

Право особи на гідний рівень медичної допомоги та медичного обслуговування закріплено як на міжнародному, так і на національному рівнях, що зайвий раз підтверджує високий ступінь сприйняття суспільство основоположного блага, яким є здоров'я людини.

Сьогодні можна впевнено стверджувати про наявність нової реальності, однією з характерних ознак якої є справжній зсув парадигми правового регулювання суспільних відносин у сфері надання медичної допомоги у бік посилення приватноправових

засад³⁸⁹. Така реальність є результатом поступового й закономірного переосмислення місця людини в цивілізованому суспільстві та, як наслідок, акцентування уваги на її особистих немайнових правах, як абсолютному благу, що належить кожній фізичній особі від народження. При цьому особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи: вони є складовою частиною єдиної системи прав, якими особа володіє і які підпорядковує своїм інтересам³⁹⁰.

Аналізуючи юридичну природу немайнових прав загалом та право фізичної особи на охорону здоров'я та медичну допомогу зокрема, можна з впевненістю заявити, що цінність таких прав проявляється, зокрема, у наявності реальних правових інструментів їх регулювання та захисту. Статус особистого немайнового права підтверджується закріпленістю відповідного права на рівні цивільного законодавства та наявністю цивільно-правових механізмів регулювання, охорони та захисту відповідного обсягу передбачених нормою права правомочностей фізичної особи як учасника цивільних відносин³⁹¹.

Відображення у цивільному законодавстві комплексу таких правомочностей, спрямованих на практичну реалізацію закріпленого на конституційному рівні права кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу, перетворює останнє з декларативної норми в «живу», практично реалізовану можливість.

Представляє практичний інтерес зміст права на охорону здоров'я, його взаємозв'язок з правом на медичну допомогу, а також їх співвідношення до фактичної реальності сьогодення, що стала наслідком реформування національної системи охорони здоров'я. Виступаючи учасником міжнародних правовідносин та ратифікуючи міжнародні угоди, Україна не може абстрагуватися від

³⁸⁹ Миронова Г.А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2020. С. 27.

³⁹⁰ Герц А.А. Право на надання медичних послуг як елемент особистого немайнового права на охорону здоров'я // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2014. №11. С. 12-14.

³⁹¹ Миронова Г.А. Абсолютні права людини у сфері охорони здоров'я: правові підстави обмеження. Медичне право. 2021. № 2 (28). С. 57-70.

цінностей, що є добутком розвинених країн та мають слугувати еталоном розвитку демократичного, соціально-захищеного суспільства. Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, фактично є ієрархічно вищими за інші акти законодавства України і мають конституційний статус³⁹². Тому аналізуючи суть права на охорону здоров'я та медичну допомогу, представляється доцільним співставлення національного та міжнародного інтерпретування досліджуваного явища, що дасть змогу комплексно оцінити всі його грані.

Без визначення конституційних засад прав людини у сфері охорони здоров'я та основ національної системи охорони здоров'я будь-які стратегії, концепції реформування охорони здоров'я перебувають більше у стані політичного дискурсу³⁹³. Визначаючи основоположні засади регулювання суспільних відносин у сфері охорони здоров'я, Конституція України проголошує право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, що забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. В свою чергу стаття 283 ЦК України встановлює, що охорона здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом³⁹⁴, що не дає чіткого уявлення стосовно того, яка саме діяльність забезпечує особі право на охорону здоров'я. Також можна помітити певну непослідовність законодавця в інтерпретації забезпечення права на охорону здоров'я: Конституція пов'язує його з фінансуванням певних програм, а ЦК України – з діяльністю державних органів та організацій.

³⁹² Сердюк В.О., Кушнір З.О. Деякі питання правового статусу та ратифікації міжнародних договорів в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. №2. С. 481-483.

³⁹³ Демченко І.С. Охорона здоров'я у конституційному вимірі: аналіз статті 49 Конституції України. Актуальні проблеми держави і права. 2017. Випуск 79. С. 43-44.

³⁹⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 10.07.2022).

Основи законодавства України про охорону здоров'я, як основний спеціалізований нормативно-правовий акт в сфері охорони здоров'я, проголошуючи загальним обов'язком суспільства та держави охорону здоров'я, розуміють під останньою систему заходів, спрямованих на забезпечення збереження і розвитку фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості життя.

Складовими частинами права на охорону здоров'я є: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення; безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку; кваліфікована медична та реабілітаційна допомога, включаючи вільний вибір лікаря та фахівця з реабілітації, вибір методів лікування та реабілітації, вибір закладу охорони здоров'я та інше.

Право на охорону здоров'я, таким чином, уявляється як комплекс забезпечувальних заходів, спрямованих на збереження здоров'я людини, що реалізується на етапі відносин до порушення будь-якої його складової. В свою чергу, складові частини права на охорону здоров'я (в тому числі й право на медичну допомогу) виступають окремими правами, за порушення яких передбачені певні юридичні санкції. Порушення права на медичну допомогу розглядатиметься як порушення права на охорону здоров'я, але порушення права на охорону здоров'я не означає, що порушене право на медичну допомогу. Право на охорону здоров'я є більш широким поняттям і в той же час більш «розмитим» по відношенню до права на медичну допомогу.

За своїм змістом право на охорону здоров'я співвідноситься з деякими іншими конституційними правами (на безпечні умови праці, безпечне довкілля та ін.) як мета та засіб її досягнення, тобто для збереження здоров'я населення мають бути забезпечені інші права³⁹⁵. Включаючи права, що безпосередньо стосуються

³⁹⁵ Швець Ю.Ю. Місце права особи на охорону здоров'я в системі прав людини // Прикарпатський юридичний вісник. 2020. Випуск 2 (31). С. 139.

відносин «надавач медичних послуг – пацієнт» та опосередковують традиційне медичне обслуговування, право на охорону здоров'я також містить права, порушення яких об'єктивно здатне вплинути на здоров'я особи/групи осіб, хоча безпосереднього впливу на конкретний суб'єкт суспільних відносин може й не мати. Наприклад, викид небезпечних речовин в місцеву річку є порушенням права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, хоча воно може і не зачіпати безпосередньо суб'єктивних прав місцевого жителя.

В міжнародному праві питання охорони здоров'я посідає важливе місце в системі немайнових прав людини. Охорона здоров'я, соціальний захист та громадське здоров'я є центральним елементом економіки добробуту³⁹⁶, а отже рівень розвитку національної економіки має опосередковану залежність від стану «здоров'я суспільства» і навпаки. Враховуючи євроінтеграційний вектор розвитку України, зростання мобільності фахівців, в тому числі у сфері охорони здоров'я, збільшення обсягів міждержавних обмінів, актуальними завданнями сьогодення стають пізнання та дослідження особливостей міжнародного і регіонального права, регламентації у ньому права на здоров'я як одного з невід'ємних прав людини³⁹⁷. Розглядаючи право на охорону здоров'я в міжнародному праві, ми обмежимося базовими нормативними актами, що дали початок розвитку ідеї особистих немайнових прав людини в сфері охорони здоров'я та є флагманом на шляху до всесвітнього визнання людини найвищою соціальною цінністю, оберігати яку покладено в обов'язок держави.

Одним з найважливіших міжнародних нормативно-правових актів в сфері прав людини вважається Міжнародний Білль про права людини, куди увійшли Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року та Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 року, а також факультативні протоколи до

³⁹⁶ Європейська програма роботи на 2020-2025 рр.: спільні дії для міцнішого здоров'я. World Health Organization. Regional office for Europe. 2021. С.14.

³⁹⁷ Москаленко В.Ф., Грузєва Т.С., Іншакова Г.В. Регламентація права на охорону здоров'я у міжнародних нормативно-правових актах // Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення): матер. II Всеукраїнської науково-практичної конференції (17–18 квітня 2008 р., Львів). Львів, 2008. С. 187.

них. Маючи універсальний характер, означені документи визначають базові права людини, у тому числі і в сфері охорони здоров'я, імплементація в національне законодавство та забезпечення реалізації яких покладається на держави-учасниці. Ратифікувавши їх, Україна взяла на себе зобов'язання здійснити необхідні законодавчі та адміністративні заходи, що є необхідними для впровадження та використання механізмів реалізації проголошених цими міжнародними угодами прав. При цьому варто розрізняти права осіб у сфері охорони здоров'я, які закріплені в основних міжнародних документах щодо захисту прав людини, а також перенесені в національне законодавство, і права пацієнтів³⁹⁸. Оскільки статус пацієнта особа набуває, вступивши у правовідносини з надавачем медичних послуг з приводу медичного обслуговування, відносини «пацієнт – медичний заклад», «пацієнт – лікар» додатково регулюватимуться спеціальними нормами, що опосередковують конкретні дії медичних працівників по відношенню до пацієнта.

Юридичним підґрунтям для розвитку багатьох систем охорони здоров'я стала стаття 25 Загальної декларації прав людини, відповідно до якої кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та необхідне соціальне обслуговування, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї, і право на забезпечення в разі безробіття, хвороби, інвалідності, вдовства, старості чи іншого випадку втрати засобів до існування через незалежні від неї обставини³⁹⁹. У зв'язку з відмінною ідеологією держав-учасниць ООН, які приймали участь в обговоренні та прийнятті Загальної декларації, принципові для багатьох держав положення мають загальний характер, що відкрило можливість різного їх тлумачення та інтерпретації шляхів реалізації.

³⁹⁸ Лісничка О. Права пацієнтів у міжнародних документах і національному законодавстві України. Knowledge, Education, Law, Management. 2020. №4 (32). С. 71.

³⁹⁹ Загальна декларація прав людини: прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text(дата звернення: 06.07.2022).

Визнаючи право кожного на здоров'я, цей історичний нормативний акт визначає базові умови, загалом економічного спрямування, які є необхідними для забезпечення оптимального життєвого рівня людини, у тому числі й належний медичний догляд (медичну допомогу). Тобто реалізація права на здоров'я безпосередньо залежить від життєвого рівня особи, на яке, в свою чергу, впливає рівень медичної допомоги, забезпечення базових потреб людини (їжа, одяг, житло тощо) і таке інше. Право на медичну допомогу є одним із чинників забезпечення права на здоров'я. При цьому в розумінні означених міжнародних актів, право на здоров'я – це не просто право бути здоровим або право на охорону здоров'я, воно містить більш складне і глибоке розуміння права на здоров'я⁴⁰⁰.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права не містить норм, які б прямо регулювали питання охорони здоров'я, але включає положення, які опосередковано торкаються проблем, пов'язаних із порушеннями права на охорону здоров'я. Так, стаття 7 проголошує, що нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню. Жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам⁴⁰¹. Тобто здоров'я людини є ключовою цінністю, що підлягає захисту зі сторони держави (як політичної форми організації суспільства) та навколо якого має надбудовуватися структура всіх інших прав.

Стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні й культурні права передбачає обов'язок держав визнавати право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, що включає в себе, окрім іншого, створення умов, які б забезпечували всім медичну допомогу і медичний догляд у разі

⁴⁰⁰ Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник. Видавництво ЛОБФ «Медицина і право». Львів. 2015. С. 10.

⁴⁰¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято 16 грудня 1966 року Генерального Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 06.07.2022).

хвороби⁴⁰². Комітет по економічним, соціальним і культурним правам (далі – КЕСКП), в обов'язки якого входить контроль за виконанням положень даного Пакту вважає, що право на охорону здоров'я включає чотири взаємозалежних та важливих елемента – наявність, доступність, прийнятність та якість; їх чітке застосування залежатиме від умов, що переважають у конкретній державі-учаснику⁴⁰³. Таким чином, право на охорону здоров'я та медичну допомогу (що покликане сприяти реалізації самого права на охорону здоров'я), належить до соціально-економічних прав людини, порядок реалізації та захисту яких залежить від особливостей розвитку тієї чи іншої держави, що, тим не менше, не виключає та не послаблює обов'язку останньої в створенні та забезпеченні дієвих інструментів належного забезпечення вищезазначених прав.

Бажаючи конкретизувати право на охорону здоров'я, КЕСКП видав Загальний коментар №14, що містить перелік основних зобов'язань, які повинні виконувати країни для ефективної його реалізації, а саме: відсутність дискримінації щодо доступності закладів охорони здоров'я; доступ до мінімального, повноцінного та безпечного харчування; забезпечення базовим житлом, санітарно-гігієнічними умовами проживання і безпечною питною водою; надання основних лікарських засобів; справедливий розподіл закладів охорони здоров'я, товарів і послуг у галузі охорони здоров'я; прийняття і здійснення загальнонаціональної державної стратегії з охорони здоров'я та плану дій⁴⁰⁴. І хоча коментарі КЕСКП не є обов'язковими до виконання країнами-учасниками, вони уявляються тими координатами, на які має орієнтуватися кожна держава під час формування власної системи охорони здоров'я.

⁴⁰² Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text (дата звернення: 06.07.2022).

⁴⁰³ Information and comments received from Governments and relevant international organization and functional commissions pursuant to Economic and Social Council resolution 2001/39. Economic and Social Council. United Nations. 11 June 2003. P. 15.

⁴⁰⁴ Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник. Видавництво ЛОБФ «Медицина і право». Львів. 2015. С. 13.

Закріплені на міжнародному рівні права людини в тій чи іншій сфері виступають в якості стандартів, досягти яких має прагнути кожна цивілізована країна. Являючись найбільшою індивідуальною та суспільною цінністю, здоров'я людини в кінцевому підсумку є першопричиною наслідків соціального, економічного і культурного розвитку країни.

Аналізуючи право на охорону здоров'я та медичну допомогу можна дійти висновку, що право на медичну допомогу є складовою частиною права на охорону здоров'я. Порушення складової частини (права на медичну допомогу) є порушенням цілого (права на охорону здоров'я), в свою чергу порушення цілого не означає порушення його складової частини. Незважаючи на деякі відмінності в найменуваннях (право на здоров'я в міжнародних договорах, право на охорону здоров'я в національних нормативних актах) - благо, на забезпечення та захист якого спрямовані означені права є тотожним.

Модернізація основних прав пацієнта в умовах реформування системи охорони здоров'я. Аналізуючи здоров'я людини як правову категорію, що може виступати об'єктом правових відносин в різних галузях права (зокрема цивільній, адміністративній та кримінальній), вітчизняні науковці наділяють його окремими характеристиками, що, на думку авторів, найбільш точно описують дану категорію в національній правовій системі. Так, на думку Р. О. Стефанчука, поняття «здоров'я» як особисте немайнове благо, повинно охоплюватись наявним соматичним та психічним станом життєдіяльності організму, який визначається системою якісних та кількісних медичних показників⁴⁰⁵. Автор вважає, що окрім загального значення, поняття «здоров'я» має ще спеціально-наукове значення і виступає як об'єкт відповідних правовідносин⁴⁰⁶. І. Я. Сенюта під здоров'ям пропонує розуміти особисте немайнове благо кожної людини, яке

⁴⁰⁵ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія, відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. С. 322.

⁴⁰⁶ Стефанчук Р.О. Здоров'я фізичної особи як об'єкт її особистих немайнових прав // Форум права. 2007. №1. С. 155.

визначається максимально досяжним та оптимальним фізичним і психічним станом людського організму, що є необхідним для забезпечення біологічного і соціального існування, здатності до тривалого активного життя і відтворення здорового покоління⁴⁰⁷. Юридична енциклопедія, в свою чергу, визначає здоров'я як нормальний стан організму, який характеризується оптимальною саморегуляцією, повною узгодженістю при функціонуванні всіх органів та систем, рівновагою поміж організмом та зовнішнім середовищем при відсутності хворобливих проявів⁴⁰⁸.

Пильна увага до даної дефініції підтверджує надважливу роль такого немайнового права, як право на охорону здоров'я та медичну допомогу, реалізація якого, в умовах реформування системи охорони здоров'я України, має свої особливості та порядок реалізації. Дослідження основних змін, що стали наслідком реформи, представляє значний інтерес в контексті розвитку української системи охорони здоров'я та забезпечення немайнових прав пацієнтів. Як слушно зазначається, саме стан здоров'я має вирішальне значення при прийнятті рішення про обмеження або позбавлення особи дієздатності⁴⁰⁹.

Спроби реформувати національну систему охорони здоров'я приймалися неодноразово, починаючи з 2000 року, шляхом прийняття Концепції розвитку охорони здоров'я населення України⁴¹⁰, проте у зв'язку з відсутністю єдиного бачення та злагодженості в діях правлячої еліти тривалий час позитивні зміни не спостерігалися. Прийнята у 2014 році Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015 –

⁴⁰⁷ Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики: монографія. Львів: Вид-во ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 16.

⁴⁰⁸ Заклад охорони здоров'я. Юридична енциклопедія: в 6-ти т./ ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. Т.2. С. 457.

⁴⁰⁹ Стефанчук М. О. Цивільна правосуб'єктність фізичних осіб та особливості її здійснення: монографія. Київ: Алерта, 2020. С. 93.

⁴¹⁰ Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України: Указ Президента України від 7 грудня 2000 року №1313/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1313/2000#Text>(дата звернення: 11.05.2022).

2020 років започаткувала принципово нові зміни в системі медичного обслуговування населення, що ми можемо спостерігати на сьогоднішній день та стала складовою Національного плану дій з реформування, котрий був проголошений Указом Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015 «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» та урядом України (програма діяльності Кабінету Міністрів України, схвалена постановою Верховної ради України від 11 грудня 2014 року №26-VIII)⁴¹¹. При цьому реформування системи охорони здоров'я відбувається за такими основними напрямками як: якість медичних послуг та якість медичного обслуговування; стандартизація медичної допомоги, акредитація та ліцензування закладів охорони здоров'я; соціальне медичне страхування; децентралізація та автономізація медичних закладів; фінансування медичних закладів; регулювання цін на лікарські засоби; профілактика, діагностика та лікування окремих видів захворювань⁴¹².

Стаття 49 Конституції України передбачає, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена⁴¹³. Дане формулювання основоположного права кожного громадянина України на безоплатну медичну допомогу в основному законі України стало бар'єром на шляху запровадження реформування системи охорони здоров'я в тому вигляді, в якому вона працює в розвинених країнах. Адже жодна країна світу з високим рівнем ефективності медичного обслуговування не пропонує безкоштовної медичної допомоги, працюючи на засадах страхової медицини та забезпечуючи своїх пацієнтів

⁴¹¹ Національна стратегія реформування системи охорони здоров'я України на період 2015 – 2020 років URL: <https://uoz.cn.ua/strategiya.pdf> (дата звернення: 11.05.2022).

⁴¹² Барзилович А.Д. Реформування системи охорони здоров'я в Україні: стратегічні аспекти. Державне управління. 2020. № 2. С. 134–140.

⁴¹³ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 03.05.2022).

високотехнологічним медичним обладнанням та ефективними лікарськими засобами.

Показовим стало рішення Конституційного Суду України, який досліджуючи проголошене статтею 49 Конституції право на безоплатну медичну допомогу, дійшов висновку, що словосполучення «медична допомога надається безоплатно» означає, що індивід, який отримує таку допомогу у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, не повинен відшкодовувати її вартість ні у вигляді будь-яких платежів, ні у будь-якій формі незалежно від часу надання медичної допомоги⁴¹⁴. Таким чином було прийнято рішення про запровадження в Україні моделі державного солідарного медичного страхування, основним джерелом фінансування якої залишаються кошти державного бюджету України, отримані із загальнодержавних податків.

Реалізація права на безоплатну медичну допомогу прямо залежить від обов'язку особи обрати собі лікаря первинної медичної допомоги й укласти з ним відповідну декларацію, своєрідний договір. Варто зазначити, що означені зміни в системі медичного обслуговування населення створили умови для практичної реалізації такого важливого права пацієнта, як право на вільний вибір лікаря незалежно до місця його реєстрації, що відповідає принципу екстериторіальності (надання рівних державних гарантій для реалізації пацієнтами права на медичну допомогу незалежно від зареєстрованого місця проживання або перебування) та відповідним європейським стандартам. Так, стаття 5 Європейської хартії прав пацієнтів передбачає, що кожна особа має право вільно обирати з-поміж різних лікувальних процедур і постачальників на основі відповідної інформації. Пацієнт має право вирішувати, які діагностичні обстеження та лікування йому

⁴¹⁴ Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу): Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 // Вісник Конституційного Суду України. 2002. №3. С. 19.

пройти, а також якого лікаря первинної ланки, спеціаліста чи лікарню використовувати. Пацієнт, який не довіряє своєму лікарю, має право призначити іншого⁴¹⁵.

Окрім вибору лікаря первинної ланки, пацієнт отримав можливість реалізувати своє право на отримання медичної допомоги в будь-якому закладі охорони здоров'я, у будь-якого лікаря вторинної або третинної медичної допомоги за наявності можливості останніх надати пацієнту необхідне медичне обслуговування (наявність відповідної матеріально-технічної бази, кваліфікованого медичного персоналу тощо).

Таке нововведення можна назвати прогресивним, оскільки перетворює пацієнта на повноцінного споживача медичних послуг в умовах ринкової економіки, який має право обирати з-поміж різних надавачів медичних послуг, керуючись своїми вподобаннями, досвідом та внутрішнім переконанням. Мінусом даної новації є те, що у кожного лікаря первинної ланки, з яким необхідно укласти декларацію для наступного отримання медичного обслуговування за рахунок державних коштів, є відповідні ліміти по кількості потенційно можливого оформлення таких декларацій. Оптимальна кількість пацієнтів для терапевта складає 2000, педіатра – 900, а сімейного лікаря – 1800 декларацій⁴¹⁶. Набравши необхідну кількість декларацій – лікар має право відмовити пацієнтам, які виявили бажання співпрацювати з ним, але не встигли вчасно подати декларацію. Так, пункт 2 розділу II Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу⁴¹⁷ передбачає, що пацієнт має право обрати лікаря, який надає первинну медичну допомогу, за умови, що кількість пацієнтів, які вже обрали такого лікаря, не перевищує оптимальний обсяг практики. Дане

⁴¹⁵ European charter of patients' rights: Presented in Brussels on 15 November 2002. URL: health-roghts.org/index.php/cop/item/European-charter-of-patients-rights (дата звернення: 03.05.2022)

⁴¹⁶ Порядок надання первинної медичної допомоги: Наказ МОЗ 19.03.2018 №504. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0348-18#Text> (дата звернення: 16.06.2022).

⁴¹⁷ Про затвердження Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, та форми декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу: наказ МОЗ 19.03.2018 №503. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#Text> (дата звернення: 15.05.2022).

обмеження хоча і продиктоване міркуваннями рівномірного розподілу пацієнтів між лікарями, недопущення диспропорцій та відповідно підтримання якості медичного обслуговування, проте дещо обмежує право пацієнта на вибір лікаря в тому вигляді, як це прописано в Європейській хартії прав пацієнтів (див. вище). В свою чергу стаття 38 Основ законодавства України з охорони здоров'я передбачає, що кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги. Таким чином, кожна країна, запроваджуючи в національне законодавство право, передбачене міжнародними угодами, самостійно визначає варіант його реалізації залежно від особливостей економічних, організаційних та законодавчих чинників.

Ще одним важливим практичним нововведенням в рамках реалізації медичної реформи стало забезпечення пацієнтів гарантованим переліком лікарських засобів. Законом України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»⁴¹⁸ від 19 жовтня 2017 р. статтю 8 Основ законодавства України про охорону здоров'я було доповнено частиною четвертою, відповідно до якої держава гарантує громадянам України та іншим визначеним законом особам надання необхідних медичних послуг та лікарських засобів за рахунок коштів Державного бюджету України на умовах та в порядку, встановлених законодавством. Питання надмірного навантаження на фінансовий стан кожного окремого господарства (сім'ї) у зв'язку із купівлею фармацевтичної продукції і раніше було предметом обговорення в нашому суспільстві. За статистикою майже 80% коштів за лікарські засоби витрачається населенням України⁴¹⁹. Як зазначає уряд, Україна займає перше місце в Європі по поширеності катастрофічних витрат, які пов'язані зі здоров'ям і які

⁴¹⁸ Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон Верховної Ради України від 19.10.2017 р. №2168-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19#n174> (дата звернення: 15.05.2022).

⁴¹⁹ Шолойко Н.В., Єфіменко А.С. Аналіз економічної доступності лікарських засобів за програмою «Доступні ліки». Менеджмент та маркетинг у складі сучасної економіки, науки, освіти, практики: матеріали VШмжнародної науково-практичної дистанційної конференції (19 березня 2020 року). Харків. 2020. С. 82

приводять до збіднення родин пацієнтів⁴²⁰. Не маючи змоги повноцінно проходити лікування, більшість пацієнтів віддають перевагу самолікуванню, що негативно впливає на стан здоров'я населення в цілому.

Вирішуючи питання відкритого доступу пацієнтів до лікарських засобів, урядом України була прийнята загальнонаціональна програма «Доступні ліки», метою якої є забезпечення окремих пацієнтів необхідними лікарськими засобами для лікування серцево-судинних захворювань, бронхіальної астми та діабету другого типу. Окрім цього, програма медичних гарантій визначає перелік медичних виробів та лікарських засобів, повну оплату яких держава гарантує за рахунок коштів Державного бюджету України та на які можуть розраховувати всі пацієнти, що проходять профілактику, діагностику, лікування або реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами. На даному етапі впровадження медичної реформи певним мінусом реалізації права на безоплатне отримання лікарських засобів є «залежність» пацієнта від затвердженого списку таких медпрепаратів: наявність необхідного лікарського засобу в списку та його ефективність у співвідношенні до інших аналогів. Оскільки за рахунок державних коштів покриваються лише препарати зі списку – все, що до нього не увійшло підлягає придбанню за рахунок самого пацієнта.

Одним з напрямків реформування національної системи охорони здоров'я стала посилена увага до профілактики захворювань, чому сприяло введення безкоштовних діагностичних процедур та аналізів на різних рівнях надання медичної допомоги. Це відповідає принципам охорони здоров'я, одним з яких, відповідно до статті 4

⁴²⁰ Медична реформа: Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL:<https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/reformi/rozvitok-lyudskogo-kapitalu/reforma-sistemi-ohoroni-zdorovya> (дата звернення: 02.07.2022).

Основ законодавства України про охорону здоров'я⁴²¹, є попереджувально-профілактичний характер, комплексний соціальний, екологічний, медичний та реабілітаційний підхід до охорони здоров'я. Окрім цього, стаття 1 Європейської хартії прав пацієнтів передбачає, що кожна людина має право на належне медичне обслуговування, спрямоване на попередження захворювання⁴²². Так, наприклад, за рахунок державних коштів надаються медичні послуги з ендоскопічного дослідження для ранньої діагностики новоутворень. Варто зазначити, що питання своєчасної профілактики захворювань, як превентивної міри в боротьбі з різного роду захворюваннями, є предметом різноманітних наукових досліджень. Культура здорового способу життя, що включає в себе періодичне систематичне обстеження, широко розповсюджена в економічно розвинених країнах та довела свою ефективність. Необхідно переосмислити чинники, які є підставою класифікації хвороб. Це потребуватиме нового способу фінансування досліджень та підготовки нового покоління людей, які працюють у сфері зміцнення здоров'я та профілактики захворювань⁴²³.

Підбиваючи підсумки можна впевнено заявити, що реформування національної системи охорони здоров'я загалом є позитивним явищем, спрямованим на підвищення якості медичної допомоги, та відповідно зміцнення гарантій реалізації права особи на охорону здоров'я. Зміна акцентів в бік посилення уваги до якості медичної допомоги, орієнтація системи на пацієнта, життя та здоров'я якого є найвищою соціальною цінністю - є показником соціально-орієнтованої держави.

⁴²¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 року №2801-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>(дата звернення: 02.07.2022).

⁴²² European charter of patient's rights. Basis document. Rome, November 2002. URL:https://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_service_s_co108_en.pdf(дата звернення: 02.07.2022).

⁴²³ Leonard Syme S. The prevention of disease and promotion of health: the need for a new approach. *European Journal of Public Health*. 2007. P. 330.

2.3. Правове регулювання відносин, пов'язаних із правами, що забезпечують свободу та особисту недоторканність фізичної особи

Національна правнича ідеологія «людиноцентризму» на засадах концепту приватного права західної традиції, гуманізація правового регулювання стали актуалізовані фундаментальні особисті немайнові права фізичної особи та, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність. Міжнародно-правовою базою для регулювання відносин щодо права на свободу та особисту недоторканність є ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо. На національному рівні праву на особисту недоторканність присвячено ст. 29 Конституції України, яка теж розглядає право на свободу та право на особисту недоторканність консолідовано. Близькість між особистими немайновими благами, які складають об'єкт права на свободу і права на особисту недоторканність зумовило те, що часто ці права не відмежовуються. Свобода знаходить вираження через недоторканність душі та тіла, з іншого боку, особиста недоторканність є проявом його свободи. Така близькість зумовила поєднання двох прав у багатьох міжнародних та національних нормативно-правових актах, але не означає тотожності цих понять. Вже на рівні галузевого цивільного законодавства правове регулювання цих відносин відокремлюється на дві статті – ст. 288 ЦК України «Право на свободу» та ст. 289 ЦК України «Право на особисту недоторканність». Право на свободу та право на особисту недоторканність є окремими особистими немайновими правами фізичних осіб, і тому розглядаються окремо в доктрині та практиці.

Право на свободу. Тема свободи набула особливо гострого значення у світлі нової фази військової агресії РФ на території України, яка розпочалася 24 лютого 2022 р. Наявність задекларованого права на свободу та реальних правових гарантій, які дозволяють його реалізувати, найбільш точно характеризують державу як правову і демократичну або ж тоталітарну і

авторитарну. Полісемантичне поняття «свободи» може мати різне змістовне наповнення в залежності від галузевого застосування. Наприклад, в контексті конституційного права свобода зазвичай вживається в поєднанні з правами людини (Конституція України містить щонайменше 36 разів комбінацію слів «права і свободи людини» у різних відмінках). Не маючи на меті провести демаркаційну лінію між правами та свободами, слід зазначити, що права людини у багатьох випадках здійснюються за допомогою певних юридичних засобів, механізмів, а свободи – можуть здійснюватися і без втручання держави, є природними, не потребують нормативно-правового регулювання. Аналізуючи категорію «свобода», можна виокремити такі компоненти як «особиста свобода» та «юридична свобода». Свобода вираження волі є фундаментальним принципом приватного права, що втілюється, зокрема, в «свободі договору (п. 3 ст. 3, ст. 627 ЦК України, «свободі підприємницької діяльності» (п. 4 ст. 3 ЦК України), «свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості» (ч. 1 ст. 201, 309 ЦК України), «право на свободу та особисту недоторканність», «право на свободу пересування», «право на свободу» (ст. 288 ЦК України), «право на свободу пересування» (ст. 313 ЦК України) «право на свободу об'єднання» (ст. 314 ЦК України) тощо. Саме цивільне право з притаманним йому координаційно-компенсаційним методом, що ґрунтується на юридичній рівності та автономності сторін здатне максимально повно та ефективно гарантувати людині право на свободу.

Декларативного закріплення права на свободу недостатньо для реальної реалізації цього права. Необхідні ще певні вольові якості людини, які стимулюють її до досягнення мети, саморозвитку, самовдосконалення. На генному рівні формуються підвалини психотипу, що впливає на наявність чи відсутність потреби у свободі та її реалізації. Яскравим прикладом відсутності потреби у свободі і переважна більшість населення російської федерації, яким зручно виступати конформістами, рабами соціальної системи, здатність сприймати об'єктивну інформацію яких пригнічена через масовану пропаганду. Соціум з високим

рівнем розвитку формує такого суспільно-історичного суб'єкта, який є джерелом свободи (вимагає та наполягає на свободі) та одночасно є споживачем свободи (користується, реалізує надані правомочності). Свобода у здійсненні прав є всеосяжним поняттям, включає в себе реалізацію майнових та немайнових прав, є проявом формалізованої моральної свободи, що проявляється у загальному приватноправовому базовому принципі «дозволене все те, що прямо не заборонено законом» на відміну від публічно правової засади «дозволене лише те, що прямо передбачено законом».

Право на свободу носить всеосяжний характер і повинно розцінюватися не, як відокремлене особисте право, а як обов'язкова умова, спеціальна гарантія реалізації всіх інших майнових та особистих немайнових прав та свобод. Хоча поняття свободи є універсальним поняттям, що пронизує всю правову матерію, слід відокремлювати загально філософську категорію свобода від поняття свободи як категорії особистої, як об'єкта відповідних особистих немайнових прав та публічно правове поняття. Змішування таких підходів зводить нанівець будь-яке галузеве виокремлення свободи у праві та руйнує внутрішню систему права, що є шкідливим та небажаним. Приватноправові категорії свободи зводиться до свободи одного учасника цивільних правовідносин від неправомірних дій третіх осіб; публічно правова свобода стосується свободи від незаконних дій держави та державних утворень. Якщо говорити про приватноправову свободу в контексті особистих немайнових прав, то вона має щонайменше два аспекти: особисту свободу в сфері природного існування та особисту свободу в сфері соціального буття.

Право на особисту свободу – це гарантія захисту не тільки зовнішнього, але і внутрішнього світу людини, свобода формування та здійснення своїх намірів. В першу чергу приватноправовому регулюванню підлягає забезпечення недоторканності організму та психіки фізичної особи, як особиста недоторканність першого порядку (глава 21 ЦК України). Недоторканність житла, право на особисте життя (прайвесі),

право на таємницю кореспонденції, право на особисті папери та інше є втіленням права на недоторканність другого порядку (глава 22 ЦК України).

Р. О. Стефанчук розуміє під особистою свободою – особисте немайнове благо фізичної особи, суть якого полягає у можливості вільно, на власний розсуд, з метою задоволення власного інтересу та переслідування особистої мети визначати свою поведінку та приймати рішення⁴²⁴. Вважаємо за доцільне уточнити це визначення ремаркою про необхідність не порушувати при цьому свободу третіх осіб, оскільки свобода не є абсолютною та безмежною. «Особиста (фізична) свобода» (свобода природного існування) – це можливість особи безперешкодно визначати свою поведінку та приймати рішення на власний розсуд з метою задоволення свого інтересу, не порушуючи водночас свободи інших осіб⁴²⁵.

Право на свободу (у розумінні права на свободу природного існування) як особисте немайнове право фізичної особи, 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 волевиявлення⁴²⁶.

Право на особисту недоторканність. Фундаментальність права людини на недоторканність, його пріоритетність перед іншими цінностями бере свої витoki зі ст. 3 Конституції України, яка проголошує недоторканність людини разом з її життям і здоров'ям,

⁴²⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2007. С.365.

⁴²⁵ Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін. Особисті немайнові права особи: навч. посібник. Львів :Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 444 с.

⁴²⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2007. С. 371.

чесно і гідністю, безпекою найвищою соціальною цінністю в Україні. Слід відзначити про застосування в Конституції України двох схожих конструкцій: «недоторканність людини» (ст. 3) та «особиста недоторканність» (ст. 29). Вважаємо, що перше поняття є ширшим за змістом і поглинає друге поняття. Недоторканність є принципом права, ідеєю, що пронизує усі особисті права людини.

Аналізуючи галузеве приватноправове регулювання відносин із забезпечення особистої недоторканності, слід відмітити, що назва ст. 289 ЦК України ширша за зміст цієї статті. Особиста недоторканність фізичної особи, як певна цінність та особисте немайнове благо є збірним поняттям і включає в себе щонайменше три складові: фізичну (тілесну) недоторканність; б) психічну недоторканність; в) моральну (психологічну) недоторканність. В той час як норми ст. 289 ЦК України ведуть мову лише про фізичну недоторканність. Недоторканність може тлумачитися у вузькому та широкому значенні. В широкому розумінні недоторканність – це гарантія від будь-яких посягань щодо особи, тобто захист особистості від безпосередньої фізичної чи психічної дії⁴²⁷.

Пропонуємо розглянути три складові права на особисту недоторканність. Зміст права на фізичну недоторканність охоплює заборону поведінки третіх осіб, яка спрямована на заподіяння фізичній особі тілесних ушкоджень, каліцтва або іншого застосування щодо неї фізичної сили поза її волею. Комплекс особистих немайнових прав являє собою складне сплетіння повноважень, зокрема, фізична недоторканність особи забезпечується здійсненням таких особистих немайнових прав як право на життя, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на донорство та трансплантацію тощо.

Право на психічну недоторканність є менш помітним зовні, але може мати більш руйнівний ефект, ніж порушення права на фізичне недоторканність. Порушення права людини як живої істоти на

⁴²⁷Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т.2 / за ред. І. В. Спасько-Фатєєвої. Харків: ЕКУС, 2021. С. 668.

недоторканність психіки, призводить до подекуди незворотних наслідків, може бути невидимим на початкових етапах порушення права. Прикладами порушення психічної недоторканності є використання 25 кадру у відео ряді, практика гіпнозу як цілеспрямованого словесно-звукового впливу на психіку людини, використання «детектора брехні» (поліграфа), інших засобів інструментальної діагностики емоційної напруги тощо.

Моральна (психологічна) недоторканність зводиться до заборони посягати на честь, гідність, моральну свободу, зокрема, заборону здійснювати жорстоку, аморальну поведінку щодо фізичної особи, яка є в безпорадному стані. Деталізацію цього компонента можна спостерігати в Законі України від 20.11.2003 «Про захист суспільної моралі», що встановлює правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль.

Одним з досягнень ЦК України є широке позитивне регулювання особистих немайнових відносин, тобто закріплення позитивних правомочностей уповноваженого суб'єкта, а не тільки обов'язків третіх осіб утриматися від вчинення протиправних дій. Деяко по-іншому відбувається правове регулювання відносин, пов'язаних із правами, що забезпечують особисту недоторканність фізичної особи. Питома вага заборон, які регламентовані щодо даного права, є суттєво більшою, ніж кількість дозволів. Тут акцент робиться на заборонах та негативних нормах, наприклад, фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню. (ч. 2 ст. 289 ЦК України). Ця норма деталізується в ряді міжнародно-правових документах, зокрема, Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.). Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання (1992 р.).

До заборонних норм у сфері забезпечення фізичної недоторканності також належить норма ч. 3 ст. 289 ЦК України:

фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається. Дана заборона віднаходить своє місце також і в ст. 150 Сімейного кодексу України, яка деталізована в Законі України від 26 квітня 2001 року «Про охорону дитинства», Законі України від 7 грудня 2017 року «Про запобігання та протидію домашньому насильству».

В літературі можна зустріти радикальну думку, що відсутність позитивного регулювання права на особисту недоторканність є підставою для висновку про відсутність такого права. М. Л. Нохріна, розглядаючи питання щодо недоторканості фізичної особи та заборон, пов'язаних із нею, вважає, що «... така «негативна» можливість не може бути охарактеризована як суб'єктивне право⁴²⁸. Такий підхід є хибним, оскільки обов'язок утриматися всім третім особам та державі від протизаконної поведінки є похідним від позитивного права на особисту недоторканність. Це право так само як і всі інші особисті немайнові права, зазначені та незазначені в ЦК України, є позитивним правом. Право на особисту недоторканність фізичної особи наділено надзвичайно широким змістом, до повноважень якого, як і будь-якого іншого суб'єктивного цивільного права, слід відносити: повноваження на власні дії, повноваження на дії інших осіб та повноваження захисту. Правовій системі України притаманні риси романо-германської (пандектної) системи права: одним із визначальних має бути принцип юридичної синхронності, за яким позитивістське закріплення будь-якого, наприклад, права на особисту недоторканність породжує відповідний кореспондуючий обов'язок усіх інших осіб, зокрема, не порушувати це благо, за невиконання якого наступає юридична відповідальність.

Жодне право не є абсолютним: право одного закінчується там, де починається право іншого, так право на особисту недоторканність закінчується там, де починається право іншого на безпечне середовище. Як і будь-яке право існують законні підстави обмеження

⁴²⁸ Нохріна М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 53.

права на особисту недоторканність, наприклад, коли мова йде про пошук балансу між приватним інтересом та більш вагомим та уразливим публічним інтересом у забезпеченні здоров'я населення та вироблення колективного імунітету. Профілактичні щеплення проти дифтерії, кашлюка, кору, поліомієліту, правця, туберкульозу є обов'язковими і включаються до календаря щеплень (ст. 12 Закону України від 6 квітня 2000 року «Про захист населення від інфекційних хвороб»). Ст. 9 Закону України від 5 липня 2001 року «Про протидію захворюванню на туберкульоз» передбачає коло випадків та суб'єктів, хто підпадає під обов'язкові профілактичні медичні огляди на туберкульоз. З 2020 року людство стикнулось з глобальною проблемою поширення короно вірусної інфекції та необхідністю пошуку балансу між приватним правом фізичної особи обирати на власний розсуд чи робити щеплення та правом всієї нації на здорове існування та безпечне середовище. Реакцією багатьох держав стало запровадження обов'язкової вакцинації для всіх або певного кола осіб (наприклад, Наказ Міністерства охорони здоров'я від 04.10.2021 № 2153 «Про затвердження Переліку професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним щепленням»). Очевидно пандемія стала причиною втручання в ціле коло прав фізичної особи: обмеження права на свободу та особисту недоторканність – примусове поміщення осіб в обсервації або самоізоляція; обмеження права на повагу до приватного життя; обмеження права особи на свободу пересування (заборона для певних категорій переміщуватись через державний кордон та контрольні-пропускні пункти пропуску, скасування транспортного сполучення всередині держави); обмеження права на свободу мирних зібрань (заборона збиратись більш ніж певна кількість осіб); обмеження права на освіту (заборона відвідувати заклади освіти та примусове переведення на дистанційну форму навчання); обмеження права на свободу релігії (заборона проведення релігійних заходів); обмеження права на здоров'я та доступу до медичної допомоги (тимчасове припинення проведення планових заходів з госпіталізації та планових операцій, крім термінових та невідкладних).

Проаналізуємо обмеження права на свободу та особисту недоторканність та законність таких обмежень з точки зору національного та європейського права. Беручи до уваги численну практику ЄСПЛ по питанню втручання держави в права особи, можна виявити такі умови виправданого втручання: якісний закон, законна виправдана мета, суспільна необхідність (чи було воно необхідним в демократичному суспільстві), пропорційність права та втручання в його реалізацію та розумність. ЄСПЛ в справі Ваврічка та інші проти Республіки Чехія⁴²⁹ визнав дії держави по примусовій вакцинації пропорційними, в ім'я соціальної солідарності, прийнявши до уваги порівняно малий ризик вакцинації тими, кому вона не протипоказана, щоб захистити ту малу кількість вразливих осіб, які найбільше піддатливі для хвороби і які через стан здоров'я не можуть бути вакциновані. Суд дійшов висновку, що обов'язкова вакцинація, на яку скаржилися заявники, оцінена в контексті національної системи, проводиться в розумному співвідношенні пропорційності до законних цілей. Юристи вже тривалий час знаходяться у пошуку межі сфери впливу приватного та публічного права на суспільні відносини, загально визнаним вже стала теза про рухливість цієї демаркаційної лінії. Наразі держава вдалася до відповідних змін, якими в Україні окремі правовідносини, пов'язані із медичним втручанням у зв'язку із хворобою (або підозрою на хворобу) COVID-19, віднесені до режимів обов'язкових або примусових заходів медичного характеру та регулюються не на засадах диспозитивності та вільного волевиявлення, а імперативними нормами⁴³⁰.

Ще одним аспектом права на особисту недоторканність є комплекс питань про право фізичної особи розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам (ч. 4 ст. 289 ЦК України). Положення аналогічного змісту закріплено в ч. 6 ст. 6

⁴²⁹ CASE OF VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC 2021 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-209039%22%5D%7D> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴³⁰ Миронова Г. А. Приватноправове регулювання особистих немайнових відносин у сфері надання медичної допомоги: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2020. С. 438.

Закону України від 10.07.2003 «Про поховання та похоронну справу» лише з уточненням, що така особа повинна досягти 18-річного віку та бути дієздатною.

Система особистих немайнових прав є комплексною, окремі права тісно пов'язані, переплетені між собою та не можуть бути ефективно відокремлені. Наприклад, право на донорство крові та її компонентів, право на трансплантацію може розглядатися як окремі права, а також як компоненти права на здоров'я або як складові елементи права на фізичну недоторканність.

Право на донорство включає в себе комплекс правовідносин із різним юридичним змістом, воно може розглядатися під кутом зору різних суб'єктів, зокрема, донора, медичного закладу, який проводить операцію, реципієнта. Наявність трьох суб'єктів створює щонайменше три групи суспільних відносин, які потребують правового регулювання: між донором та медичним закладом, між медичним закладом та реципієнтом, між донором та реципієнтом. Р.О. Стефанчук розглядає три різновиди можливостей у праві на донорство. Перша частина його можливостей, які спрямовані на надання згоди на відділення органів та тканин від організму, належать до права на особисту недоторканність, інша частина можливостей, які виникають у зв'язку із зверненням фізичної особи до відповідних органів охорони здоров'я з вимогою провести трансплантацію, також носить особистий немайновий характер, однак віднаходить своє місце з-поміж спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи у сфері медичної діяльності. Третя частина можливостей носить майновий характер і спрямована на визначення (в межах, що передбачені законом) фактичної долі органів та тканин, які відділені від організму фізичної особи⁴³¹.

Тісний зв'язок між правом на особисту недоторканність та права на донорство також підтверджується нормативним матеріалом ЦК України, який містить норми про право на

⁴³¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. Київ: КНТ, 2007. С. 385.

розпорядження анатомічними матеріалами фізичної особи на випадок смерті *в двох статтях*: про право на особисту недоторканність (ч. 4 ст. 289 ЦК України «Фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам») та про право на донорство (ч. 3 ст. 290 ЦК України «Фізична особа може дати письмову згоду на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті або заборонити його»).

Право на свободу та особисту недоторканність тісно пов'язане з правом на безпеку, актуальність якого збільшилась у зв'язку з військовою агресією РФ проти України. Після початку повномасштабної війни люди масово покинули свої домівки та переїхали до західних регіонів України та до країн Західної Європи в пошуку прихистку для себе та своїх дітей. В результаті пандемії, яка почалася в 2020 р. до трудового законодавства України були внесені зміни і доповнення, які надають можливість працювати у дистанційному режимі. Дистанційна робота – це форма організації праці, за якої робота виконується працівником поза робочими приміщеннями чи територією власника або уповноваженого ним органу, в будь-якому місці за вибором працівника та з використанням інформаційно-комунікаційних технологій (ст. 60-2 Кодексу законів про працю України). Багато найманих працівників різних сфер, не зважаючи на фізичну відсутність на робочому місці продовжують виконувати свої трудові обов'язки в повному обсязі, забезпечуючи своє право на безпеку, з одного боку, та дотримуючись трудової дисципліни, з іншого. Суспільний резонанс викликала Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 № 440 «Про деякі питання організації роботи державних службовців та працівників державних органів у період воєнного стану», відповідно до п. 3 якої в разі перебування державного службовця або працівника державного органу в робочий час в Україні поза межами робочого місця без рішення керівника державної служби або за кордоном, до них може бути застосоване дисциплінарне стягнення відповідно до закону (норма набула чинності 25 квітня 2022 р.).

Забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці покладається на власника або уповноважений ним орган, крім випадків укладення між працівником та власником або уповноваженим ним органом трудового договору про дистанційну роботу (ст. 153 Кодексу законів про працю України, ст. 6 Закону України «Про охорону праці»). Викликає сумнів здатність роботодавця забезпечити безпечні умови праці у воєнний час особливо в регіонах, де ведуться активні бойові дії. Більше того, відповідно до Типових правил внутрішнього службового розпорядку, для державних службовців зі змінами, внесеними Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 17.03.2022 № 20-20 вже було закріплено право «працювати дистанційно».

Виникає питання про співвідношення права на безпеку фізичної особи та обов'язку державного службовця перебувати на робочому місці протягом *de jure* дії воєнного часу та *de facto* регулярних повідомлень про повітряну атаку та рекомендацію негайно прямувати в укриття. Багато жінок вивезли своїх дітей або батьків-пенсіонерів у західні регіони України або за кордон з метою забезпечення їх права на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність та безпеку.

Для зваженої відповіді на питання про пропорційність права на фізичну безпеку та втручання держави в його реалізацію треба взяти до уваги ряд факторів. *По-перше*, місцевість, що є основним місцем роботи державного службовця. Вочевидь рівень небезпеки у Донецькій та Львівській області є різним, хоча у новинах ЗМІ регулярно повідомляють про ракетні обстріли всіх без винятку регіонів України. Обов'язок повернення на робоче місце в таких гарячих точках як Харківська, Дніпровської, Запорізької, Донецької, Луганської області призведе до очевидного порушення права на безпеку працівника. Крім того численні дороги та населені пункти не розміновані, повернення в ці міста і села є небезпечним навіть для нефахівця з військової справи. Виникає супутнє питання, де жити працівникам, яких змушують повернутися на робоче місце. Багато житлового фонду

зруйновано чи є непридатним для проживання, відсутнє енерго-, водо-, газопостачання.

По-друге, значення має суб'єктивний фактор, а хто саме є державним службовцем. Вочевидь, що право продовжити перебувати в місцях тимчасового переселення повинно бути пріоритетним у вагітних жінок, працівників які мають дитину віком до трьох років або здійснюють догляд за дитиною відповідно до медичного висновку до досягнення нею шестирічного віку, працівники, які мають двох або більше дітей віком до 15 років або дитину з інвалідністю тощо.

Викликає дискусію прийняття Постанови Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 № 440 України, яка декларує дотримання міжнародних стандартів прав людини. Пріоритетне завдання держави-України вбачати людину як «найвищу цінність» і захищати її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку (навіть у воєнний стан). Все інше законодавство (включаючи про статус державних службовців) повинно відповідати цій тезі. Виникає логічне питання: людина (нехай навіть зі статусом «держслужбовець») для держави, чи держава для людини? Державні службовці, хто виїхав (переважно ж це жінки з дітьми) – це люди, про яких законодавцю і органам державної влади треба піклуватися не менше ніж за всіх інших. Вважаємо, що підхід, закріплений в Постанові Кабінету Міністрів України від 12.04.2022 № 440 на сьогодні не відповідає Конституції України, а тому пропонуємо надати можливість працювати на умовах дистанційної роботи (зокрема, за кордоном), якщо це можливо, зважаючи на виконувану роботу. В переважній більшості випадків виїзд за кордон був не примхою, а єдиним способом убезпечити себе та осіб, що знаходяться під опікою/піклуванням. Можна спрогнозувати, який вибір вони зроблять між безпекою і збереженням роботи. Однією з умов законного обмеження права на безпеку є дотримання принципу пропорційності: держава має встановлювати, чи відповідає вимога повернення на територію України чи до фізичного офісу пропорційній легітимній меті, чи відповідає вимога про повернення на робоче місце суспільній потребі.

РОЗДІЛ 3

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ ОСОБИСТИМИ НЕМАЙНОВИМИ ПРАВАМИ, ЩО
ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ
ОСОБИ**

3.1. Правове регулювання відносин, пов'язаних із індивідуалізацією фізичної особи (*право на ім'я, право на зміну імені, право на використання імені, право на індивідуальність*)

Право на ім'я. Відповідно до статті 28 ЦК України фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить. Ім'я фізичної особи є засобом її індивідуалізації. Значення цього особистого немайнового блага полягає в тому, що фізична особа набуває прав та створює для себе цивільні обов'язки, а також здійснює ці права та виконує цивільні обов'язки під своїм іменем⁴³².

В. В. Кочин зазначає, що ім'я є об'єктом цивільних відносин, а саме особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України), а використання імені можливе безпосередньо його носієм у всіх сферах своєї діяльності (ч. 1 ст. 296 ЦК України) або іншими особами у порядку встановленому частинами 2 – 7 ст. 296 ЦК України⁴³³. За своєю структурою ім'я складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не випливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

⁴³² Шпичка Р.Б. Індивідуалізація фізичної особи як учасника цивільних правовідносин. Цивільне право України: підручник. 2-е вид. перероб. і доп. У 2 частинах. / За заг. ред. Р.Б.Шпички (кер. авт. кол.), Ч.1. Загальна. К.: Ліра-К, 2022. глава 8. С. 176.

⁴³³ Кочин В. В. Стаття 28. Ім'я фізичної особи // Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасиво-Фатсєвої. Харків: ЕКУС, 2020. С. 277.

Право на ім'я фізичної особи включає в себе зокрема, низку прав: право володіти, користуватись і розпоряджатись своїм іменем; право вимагати від інших осіб звертатись до особи у відповідності із її іменем; право на псевдонім; право вимагати зупинити незаконне використання свого імені, а також будь-які інші його порушення.

Зміст права людини на ім'я складається насамперед з таких елементів, як: – право бути названою; – право називатись іншими так само, як нарекли батьки; – протидіяти будь-яким спробам переінакшити надане батьками ім'я; – право на звернення до відповідних органів із заявою про зміну наданого батьками імені⁴³⁴. Здійснення цивільних прав та обов'язків належним учасником цивільних відносин забезпечується засобами індивідуалізації такого учасника, зокрема, для фізичної особи – завдяки використанню імені. Як зазначилось вище, ім'я є об'єктом цивільних відносин, а саме особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України). Таким чином використання імені можливе безпосередньо його носієм у всіх сферах своєї діяльності (ч. 1 ст. 296 ЦК України) або іншими особами у порядку встановленому частинами 2–7 ст. 296 ЦК України.

Стаття 294 ЦК передбачає, що право на ім'я, і включає в себе передбачену законом можливість фізичної особи бути носієм відповідного прізвища, ім'я та по батькові. Здійснення цього права можливо внаслідок реалізації батьками (усиновителями), опікунами, органами опіки та піклування або ж судом іншого особистого немайнового права — права на присвоєння імені.

Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. У випадку, коли мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою. При цьому батьки, які мають різні прізвища, можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ.

⁴³⁴ Ромовська З. В. Українське сімейне право: Академічний курс. К.: Правова єдність, 2009. С. 339.

Ім'я дитини визначається за згодою батьків. Ім'я дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, у разі відсутності добровільного визнання батьківства визначається матір'ю дитини. При цьому дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько. Присвоюючи ім'я, батьки мають право використовувати ім'я передбачене чи непередбачене Довідником власних імен, керуючись лише здоровим глуздом. Однак видається, що у випадку, коли батьки виявляють бажання присвоїти дитині певне «екзотичне» ім'я, то органи опіки та піклування або ж суд може відмовити батькам в реєстрації такого імені, керуючись при цьому, передусім, інтересами дитини.

Найменування дитини по батькові визначається за іменем батька. У випадку народження дитини жінкою, яка не перебуває у шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, визначається за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком. Однак згідно з Законом України «Про національні меншини в Україні» дозволяється громадянам, які слідуєть національним традиціям і не мають звичаю фіксувати «по батькові», записувати у паспорті дитини лише її прізвище та ім'я.

Якщо між батьками не досягнута згода щодо прізвища, імені чи по батькові дитини, то такий спір може вирішуватись органом опіки та піклування або судом. Аналіз конституційно-правового регулювання реєстрації особових імен дає всі підстави зробити висновок, що особове ім'я людини – це юридично зафіксована власна назва, засіб словесної індивідуалізації та легалізації особи у суспільстві та в державі. Переконані, що для державної реєстрації власного імені дитини важливі як мотиви, так і чіткі, логічні й виважені критерії, які повинні бути передбачені на законодавчому рівні та покликані стати основною підставою національної ідентифікації українців у світі⁴³⁵.

⁴³⁵ Софінська І. Д. Право на ім'я в Україні: конституційно-правове регулювання. Часопис Київського університету права. 2014. № 1. С. 98.

Право вимагати від інших осіб звертатись до особи у відповідності з її іменем полягає в тому, що ніхто не має права на довільне спотворення в написанні чи вимові імені. Будь-яке спотворення, наприклад, шляхом перекручування імені є порушенням цього права. Частина 3 ст. 294 ЦК передбачає, що у разі перекручення імені фізичної особи воно має бути виправлене. Коли перекручення імені було здійснене у документі, то такий документ підлягає заміні, а якщо перекручення імені здійснене у засобі масової інформації, воно має бути виправлене у тому ж засобі масової інформації.

Законодавчий порядок надання імені встановлено СК України, зокрема окремо закріплено порядок визначення прізвища (ст. 145), імені (ст. 146) та по батькові (ст. 147) дитини. Так, прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. Якщо мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою. Батьки, які мають різні прізвища, можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ.

Відповідно до позиції Верховного Суду якщо батько не довів необхідності зміни прізвища дитини, яка від народження проживає з матір'ю та має її прізвище, а також того, що зміна прізвища буде відповідати інтересам дитини, її психологічному та гармонійному розвитку, підстав для зміни прізвища дитини немає, зокрема:

«Суди попередніх інстанцій дійшли обґрунтованого висновку про відсутність підстав для зміни прізвища дитини, оскільки дитина від народження проживає з матір'ю та має прізвище матері «ОСОБА_3», позивачем не доведено необхідність такої зміни, а також того, що зміна прізвища буде відповідати її інтересам, психологічному та гармонійному розвитку. При цьому судами враховано Висновок органу опіки та піклування Подільської районної в місті Києві державної адміністрації від 04 грудня 2018 року, яким вирішено за доцільне не змінювати прізвище малолітньої ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, враховуючи

емоційний стан дитини, її внутрішній дискомфорт та прив'язаність до матері ОСОБА_2»⁴³⁶.

Ім'я дитини визначається за згодою батьків. Ім'я дитини, народженої жінкою, яка не перебуває у шлюбі, у разі відсутності добровільного визнання батьківства визначається матір'ю дитини. Дитині може бути дано не більше двох імен, якщо інше не впливає із звичаю національної меншини, до якої належать мати і (або) батько. Спір між батьками щодо імені дитини може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

У цьому аспекті можна навести фінський та турецький приклади. Так, батьки вибрали ім'я «*Axl Mick*» для свого сина, однак Орган реєстрації населення Гювінкяя відмовив заяві заявників зареєструвати це прізвище відповідно, оскільки ця форма правопису не відповідає фінській практиці називання. Європейський суд з прав людини висловив наступну позицію щодо цього факту: «38. Що стосується даного випадку, ім'я «*Axl*», обране заявниками, без жодних труднощів було використано в сімейному колі з дня народження сина заявників. Суд зауважує, як зазначають заявники, що вибране прізвище «*Axl*» не може суттєво відрізнятись від імен, які зазвичай використовуються у Фінляндії, наприклад «Альф» та «Ульф». Ім'я не було смішним чи примхливим, і це, ймовірно, не завдало шкоди дитині, і, здається, воно цього не зробило. Він також був вимовляється фінською мовою і використовується в деяких інших країнах. Якби голосна не була залишена, вона автоматично була б офіційно зареєстрована як прізвище. Тому ім'я не можна вважати непридатним для дитини. Суд надає особливого значення тому, що ім'я «*Axl*» не було «новим», оскільки три особи на ім'я «*Axl*» мали бути знайдені в офіційній інформаційній системі народонаселення, коли народився син заявників, а згодом, принаймні двом іншим дітям назвали ім'я. Принаймні чотири з них були громадянами Фінляндії. Тому очевидно, що назва вже

⁴³⁶ Постанова Верховного Суду у складі постійної колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 15 квітня 2020 року (справа № 365/322/17). URL: <https://goo.su/1QJ7> (дата звернення: 01.07.2022).

отримало визнання у Фінляндії, і не стверджувалося, що це мало негативні наслідки для збереження культурної та мовної ідентичності Фінляндії. Це правда, що свобода оцінювання, якою користується держава у цій конкретній сфері, є широкою. Однак, враховуючи вищезазначені міркування, зокрема той факт, що назва «*Axb*» було прийнято для офіційної реєстрації в інших ситуаціях, Суду важко прийняти підстави національних органів не зареєструвати те саме ім'я для дитини заявників»⁴³⁷.

У другому випадку фізичну особу у 1933 році внесли до реєстру цивільного стану під іменем «*Güzel*». У 2001 році вона виявилася не в змозі отримувати субсидії, призначені для фермерів, оскільки її прізвище не було написано однаково у всіх державних реєстрах: у 1989 році її перше ім'я було написано «*Gözel*», що, за її словами, було правильним написанням. Вона відчула, що її ім'я було написано помилково, або що правопис було свідомо змінено владою без її відома. Так, «Суд також зазначає, що мотивація суду, здається, не ґрунтується на застосуванні чітко встановленого законодавства. У зв'язку з цим він вважає, що з формулювання розділу 16 Закону № 1587 (див. Пункт 19 вище) важко зробити загальну заборону реєструвати імена, які не містяться в словнику Турецької мови. Більше того, таку заборону навряд чи можна примирити не лише зі статтею 8 Конвенції, а й з реальністю великого різноманіття мовного походження турецьких перших імен»⁴³⁸.

Слід наголосити на підставах та порядку присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності, які за ними закріплені, об'єктам права власності, які належать фізичним особам, імен (псевдонімів) фізичних осіб, відповідно до Закону України «Про присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій». З огляду на ч. 1 ст. 28

⁴³⁷ CASE OF JOHANSSON v. FINLAND (Application no. 10163/02), 6 September 2007. URL: <https://goo.su/1qj4> (дата звернення: 01.07.2022).

⁴³⁸ AFFAIRE GÜZEL ERDAGÖZ c. TURQUIE (Requête no 37483/02), 21 octobre 2008. URL: <https://goo.su/1qj3> (дата звернення: 01.07.2022).

ЦК України доречно звернутися до ч. 2 ст. 1 названого закону, яка передбачає можливість присвоєння юридичним особам приватної форми власності та об'єктам права власності їх власниками з дотриманням підстав та умов, передбачених статтею 3 цього Закону, які за ними закріплені, імена фізичних осіб.

Європейський суд з прав людини не зважаючи на те, що право на ім'я окремо не закріплено у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод практика неодноразово визнавала застосовність статті 8 стосовно «приватного життя» та «сімейного життя» до суперечок щодо прізвищ та прізвищ людей (див. рішення у справах *Burghartz v. Switzerland*; *Stjerna v. Finland*; *Guillot v. France*; *Szokoloczy-Syllaba and Palfy de Erdoed Szokoloczy-Syllaba v. Switzerland*; *Bijleveld v. the Netherlands*; *Taieb, known as Halimi v. France*; *G.M.B. and K.M. v. Switzerland*; *Šiškina and Šiškins v. Latvia*; *Petersen v. Germany*), що узагальнено у п. 42 рішення Буглаков проти України (заява 59894/00, 11 вересня 2007 р.).

Абзацом першим ч. 1 ст. 28 ЦК України закріплені складові імені фізичної особи, яка є громадянином України. Такими елементами є прізвище, власне ім'я та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» кожному громадянину України надано право на національні прізвище, ім'я та по батькові, зокрема, право у встановленому порядку відновлювати свої національні прізвище, ім'я та по батькові, а у разі відсутності звичаю зафіксувати («по батькові»), мають право записувати в паспорті лише ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері.

Практикою Європейського суду з прав людини щодо транслітерування імен встановлені такі принципи:

(а) написання прізвищ та імен не може бути відмежоване від лінгвістичної політики, що проводиться державою;

(б) у більшості випадків захід, спрямований на захист та пропаганду національної мови, відповідає захисту «прав та свобод інших людей», у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції;

(с) свобода оцінювання, якою користуються державні органи влади у сфері зміни імен, є особливо широкою.

(d) той факт, що країна опиняється в ізольованому становищі щодо одного аспекту свого законодавства, не обов'язково означає, що цей аспект порушує Конвенцію, особливо у галузі, яка так тісно пов'язана з культурними та історичними традиціями кожного суспільства.

«44. Виходячи з цих принципів, Суд дійшов висновку про відсутність порушення статті 8 у вищезгаданих справах Менцен та Кухарець. Зокрема, він підкреслив, що

(a) оригінальну письмову версію прізвищ кожного із заявників було внесено до відповідних паспортів;

(b) у другому випадку різниця між оригінальним написанням та адаптованим написанням була мінімальною;

(с) спірний захід не заважав ідентифікації заявників; і

(d) практичні труднощі, які вони могли зіткнутися з цього приводу, були або незначними (справа Менцен), або неіснуючими (справа Кухарека)»⁴³⁹.

У цьому рішенні Судом встановлено факт, що імена та прізвища українською, російською та білоруською мовами – трьома мовами, що належать до східнослов'янської мовної групи – не лише транслітеровані українською мовою, але й завжди вводяться як в їх історичній, так і етимологічній версіях (як, наприклад, *Jean – John – Giovanni – João – Ivan* та ін.). Таким чином, існує ціла серія дублетів, в яких український елемент іноді може значно відрізнитися від російського елемента, наприклад, *Dmitriy/Dmytro, Pavel/Pavlo, Nikolay/Mykola, Afanasyj/Opanas, Darya/Odarka, Yefim/Yukhym, Anna/Hanna and Aleksey/Oleksij*. У контексті східнослов'янської групи ця система застосовується без різниці для всіх заданих імен, незалежно від їх точного походження (п. 47 Рішення). Як результат, Суд не вважає порушенням Конвенції відмову у зміні імені «Дмитро» на «Дмитрій» як результат транслітерації російського імені у зв'язку з існуванням українського дублету.

⁴³⁹ CASE OF BULGAKOV v. UKRAINE (Application no. 59894/00), 11 September 2007. URL: <https://goo.su/1QIZ> (дата звернення: 01.07.2022).

Право на зміну імені. Якщо ім'я фізичної особии не влаштує вона може його змінити⁴⁴⁰. Стаття 295 ЦК України надає право на зміну імені, згідно ч.1 кожна фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я. Право на зміну прізвища, імені та по батькові відповідно до ст. 295 ЦК.

Згідно ч. 2 -4 ст.295 ЦК фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право змінити своє прізвище та (або) власне ім'я за згодою батьків або одного з них у разі, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також 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. У разі якщо над фізичною особою, яка досягла чотирнадцяти років, встановлено піклування, зміна прізвища та (або) власного імені такої особи здійснюється за згодою піклувальника.

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на зміну по батькові у разі зміни її батьком свого власного імені або виключення відомостей про нього як батька дитини з актового запису про її народження.

Прізвище, власне ім'я та по батькові фізичної особи можуть бути змінені у разі її усиновлення, визнання усиновлення недійсним або його скасування відповідно до закону.

Так, це право виникає у фізичної особи з шістнадцяти років і на разі стосується усіх його складових. Так, фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має отримувати право змінити своє прізвище та (або) власне ім'я, та (або) по батькові у межах, встановлених частинами 2 – 4 статті 295 ЦК України. Крім того, прізвище фізичної особи може бути змінено у разі реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу або визнання його недійсним (ч. 5 ст. 295 ЦК України).

⁴⁴⁰ Шипка Р. Б. Індивідуалізація фізичної особи як учасника цивільних правовідносин. Цивільне право України: підручник. 2-е вид. перероб. і доп. У 2 частинах. / За заг. ред. Р.Б.Шипки (кер. авт. кол.), Ч.1. Загальна. К.: Аіра-К, 2022. Глава 8. С.177.

Відповідно до ЦК України, СК України, Указу Президента України «Про порядок переміни громадянами України прізвищ, імен та по батькові» від 31 грудня 1991 р. та Положення «Про порядок розгляду клопотань про переміну громадянами України прізвищ, імен, по батькові», затвердженого Кабінетом Міністрів України від 27 березня 1993 р. мають фізичні особи, яким виповнилось 16 років. Однак фізична особа, яка досягла 14 років, також наділяється правом у порядку, встановленому законом, за згодою батьків або одного з батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника змінити своє прізвище та ім'я.

Фізичні особи можуть змінювати своє прізвище у випадках:

а) державної реєстрації шлюбу, шляхом зміни свого прізвища на прізвище подружжя, або приєднання до свого прізвища прізвище другого з подружжя (ст. 35 СК України);

б) коли особа змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу, то вона повинна повернути своє попереднє прізвище, оскільки вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави (ч.5 ст. 40 СК України);

в) розірвання шлюбу, при якому кожен з подружжя може повернути своє дошлюбне прізвище (ст. 113 СК України).

г) переміни прізвища обома батьками, що тягне за собою переміну прізвища дитини віком до 7 років, а у випадках, коли дитині більше семи років, то за її згодою (ч. 1, 2 ст. 148 СК України);

г) у випадку переміни прізвища одного з батьків, питання про зміну прізвища дитини може бути вирішено за погодженням між батьками та за згодою дитини, що досягла 7 років, а за відсутності погодження між батьками — органом опіки і піклування або судом (ч.3, 4 ст. 148 СК України);

Фізична особа має право перемінити своє найменування по батькові лише у випадку зміни її батьком свого імені. При цьому, у разі зміни імені батьком дитини, по батькові дитини, яка досягла чотирнадцяти років, змінюється за її згодою (ст. 149 СК України).

Прізвище ім'я та по батькові дитини змінюється також і у випадку усиновлення (ст. 231 СК України). Якщо усиновлювачами є одночасно жінка та чоловік і якщо вони записуються батьками

дитини, відповідно змінюються прізвище та по батькові дитини. За заявою усиновлювачів може бути змінено ім'я дитини. Для такої зміни потрібна згода дитини. Така згода не вимагається, якщо дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. Коли усиновлювач один, то по батькові дитини змінюється у випадку, коли він записується батьком дитини. А у випадку, якщо всиновлюється повнолітня особа, її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені у зв'язку з усиновленням за заявою усиновлювача та усиновленої особи.

Певні правові наслідки у зміні прізвища, імені та по батькові має також і факт визнання усиновлення недійсним (ст. 236 СК України) чи його скасування (ст. 238 СК). В цих випадках дитина має право відновити своє прізвище, ім'я та по батькові, які вона мала до усиновлення (ст. 237, 239 СК України).

Реєстрація будь-яких змін прізвища, імені, по батькові громадян України провадиться органом РАЦС (ст. 144 СК України). Зміна імені (прізвища, власного імені, по батькові) здійснюється відповідно до Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 року № 915.

Підставами для відмови у зміні імені є: 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; подання заявником неправдивих відомостей про себе.

За відсутності норми про зміну по батькові обсяг прав, передбачених ст. 295 ЦК України, стало предметом судових розглядів в Україні, що ілюструється рішенням у справі «Гарнага проти України», заява № 20390/07, 16 травня 2013 року, яким визнано право на зміну по батькові у національному законодавстві:

«40. По батькові як частина особистого імені традиційно походить від імені батька відповідної особи. Однак законодавство України визнає, що коли особа досягає достатньо дорослого віку

для того, щоб приймати самостійні рішення щодо зміни імені, вона може зберегти або змінити ім'я, надане їй при народженні. Вартий особливої уваги той факт, що особа може зберегти по батькові, навіть якщо її батько більше не носить імені, від якого походить по батькові. У цьому випадку розірвання традиційного зв'язку між по батькові особи та іменем її батька визнається можливим. Новий Цивільний кодекс України, чинний з 1 січня 2004 року, передбачає можливість зміни особою по батькові, якщо її батько змінив ім'я. Державні органи розтлумачили це положення як чітку вказівку на те, що зміна імені батьком особи є єдиною можливою підставою для зміни по батькові відповідної особи. Заявниця стверджувала, що це спірне положення не забороняє зміну по батькові за інших ситуацій та що інші нормативні акти (пункти 20 та 21 зазначеного рішення) не містять подібних обмежень. На думку заявниці, така відмова у будь-якому випадку була необґрунтованим та зайвим обмеженням її права на ім'я як частину її особистої та сімейної індивідуальності.

41. Таким чином, Суд зазначає, що сторони оспорюють те, чи ґрунтується обмеження права заявниці на законі чи на неправильному тлумаченні закону. На час подій чинними були різні положення (див. пункти 17, 20, 21 та 24 вище), що свідчить про те, що питання зміни по батькові не було визначено з достатньою чіткістю. Проте, навіть якщо існує суперечність стосовно правильного тлумачення закону, безперечним є те, що право особи на збереження свого імені, як і право на його зміну, визнається законодавством України. Слід зауважити, що українська система зміни імен видається доволі гнучкою та особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури, яка передбачає тільки мінімальні обмеження, які застосовуються у дуже конкретних випадках, здебільшого пов'язаних з кримінальним судочинством. У той самий час, як видається, будь-яких ширших міркувань для накладення обмежень на зміну імені особи – таких як точний облік населення або зв'язок носіїв певного імені з сім'єю – державними органами не висувається. За такої ситуації майже повної свободи зміни імені або прізвища особи обмеження, накладені на зміну по

батькові, не видаються належним чином та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Крім того, державними органами не було надано жодного обґрунтування позбавлення заявниці її права приймати рішення з цього важливого аспекту її приватного та сімейного життя, і таке обґрунтування не було встановлено жодним іншим способом. Оскільки державні органи не забезпечили балансу відповідних інтересів, про які йдеться, вони не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя. Відповідно Суд вважає, що у цій справі було порушення статті 8 Конвенції»⁴⁴¹.

Це рішення Європейського суду з прав людини спричинило такі наслідки як можливість у судовому порядку змінити по батькові (наприклад, рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 13 березня 2019 року у справі №826/5812/14⁴⁴²), а також відповідні зміни до частин 1–3 статті 295 ЦК України та нова редакція статті 149 СК України.

Законом також передбачена можливість здійснення окремих цивільних прав з використанням псевдоніму або анонімно. Зокрема, йдеться про п. 3 ч. 1 ст. 438 ЦК України – особисте немайнове право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору. Таким чином, законодавством під іменем автора розуміється сукупність слів чи знаків, що ідентифікують автора: прізвище та ім'я автора; прізвище, ім'я та по батькові автора; ініціали автора; псевдонім автора; прийнятий автором знак (сукупність знаків) тощо (ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Поняття «псевдонім» визначено Законом України «Про авторське право і суміжні права» як вигадане ім'я, вибране автором чи виконавцем для позначення свого авторства. Яскравим прикладом широкого використання псевдоніму є І. Я. Франко, який мав їх

⁴⁴¹ CASE OF GARNAGA v. UKRAINE - [Ukrainian Translation] by the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <https://goo.su/1qet> (дата звернення: 01.07.2020).

⁴⁴² Рішення Верховного Суду від 13 березня 2019 року у справі №826/5812/14. URL: <https://goo.su/1qeU> (дата звернення: 01.07.2022).

близько сотні (наприклад, Джеджалик, Мирон, Мирон Сторож, Мирон Ковалишин, Руслан, Іван Живий, Невідомий, Не-Давид, Не-Теофраст, Nonseverus, Vivus, Марко В-а, Один з молодіжи, Один з русинів міста Львова, І. Ф., Ів. Фр., І. F., Іw. Fr., Ккк й ін.).

Особливістю використання псевдоніму є наслідок, передбачений ч. 4 ст. 11 Законом України «Про авторське право і суміжні права». Так, якщо твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), видавець твору (його ім'я чи назва мають бути зазначені на творі) вважається представником автора і має право захищати права останнього. Це положення діє до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство. Прикладом застосування цієї норми слугуватиме наступний висновок Верховного Суду:

«35. Велика Палата Верховного Суду вважає необґрунтованим довід НБУ про те, що юрисдикцію суду у цій справі слід визначати, застосувавши частину четверту статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права», за змістом якої ТзОВ «Редакція газети «Закон і Бізнес» нібито є належним відповідачем і представником автора та має право захищати права останнього. Відносини представництва автора видавцем твору не змінюють юрисдикцію суду, а частина четверта статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» застосовується лише тоді, якщо відомо, що твір опубліковано анонімно чи під псевдонімом (за винятком випадку, коли псевдонім однозначно ідентифікує автора), і тільки до того часу, поки автор твору не розкриє своє ім'я і не заявить про своє авторство»⁴⁴³.

Анонімність не надає можливість встановити авторство, у результаті чого знеособлюється суб'єкт, який діє у цивільних відносинах. Зокрема, можна навести положення (ч. 1 ст. 8) Закону України «Про звернення громадян», яким передбачено, що письмове звернення без зазначення місця проживання, не

⁴⁴³ Рішення Великої Палати Верховного Суду від 7 серпня 2019 року (Справа № 757/43793/18-ц). URL: <https://goo.su/1QJm> (дата звернення: 01.07.2022).

підписане автором (авторами), а також таке, з якого неможливо встановити авторство, визнається анонімним і розгляду не підлягає. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки неможливо взаємодіяти з невідомою особою.

В юридичній літературі звертається увага на проблематиці анонімності інтернет-користувачів. Так, пропонується враховувати принцип пропорціональності між правами інтелектуальної власності (а також іншими правами, які потенційно можуть зазнавати порушень) та право на свободу вираження поглядів, право на повагу до приватного й сімейного життя. Більш того у доповіді Спеціального доповідача з питання про заохочення і захисту права на свободу думок і їх вільне вираження (A/HRC/29/32), представлений Раді ООН з прав людини на XXIX сесії (22 травня 2015 р.), було наголошено, що анонімність є запорукою конфіденційності і безпеки, що необхідні для здійснення права на свободу думки й слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань у цифрову епоху⁴⁴⁴.

Право на використання імені. Стаття 296 ЦК України передбачає, що фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності, у тому числі при вчиненні правочинів, зазначення свого імені у різного роду посвідченнях особи, документах про освіту, вимагати зазначення свого імені як автора тощо⁴⁴⁵. Право на використання імені полягає у наданій фізичній особі можливості використовувати своє ім'я у всіх сферах суспільних відносин, в тому числі, при вчиненні правочинів, зазначенні свого імені у різного роду посвідчень

⁴⁴⁴ Зеров К. О. Захист авторських прав на твори, розміщені в мережі. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка МОН України; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. С. 152.

⁴⁴⁵ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5-те вид., перероб. і доп./ за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. С. 496.

особи, документах про освіту, вимагати зазначення свого імені як автора, тощо.

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. Коли такого дозволу немає, то використовувати ім'я фізичної особи в даних об'єктах авторського права неможливо.

Використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди.

Ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використане (обнародоване) лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення та в інших випадках, передбачених законом. Ім'я потерпілого від правопорушення може бути обнародоване лише за його згодою.

Ім'я учасника цивільного спору, який стосується особистого життя сторін, може бути використане іншими особами лише за його згодою. Використання початкової літери прізвища фізичної особи у засобах масової інформації, літературних творах не є порушенням її права.

Право на індивідуальність. Поняття «індивід» тісно пов'язане з поняттями «людський організм», «особистість», «суб'єктність», «індивідуальність» та «духовність», які використовуються для позначення сукупності якостей, здібностей окремо взятої людини, сутнісних рівнів людського розвитку в онтогенез⁴⁴⁶ і кожна особа може бути своєрідною, володіти індивідуальністю, яка вирізняє дане утворення серед інших

⁴⁴⁶ ІНДИВІД (ЛЮДИНА) Вікіпедія. URL: <https://bit.ly/3QWYwQl> (дата звернення: 01.08.2022).

суб'єктів цивільних правовідносин. Під індивідуальністю (від лат. *individuitas* - неподільне), традиційно, розуміють неповторну своєрідність якого- небудь явища, окремої істоти, людини, що включає в себе особливості характеру й психічного складу, що відрізняють одну людину від іншої, рівень розвитку особистості, основну властивість індивіда в особі, оскільки особа є носієм індивідуальних властивостей, певних характерних ознак. Звичайно, сам по собі термін «індивідуальність» більше застосовується до фізичних осіб. Насамперед, це стосується наявності у конкретної фізичної особи вроджених природних, психічних, фізіологічних властивостей і якостей, і такі якості притаманні індивіду від природи⁴⁴⁷.

Індивідуальність є особливістю, що характеризує особистість в її якісних відмінностях, протиставляється типовому як загальному, властивому всім суб'єктам даного класу або значної їх частини. Термін «індивідуальність» більше застосовується до фізичних осіб. Насамперед, це стосується наявності у конкретної фізичної особи вроджених природних, психічних, фізіологічних властивостей і якостей, притаманні індивіду від природи.

В свою чергу індивідуалізація юридичної особи забезпечується через закріплення певних індивідуальних, особливих рис у кожній конкретній організації, оскільки конкретна юридична особа відмінна від подібних організацій, що говорить про її особливості. Володіння індивідуальними рисами є необхідною і обов'язковою умовою повноцінної, участі юридичної особи в цивільному обороті. Участь юридичної особи в суспільних відносинах має бути також індивідуалізована. У цивільних правовідносинах всі учасники мають бути визначені.

Цивільно-правову індивідуалізацію юридичної особи слід розглядати як процес самовирізнення, самоідентифікації організації серед інших учасників цивільних правовідносин. Індивідуалізація юридичної особи є комплексом цілком

⁴⁴⁷ Федюк Л.В. Право юридичної особи на індивідуальність // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. №6. С.68.

визначених і закріплених чинним законодавством та звичаями ділового обороту дій, тобто діяльність, спрямована на досягнення конкретної мети - виділитися, виокремитися серед інших юридичних осіб. Таким чином, основна мета цивільно-правової індивідуалізації відокремлення юридичної особи серед суб'єктів цивільних правовідносин.

Юридична особа повинна відрізнятися серед інших, мати виключне право на здатність вірізнитися. Її засоби, специфічні ознаки повинні мати правовий режим. Вона однозначно повинна сприйматися в законодавстві, на практиці. Характерні індивідуалізуючі ознаки вибираються засновниками юридичної особи, набуваються в процесі її легалізації та діяльності. Таким чином, як зазначає Л. В. Федюк право на індивідуальність юридичної особи – це суб'єктивне особисте немайнове право, яке полягає в можливості формувати та використовувати індивідуалізуючі її ознаки у вигляді найменування, місцезнаходження, печатки, установчих документів, логотипу, бренду, доменного імені тощо, сукупність яких становить особливість юридичної особи, що робить її своєрідною та впізнаваною серед інших осіб⁴⁴⁸. Збільшення кількості суб'єктів господарської діяльності потребує цивільно-правової індивідуалізації юридичних осіб та результатів їх діяльності.

Засоби індивідуалізації є особистими немайновими правами для відокремленими від інших суб'єктів цивільних правовідносин. Таким чином, кожна особа, юридична та фізична, має право на індивідуальність. Індивідуальністю є своєрідність тої чи іншої особи, яка становить її особливість, що складається з якісних відмінностей цієї особи. Завдяки індивідуальності фізична та юридична особа протиставляється розумінню особи в цілому.

Право на індивідуальність, за своїм змістом, полягає в можливості фізичної особиволодіти певною індивідуальністю, тобто бути визнаним носієм цього особистого немайнового блага.

⁴⁴⁸ Федюк Л. В. Право юридичної особи на індивідуальність Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 6. С.72.

Доволі близьким до цієї можливості є право зберігати свою національну, культурну, самобутність, яке гарантується ст.300 ЦК.

Дослідники особистих немайнових прав фізичних осіб, розглядаючи право на індивідуальність, називали його різними поняттями. Так, М. Н. Малєїна виділяла право на індивідуальний вигляд, в яке вона включала право на зовнішній вигляд людини, право на власне зображення, запис голосу. До змісту права на індивідуальність вчена відносила можливість особи самостійно визначати свій зовнішній вигляд, з урахуванням суб'єктивних інтересів, смаків; використовувати його.

В. І. Бобрик право на індивідуальність розглядає переважно через правомочності на свої дії, куди він вписує можливість мати індивідуальність, визначати її, тобто вільно вибирати форми та способи прояву своєї індивідуальності, та надавати дозвіл на використання форм прояву своєї індивідуальності іншим особам. Проте зазначає, що необхідно удосконалити норми, що доцільно обмежити здійснення права на індивідуальність у випадках, коли це суперечить етичним засадам професії чи роду занять фізичної особи; у цивільному законодавстві слід встановити не лише заходи охорони і захисту фізичної особи при зйомці і використанні її зображення, а й закріпити право фізичної особи на власне зображення⁴⁴⁹.

Правомочність на чужі дії, за визначеннями В. І. Бобрика, полягає в можливостях вимагати від сторонніх осіб не нав'язувати форми і способи прояву індивідуальності, не обмежувати її.

Що стосується правомочності по володінню індивідуальністю, юридична особа може мати різноманітні індивідуалізуючі її ознаки, які може набути в процесі реєстрації, наприклад, найменування юридичної особи, місцезнаходження, а може формувати їх в процесі своєї діяльності.

Індивідуальність, як зазначає Р. О. Стефанчук, включає можливість обрання будь-якої форми та способу прояву

⁴⁴⁹ Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2004. С. 5.

індивідуальності, що можуть виявлятися у зовнішньому вигляді фізичної особи, її голосі, манері поведінки, інтелектуальному, культурному та освітньому рівні інших ознак, які відрізняють фізичну особу серед інших⁴⁵⁰.

Можливими є деякі обмеження у використанні індивідуальності щодо юридичних осіб, якщо таке використання суперечить цілям, для яких створена юридична особа, якщо в статуті не передбачений певний вид діяльності, в сфері якої особа хоче використати індивідуальні ознаки та інші обмеження вибіркового характеру в залежності від виду юридичної особи, індивідуалізуючої ознаки, сфери діяльності юридичної особи.

Правомочність по розпорядженню, яка означає самостійний вияв волі юридичної особи щодо визначення долі блага, полягає в можливостях відмовитись від тієї чи іншої індивідуалізуючої ознаки, змінити її, надати в користування іншій особі. Все залежить від виду ознаки: якщо це загальна ознака для юридичних осіб, така як найменування - відмовитись від неї юридична особа не може без свого припинення, оскільки існування такої особи без найменування є неможливим. Якщо це специфічна ознака, яка допомагає в індивідуалізації, наприклад, логотип, юридична особа може відмовитись від неї без всяких обмежень.

Таким чином, право на індивідуальність, як юридичної так і фізичної особи - це суб'єктивне особисте немайнове право, яке полягає в можливості формувати та використовувати індивідуалізуючі її ознаки, сукупність яких становить особливість фізичної та юридичної особи, що робить її своєрідною та впізнаваною серед інших осіб.

⁴⁵⁰ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5-те вид., переробі доп./ за ред. О.В.Дзери (кер. Авт.кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013.-Т.1.-С.502-503.

3.2. Правове регулювання відносин, пов'язаних із визначенням соціального статусу фізичної особи

У будь-якій цивілізованій державі честь і гідність людини визнаються найвищими соціальними цінностями і посідають одне з центральних місць в системі прав і свобод громадянина. Це поняття можна розглядати і у моральній сфері, так і у праві як нематеріальне благо, що перебуває під захистом закону.

Статтею 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. За своєю правовою природою честь, гідність та ділова репутація, як різновид нематеріальних благ входять до складу об'єктів цивільних прав.

Якщо звернутися до історії то Цивільний кодекс УРСР 1922 р. регулював виключно відносини майнові і не включав до предмету цивільно-правового регулювання особисті немайнові відносини. Поняття «честь» вважалось відголосом минулої епохи і асоціювалось з недобитками пануючого колись експлуаторського класу, і було несумісним із класовим духом пролетаріат.

Норма щодо захисту честі та гідності вперше з'явилася у Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік 1961 року, які були введені в дію з 1 травня 1962 р., і у ст.7 Основ було вперше закріплено норма про цивільно-правовий захист честі та гідності⁴⁵¹. Захист честі та гідності досягався шляхом спростування поширених відомостей, які не відповідали дійсності та посягали на честь та гідність особи. Спростування таких відомостей і захист честі та гідності було можливим за наступних умов, відомості : а) дійсно ганьбили честь та гідність особи; б) не відповідали дійсності; в) були поширені, тобто, повідомлені у тій чи іншій формі третім особам.

Дане положення знайшло своє закріплення і у ЦК Української СРСР 1963 р. в якому правове регулювання таких відносин

⁴⁵¹ Ведомости Верховного Совета СССР, 1961 г. № 60. Ст. 525.

передбачалося у ст. 7 ЦК, щодо захисту честі та гідності, та у ст. 511 ЦК, яка охороняла інтереси громадян, якого було зображено у творі образотворчого мистецтва⁴⁵².

Становлення і розвиток інституту захисту честі, гідності, ділової репутації нерозривно поєднане поєднується з історією цензури у пресі та історією засобів масової інформації взагалі.

В УРСР, як і СРСР, взагалі до 1990 року не було законодавства про друк та інші засоби масової інформації. Характер відносин між нематеріальними інтересами особистості та інтересами держави, властивих для радянського часу завжди був однозначним: будь-які колізії вирішувалися на користь держави, що було доктринальною основою всієї правової радянської системи, і об'єктивно перешкоджало подальшому розвитку правової охорони честі та гідності громадян.

Вперше охорона честі і гідності в засобах масової інформації була передбачена у союзному законі про друк і засоби масової інформації від 12 червня 1990 р., де у ч. 2 ст. 5 «Недопустимість зловживання свободою слова» передбачалося: «забороняється і переслідується відповідно до закону використання засобів масової інформації для втручання в особисте життя громадян, посягання на їх честь та гідність»⁴⁵³.

Подальший розвиток цивільно-правових засобів захисту таких немайнових благ як честь та гідність знайшов закріплення у нормативних актах України, зокрема, у Законі «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р.⁴⁵⁴, Законі України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993

⁴⁵² Цивільний кодекс УРСР від 16.12.1922 р. Динамічна редакція // Колифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад. Ю. В. Білоусов, І. Р. Калдур, С. Д. Гринько та ін.; за ред. Р. О. Стефанчука, М. О. Стефанчука. Київ: Правова єдність, 2009. Т. 2. С. 680 – 733.

⁴⁵³ Закон Союзу ССР «О печати и других средствах массовой информации» от 12 июня 1990 г. URL:<https://base.garant.ru/6321206/5633a92d35b966c2ba2f1e859e7bdd69/> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁵⁴ Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні. Закон України від 16 листопада 1992 р. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2782-12#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

р.⁴⁵⁵, Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р.⁴⁵⁶ та інших нормативно-правових актах, які визначали процедуру спростування неправдивої інформації та закріплювали право на відповідь як спосіб захисту честі, гідності та ділової репутації.

Так, зокрема, у ч.1 ст.60 Закону «Про телебачення і радіомовлення» зазначено, що творчі працівники телерадіоорганізацій зобов'язані не допускати поширення інформації яка пов'язана із пропагандою винятковості, зверхності або неповноцінності осіб за ознаками їх релігійних переконань, ідеології, належності до тієї чи іншої нації або раси, фізичного або майнового стану, соціального походження; або яка порушує законні права та інтереси фізичних і юридичних осіб, посягає на честь і гідність особи. Стаття 3 Закон України «Про друковані засоби масової інформації» забороняє використання друкованих засобів масової інформації для заподіяння шкоди честі і гідності особи; втручання в особисте і сімейне життя особи, крім випадків, передбачених законом. У ст. 28. Закону України «Про інформацію» зазначено, про неприпустимість зловживання правом на інформацію, зокрема, для посягання на права і свободи людини.

Право фізичних осіб на такі немайнові блага як честь та гідність закріплено в ст. 297 ЦК України «Право на повагу до гідності та честі», яка імперативно передбачає право кожного на повагу до його гідності та честі, недоторканість гідності та честі фізичної особи і можливість судового захисту цих прав, а у ст. 299 ЦК України задекларовано право на недоторканність ділової репутації.

Ці нормативні акти і становлять правову базу регулювання правовідносин, щодо особистих немайнових благ.

⁴⁵⁵ Про телебачення і радіомовлення. Закон України від 21 грудня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3759-12#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁵⁶ Про інформацію. Закон України від 2 жовтня 1992 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 01.08.2022).

Щодо наукових досліджень, то проблематика, пов'язана із честю, гідністю, діловою репутацією, як різновидами особистих немайнових прав, постійно привертає увагу науковців⁴⁵⁷.

У філософській літературі гідність - це поняття, що виражає позитивне значення особистості, її соціальної діяльності. Позитивність полягає, насамперед, у тому, що «людина – найвища цінність».

Чесць і гідність, які різновид нематеріальних благ, є чітко вираженими особистими і їх існування неможливе без зв'язку з конкретною фізичною особою⁴⁵⁸.

Англійський філософ-матеріаліст XIII століття Томас Гоббс у своєму філософському творі «Левіафан» у главі IX «Про різні предмети знань» зазначає, що гідність людини це суспільна ціна людини, тобто, та ціна, яка дається йому державою. Гідність людини це річ, відмінна від її вартості чи цінності, а також від її заслуг і полягає у спеціальному обдаруванні чи здатності до того, гідним чого його вважають⁴⁵⁹.

На підставі аналізу українських писемних пам'яток фахівцями встановлено лексику, що відображала феномен гідності в українській культурі: «достояние», «достоинство», «достойность», «уряд», «достойный», «годный», «годенъ», «поважность», «повага»,

⁴⁵⁷ Стефанчук Р. О. Захист честі, гідності та репутації цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2001. 17 с; Церковна А. О. Гідність і честь у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 20 с.; Саприкіна І.В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 23 с; Жидкова О.С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2008. 20 с; Синегубов, О. В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2008. 20 с; Хортюк О. В. Цивільно-правова охорона ділової репутації юридичної особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Київ., 2012. 20 с.; Субботенко, О. С. Охорона честі та гідності особи кримінально-правовими засобами (досвід країн СНД та ЄС): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2016. 16 с.

⁴⁵⁸ Спасибо-Фатєєва І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. Харків: Золоті сторінки, 2012. С.38.

⁴⁵⁹ Гоббс Томас Левіафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М.: Мысль, 2001. 478 с. URL: <https://booksonline.com.ua/view.php?book=79423&page=17> (дата звернення: 01.08.2022).

«годность», «годный вѣры», «праведень», «мановеніє», «хвала», «честь», «маестат», «вельможность», «слава», «величествіє»⁴⁶⁰.

«Етимологічний словник української мови» пояснює появу старослов'янського слова *достойнъ* як наслідок калькування грецьких складних слів із першою частиною *ἀξι-* «достойно-», пов'язаною з *ἀξιολογ* «достойний». Відповідно значення *достойнъ* пов'язується зі словом достояти – «вистачати, бути достатнім» з подальшим розвитком значень «бути відповідним, придатним, гідним». Серед значень слова *достойний*: 1) позитивна якість; 2) гідність; 3) бути придатним, відповідним, гідним⁴⁶¹.

Поняття честі і гідності взаємопов'язані, але не тотожні. У сучасній доктрині цивільного права під честю традиційно розуміють суспільну оцінку соціальних і духовних якостей особи. Так Р. О. Стефанчук під терміном-поняттям «честь» пропонує розуміти *особисте немайнове благо, що є позитивного соціального оцінкою особи в очах оточуючих, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) щодо загальноприйнятих уявлень про добро і зло та усвідомлення особою цієї оцінки*⁴⁶².

Вважається, що таке особисте немайнове благо фізичної особи, як честь, охоплює принаймні дві сторони: об'єктивну та суб'єктивну. Об'єктивна сторона честі – оціночна категорія, тобто, підлягає оцінці з боку інших людей. Суб'єктивна – є самооцінкою особи власної поведінки, своїх діянь на основі власного внутрішнього духовного світу, світогляду, пріоритетів, переконань⁴⁶³.

⁴⁶⁰ Продан Т. П. Феномен людської гідності у соціально-правовому дискурсі: автореф. дис. ... канд. філософ. наук: 09.00.03 Львів, 2019. С. 15.

⁴⁶¹ Етимологічний словник української мови: в 7 т. Т.2: Д-Копці / Ред. кол.: О. О. Мельничук (гол. ред.). В. Т. Коломієць, О.Б. Ткаченко. АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Київ: Наук. думка, 1985. С. 115.

⁴⁶² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. С. 450.

⁴⁶³ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5 вид. перероб. і доп. / за ред.. О.В.Дзери (кер. авт. кол.) Н. С. Кузнєвої, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. С. 498.

На думку М. А. Придворова суб'єктивна сторона честі визначається не волею самої особистості, а перебуває у залежності від панівних відносин, що склалися в суспільстві⁴⁶⁴. З. В. Ромовська, як фактор формування честі, розглядає ставлення особи до своїх прав і обов'язків⁴⁶⁵.

Право на честь виникає з моменту народження. Честь людини формується в процесі розвитку і участі в суспільному житті. Тому неможливо визначити коли у людини, як суб'єкта, цивільних правовідносин виникає, власно, честь і з яким юридичним фактом це пов'язано. Зміст честі визначається тими умовами соціального середовища, в яких перебуває та чи інша особа.

Поняття «гідність» – досить широка та змістовна категорія. На формування гідності як правової категорії впливають різні чинники, починаючи із виховання, взаємовідносини у сім'ї, соціального статусу особи в суспільстві, внутрішньої оцінки своїх якостей.

Гідність передбачає суб'єктивну самооцінку особи, усвідомлення свого місця в суспільстві.

Право на особисту гідність в літературі розглядають особисте немайнове право фізичної особи на власну цінність як біопсихосоціальної істоти, на визнання цієї цінності, на вимогу ставлення до себе як до вищої соціальної цінності, а також на захист від поведження та покарання, що принижує людську гідність⁴⁶⁶.

Громадська оцінка діяльності особи може останній і не подобатися, вона може розглядати її заниженою, такою, що не відповідає її уявленням про себе, тим не менш, з таким суспільним судженням доводиться миритися, оскільки не можна змусити навколишніх думати так, як це повинно комусь подобатися. Гідність існує як суб'єктивне благо і ґрунтується на внутрішньому

⁴⁶⁴ Придворов Н.А. Обиная и специальная гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 Харьков, 1967. С.6.

⁴⁶⁵ Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание и гражданско-правовая защита): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.712 Киев, 1968. С.11.

⁴⁶⁶ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид –во Хмельницького університету управління та права. 2007. С.409.

переконанні особи. Розуміння гідності змінюється із зміною статусу особи в колективі, в сім'ї, в суспільстві в цілому. С. О. Сліпченко слушно наголошує, що оскільки гідність може існувати лише у свідомості самого носія гідності або яким-небудь зі способів її проявів, а тому, по суті не підлягає об'єктивізації⁴⁶⁷.

Честь та гідність особливі немайнові права. Незважаючи на те, що вони набуваються фізичними особами з народження, проте обсяг цих нематеріальних благ не є постійним. Усвідомлення почуття власної честі та гідності виникає з того моменту, коли дитина починає себе вона усвідомлювати себе як особистість. Під впливом певних юридичних фактів, головним чином, особистих вчинків, а також ставлення суспільства до них, суспільної моралі, менталітету суспільства честь та гідність особи протягом життя може змінюватися.

В сучасних умовах побудови ринкової економіки одним із важливих факторів успішного здійснення підприємницької діяльності і загальної оцінки професійної діяльності особи є *ділова репутація*.

Необхідно зазначити, що багато вчених розглядають поняття «ділова репутація» в досить широкому розумінні. Зокрема, вважається що ділова репутація – загальна думка про окрему особу, групу, або колектив людей, що склалася на підставі оцінки якості продукції, роботи, вчинків, переваг і недоліків будь-якої роботи⁴⁶⁸. На думку Л. Красавчикової, ділова репутація – це певна суспільна думка, яка склалася про професійну, посередницьку та будь-яку іншу, в тому числі й підприємницьку, діяльність юридичної особи⁴⁶⁹. Ділова репутація в господарській діяльності є нематеріальним активом та може включати до свого складу такі елементи, як: популярність та відомість підприємства, престиж торгової марки, успішний досвід та стійкість на ринку, високий рівень довіри серед клієнтів, партнерів та

⁴⁶⁷ Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо обороноздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса палос, 2013. С. 226-227.

⁴⁶⁸ Галянтич М. Захист ділової репутації: цивільно-правові проблеми // Право України. 2001. №1. С.98.

⁴⁶⁹ Красавчикова Л. О. Компенсация морального вреда субъектам экономической деятельности в случаях причинения вреда их деловой репутации // Академический юридический журнал. 2002. №2. С.41-43.

контрагентів⁴⁷⁰. В юридичній літературі право на репутацію розглядають як особисте немайнове право на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку її як фахівця у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно-корисної діяльності, її діянь (поведінки) з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих фізичних осіб, на формування цієї оцінки, її зміну та інше використання, а також вимагати захисту⁴⁷¹. Об'єктивованість ділової репутації проявляється, головним чином, в об'єктивному вираженні ставлення суспільства до діяльності юридичної чи фізичної особи, до ділових якостей, персоніфікує їх серед інших професіоналів у певній галузі⁴⁷².

Спільною є думка, що ділову репутацію необхідно розглядати виключно як *позитивну суспільну оцінку* професійних, службових, посадових якостей особи⁴⁷³, оскільки таке категоричне твердження по суті виключає існування негативної репутації, яка також може мати місце, скажімо у випадку, коли особа порушує законодавство, вчиняє протиправні або аморальні вчинки тощо. Поняття «ділова репутація» за своїм змістом ширше поняття «честь», оскільки може включати в себе судження не лише щодо переваг, а і про недоліки, або виключно про недоліки, тобто, може бути як позитивною, так і негативною.

Автори Науково-практичного коментарю Цивільного кодексу України зазначають, що стаття закріплює особисте немайнове право на недоторканість ділової репутації, що включає основні складові: а) повноваження вимагати недоторканості ділової репутації, яке полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими може бути порушене дане особисте немайнове благо. Найбільш часто це благо може бути порушене шляхом поширення недостовірної інформації,

⁴⁷⁰ Можаровська К.В. До питання про зміст поняття «ділова репутація» в контексті дифамаційних правовідносин // Юридичний науковий журнал. 2015. № 5 URL: http://lsei.org.ua/5_2015/17.pdf (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁷¹ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права. 2007. С.456.

⁴⁷² Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо обороноздатних об'єктів: монографія. Харків: Діса плюс, 2013. С.227.

⁴⁷³ Особисті немайнові права особи: навч. посібник / за ред. А. О. Дутко. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С.173.

пляхом недобросовісної реклами, недотримання законодавства про захист від недобросовісної конкуренції тощо; б) право на захист полягає у можливості вимагати застосування способів захисту відповідно до вимог глави 3 та статтей 275-280, 1166-1168 ЦК України⁴⁷⁴. На відміну від честі та гідності, ділова репутація може бути пов'язана із грошовою складовою.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожному право мирно володіти своїм майном. У справі «Ван Марле проти Нідерландів» (*Van Marle v. the Netherlands*) Суд прийняв рішення, що «гудвіл» (*goodwill*) – накопичені нематеріальні активи підприємства, що включають її найменування, репутацію, ділові зв'язки (в тому числі клієнтуру), товарні знаки та ін. можуть розглядатися як майно, і, відповідно, підпадають під захист статті 1 Першого протоколу до Конвенції⁴⁷⁵.

У статті 14.1.40. Податкового кодексу України *гудвіл* (вартість ділової репутації) визначається як 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. Вартість гудвілу не підлягає амортизації і не враховується під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл⁴⁷⁶.

Невизначений характер має такий нематеріальний актив як гудвіл. Наприклад, відповідно до Закону «Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Урядом Французької Республіки про взаємне сприяння та взаємний захист інвестицій» одним з видів

⁴⁷⁴ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5-те вид., переробі доп./ за ред. О.В.Дзери (кер. Авт.кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013.-Т.1.-С.501-502.

⁴⁷⁵ Case of Van Marle and Others v. The Netherlands. 26 June 1986 // European Court of Human Rights. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57590> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁷⁶ Податковий кодекс України. Закон від 2 грудня 2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

нематеріальних активів – гудвілом визнається нематеріальний актив, вартість якого визначається як різниця між балансовою вартістю активів підприємства та його звичайною вартістю, як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, домінуючої позиції на ринку товарів (робіт, послуг), нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації і не враховується у визначенні валових витрат платника податку. Проте їх необхідно оцінювати для певної мети – продажу, застави майна, отримання кредитів та умов їх надання. Тобто законодавцем поки, що визнається лише можливість встановлення вартості гудвілу, а не наявності такої вартості.

Відповідно до наказу № 163 від 07.07.99 Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення (стандарту) бухгалтерського обліку» гудвілом визнається перевищення вартості придбання над часткою покупця у справедливій вартості придбаних ідентифікованих активів та зобов'язань на дату придбання. Дане Положення визначає не тільки негативне значення гудвілу, а й негативне. Так, негативний гудвіл – перевищення вартості частки покупця у справедливій вартості придбаних ідентифікованих активів і зобов'язань над вартістю придбання на дату придбання. В той же час, гудвілом визнається ділову репутацію, тобто комплекс заходів, спрямованих на збільшення прибутку підприємств без відповідного збільшення активних операцій, включаючи використання кращих управлінських здібностей, домінуючу позицію на ринку продукції (робіт, послуг), нові технології. При приватизації експертній оцінці підлягає лише позитивна ділова репутація. В юридичній літературі деякі автори спробували окреслити поняття ділова репутація – як складова гудвілу. А саме наводяться такі ознаки: сукупність якостей і оцінок за якими їх носій оцінюється в очах контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі тощо і персоніфікується серед інших професіоналів в цій галузі. Під діловою репутацією слід розуміти і ті асоціації, які викликає діяльність підприємця. Проте, як відомо репутація підприємця може набувати і негативного значення.

На відміну від честі та гідності, які як абсолютні права є виключно немайновими, ділова репутація може бути оцінена у грошовій формі, оскільки ділова репутація може виступати об'єктом окремих цивільних договорів (комерційної концесії, про спільну діяльність, простого товариства). Це дає підстави розглядати ділову репутацію розглядати як особисте немайнове благо, пов'язане із майновими благами.

Свою позицію щодо сутності цих понять в свій час висловив у п. 4 Пленум Верховного Суду України у постанові «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. якої визначено, що чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями та одночасно особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Зокрема, під гідністю слід розуміти визнання цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності. З честю пов'язується позитивна соціальна оцінка особи в очах оточення, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло. Під діловою репутацією фізичної особи розуміється набута особою суспільна оцінка її ділових і професійних рис у процесі виконання трудових, службових, громадських чи інших обов'язків.

Вперше термін «ділова репутація» був згаданий у Законі України від 7 червня 1996 р. «Про захист від недобросовісної конкуренції», а саме – у розділі II «Неправомірне використання ділової репутації господарюючого суб'єкта господарювання». На жаль, законодавець не визначив, що саме слід розуміти під діловою репутацією. Термін «ділова репутація» був закріплений у Законі України «Про банки та банківську діяльність». В статті 2 Закону України від 7 грудня 2000 року «Про банки і банківську діяльність» поняття ділової репутації, яка визначається як сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські

здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону. Зазначене поняття застосовується до правовідносин, на які поширюється цей Закон⁴⁷⁷.

Серед науковців існує точка зору, згідно з якою слово «ділова» вказує на те, що оцінюється не будь-яка сфера діяльності (поведінка) фізичної чи юридичної особи, а саме та, що пов'язана з її місцем (роллю) в підприємницьких відносинах. Так вважається, що «ділова репутація» – це «оцінка якості чи певна асоціація, є думкою, що склалася не тільки про позитивні якості, а й про хибні особи у сфері підприємництва»⁴⁷⁸.

Неправомірне використання ділової репутації може полягати у використанні не зареєстрованого знака для товарів та послуг, місце походження товару, та на комерційне (фірмове) найменування. Поняття «ділова репутація» точно в законодавстві не встановлене і не має своєї дефініції. Суб'єктивне розуміння ділової репутації підприємця може вплинути на розширене трактування адміністративним органом цього поняття. В юридичній літературі деякі автори звертаються до визначення ділової репутації, але точного, адекватного визначення також просто неможливо знайти. Наприклад, під діловою репутацією, як зазначає М. Н. Малєїна⁴⁷⁹, розуміється сукупність якостей і оцінок «за якими їх носій оцінюється в очах своїх контрагентів, клієнтів, споживачів, колег по роботі, виборців (для виборних посад) тощо і персоніфікується серед інших професіоналів у цій галузі». Під діловою репутацією розуміють також і ті асоціації, які викликає діяльність кожного окремого громадянина-підприємця, групи осіб або юридичної особи, у широкій громадськості, в інших юридичних осіб у даній державі або

⁴⁷⁷ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 . № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁷⁸ Галянтич М. Правові питання захисту ділової репутації // Інтелектуальна власність. 2000. № 1. С.48.

⁴⁷⁹ Малєїна М. Н. Личные немущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: Мз – пресс, 2001. С.14.

за її межами. Слід зазначити, що ділова репутація може бути позитивною в різних своїх спектрах.

Таким чином, можна зробити висновки, що ділова репутація може належати як фізичним, так і юридичним особам, і є думкою, що склалася про якості та недоліки підприємства, установи, організації, конкретної фізичної особи в сфері ділового обороту, в тому числі і в сфері підприємництва, але не підлягає точному правовому визначенню, і тому їх встановлення, фактично, відноситься до компетенції відповідних юрисдикційних органів.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», склад правопорушення щодо неправомірного використання ділової репутації полягає у неправомірному використанні імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг), рекламного матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших неозначень без дозволу (згоди), а також неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу; порівняльна реклама.

При цьому в законі розкривається поняття неправомірності. Неправомірним визнається використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, а також рекламних матеріалів, упаковки товарів, назв літературних, художніх творів, періодичних видань, назв місць походження товарів, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання.

Використання у фірмовому найменуванні власного імені фізичної особи не визнається неправомірним, якщо до власного імені додається який-небудь відмінний елемент, що виключає змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта.

Неправомірне використання ділової репутації господарюючого суб'єкта може поділятися на види: імітації та інформаційні зловживання.

Імітації можливі у випадку неправомірним використанням товару іншого виробника є введення у господарський обіг під своїм

позначенням товару іншого виробника шляхом змін чи зняття позначень виробника без дозволу уповноваженої на те особи.

Копіюванням зовнішнього вигляду виробу є відтворення зовнішнього вигляду виробу іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) і введення його в господарський обіг без одночасного 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 обумовлено виключно їх функціональним застосуванням.

Захист від змішування з іншими товарами в цьому разі забезпечується спеціальним законодавством щодо товарних знаків, знаків обслуговування і фірмових найменувань. Однак досить часто охорона, що забезпечується цим законодавством, має обмежений характер, оскільки деякі з позначень не підпадають під дію згаданих законів. У цьому разі може застосовуватися Закон про недобросовісну конкуренцію.

Для практики застосування законодавства в сфері промислової власності в Україні є проблема, пов'язана з введенням в обіг споживача формою продукту.

Відповідно до законодавства про промислові зразки, забороняється застосування ідентичних або схожих форм продукту, його упакування для ідентичних або схожих товарів. На жаль, як і у випадку з товарними знаками, захист промислових зразків має обмежений характер. У більшості країн світу форма продуктів охороняється як промислові зразки, і тому продукт або товар, що має оригінальну форму, повинен додатково бути захищений як промисловий зразок.

До інформаційних зловживань відноситься порівняльна реклама. Така реклама повинна містити інформацію в порівнянні з товарами, роботами, послугами чи діяльністю іншого господарюючого суб'єкта. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» порівняльною є реклама, що містить порівняння з іншими особами, товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи

опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентами.

До недобросовісної конкуренції також віднесено замовлення, виготовлення, розміщення чи поширення юридичними чи фізичними особами реклами, яка не відповідає вимогам законодавства України і може завдати шкоди громадянам, організаціям або державі. Вимоги до добросовісної реклами встановлені в Законі України «Про рекламу».

Не визнається неправомірним порівняння в рекламі, якщо наведені відомості про товари, роботи, послуги підтверджені фактичними даними і є достовірними, об'єктивними, корисними для інформування споживачів.

Процес економічної регіональної інтеграції викликає необхідність узгодження національних законодавств. Так, у 1984р. Європейське Співтовариство прийняло директиву про рекламу, що вводить в оману. Метою директиви є вироблення об'єктивного критерію стосовно того, є чи ні реклама такою, що вводить в оману споживача.

Слід констатувати, що поняття «честь» і «гідність», «ділова репутація» в українському суспільстві поступово нівелюється. Низькому стану загальнолюдської моралі в суспільстві сприяють не тільки прогалини виховання, правова необізнаність, а й пасивна позиція держави, яка зумовлює появу різного роду аморальних за своїм змістом і ганебних за характером різноманітних шоу та конкурсів. Заради отримання безкоштовно в рамках акції останньої моделі телефону «iPhone 7» двоє українців, відмовились від родинних прізвищ і батьківських імен та поміняли їх в паспорті на «Айфон Сім»⁴⁸⁰.

В останні роки зусиллями певного кола осіб, в тому числі і публічних політиків, зростає кількість судових позовів, пов'язаних із захистом честі та гідності, ділової репутації. Опоненти в якості аргументів нерідко використовують образливі і лайливі слова, що

⁴⁸⁰ Заради безкоштовних iPhone 7 URL: <https://tsn.ua/tsikavinki/zaradi-bezkostovnih-iphone-7-dvoye-ukrayinciv-zminili-svoyi-im> (дата звернення: 01.08.2022).

принижують честь і гідність особи, або дається непристойна оцінка особистих якостей або поведінки потерпілого в формі, що суперечить правилам поведінки, прийнятим в суспільстві. Досить звичним явищем для суспільства стає публічна образа співрозмовника. Великий сумнів викликає правомірність твердження керівника одного з силових відомств, який публічно назвав колишнього високопоставленого чиновника «покидьком», пояснивши він «вжив цензурне, мало того, адекватне слово», тому нікого не образив. Вираз «Руський корабль пошел на ..й, путин х..ло» відносяться до тієї ж категорії, хоча завдяки засобам масової інформації ввійшли в повсякденне суспільне життя в період війни з РФ.

Справи на практиці є досить складними, оскільки труднощі пов'язані, перш за все із встановленням наявності факту приниження честі, гідності, ділової репутації. В певних випадках досить загальнодоступних відомостей чи консультації спеціаліста для розв'язання питання щодо наявності відомостей, які ганьблять особу. У більш складних випадках, коли відомості розповсюджуються у завуальованій формі, приховані у контексті чи з використанням певних мовних прийомів з метою впливу на свідомість респондентів, необхідно проводити мовну, лінгвістичну експертизу.

Предметом лінгвістичної експертизи у справах про дифамацію є факти та обставини, що мають значення для справи та встановлюються на основі дослідження закономірностей існування та функціонування в усному та письмовому мовленні природної мови, які можуть бути покладені в основу прийняття рішення про визнання або невизнання поширених відомостей дифамаційними.

Не можна вважати посяганням на честь і гідність, аргументи, які сторони висувують у процесі полеміки, наукового спору, в рамках наукової дискусії, коли оцінюється процес або результат наукової роботи, якщо суб'єктивна думка не супроводжується висловлюваннями, які принижують честь та гідність наукового супротивника.

Від образливих висловлювань слід відмежовувати описові висловлювання і оціночні судження. Описові висловлювання

містять відомості про факти і події та підлягають перевірці на відповідність дійсності. Описові висловлювання можуть бути образливими, але їх можна спростувати, якщо вони не відповідають дійсності. Оціночні судження характеризують об'єкт. Вони можуть бути негативно-оціночним і позитивно-оціночними.

Згідно ч. 2 ст. 30 Закону України «Про інформацію» оціночними судженнями, за винятком наклепу, є висловлювання, які не містять фактичних даних, критика, оцінка дій, а також висловлювання, що не можуть бути витлумачені як такі, що містять фактичні дані, зокрема, з урахуванням характеру використання мовно - стилістичних засобів (використання *гіпербол*, *алегорій*, *сатири*). Оціночні судження не підлягають спростуванню та доведенню їх правдивості⁴⁸¹.

Так, твердження відповідача щодо десятків злочинів, які вчинені групою, яку очолює саме позивач, на думку суду, констатує та конкретно вказує на існування злочинного утворення, яке очолює конкретна людина. Така інформація може бути перевірена та, відповідно, доведена або спростована шляхом отримання відповіді від компетентних органів про наявність чи відсутність обвинувального вироку суду як стосовно вказаних обставин, так і стосовно конкретної людини. Отже, це твердження відповідача не може бути сприйняте судом як оціночне судження, а є фактичними даними, що можуть бути перевірені⁴⁸².

В теорії словесності суть *алегорії* становить внутрішнє порівняння певного явища з іншим, а *гіпербола* – перебільшення характерних властивостей, ознак якогось предмета, явища, дії з метою їх увиразнення⁴⁸³.

⁴⁸¹ Про інформацію. Закон України від 2 жовтня 1992 р. // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁸² Постанова Верховного суду від 18 червня 2020 р. у справі №522/18103/14-ц <http://iPLEX.com.ua/doc.php?regnum=89928850&red=10000321ccc511cb6d23a49218af29e96cb7d2&d=5> URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89928850> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁸³ Українська Літературна Енциклопедія: В 5 т. / Редкол.: І.О. Дзевєрін) відповід. ред. та ін.) К.: Гол. ред. УРЕ ім. М. П. Бажана. 1988. Т.1: А-Г. С. 424.

Водночас, якщо суб'єктивна оцінка висловлена в принизливій чи непристойній формі, що принижує честь, гідність чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином або в такий спосіб висловила свою думку або оцінку може бути покладено обов'язок відшкодувати моральну шкоду. Таким чином, оціночні висловлювання неприпустимі, якщо в них міститься лайлива, так звана, *обсценна* лексика, яка прямо характеризує конкретну фізичну особу.

На практиці традиційно виділяють наступні категорії слів і виразів, адресованих конкретній особі, які, зацікавлені особи сприймають як образливі:

- нецензурні слова і вирази, якими характеризують особистість;
- слова і вирази, що позначають антипромадську, протиправну соціально негативну діяльність – зрадник, повія, злодій;
- слова, які негативно оцінюють особисті якості людини в цілому – мерзотник, негідник, стерво;
- зоосемантичні метафори, що відсилають до назв тварин, птахів, ссавців, плазунів і підкреслюють негативні риси характеру, зовнішності або поведінки особи – осел, свинюка, пацюк, гіена;
- неологізми негативного характеру: «прихвизатори», «ментяри», «сепари»;
- слова, які містять специфічний, образливий зміст – «готельна дівчинка», «хлопчик за викликом»;
- порівняння з одіозними, відомими своїми негативними властивостями особами – Іудою, Чикатило, Берія;
- назви деяких професій, які можуть вживатися в переносному значенні: «м'ясник», «бухгалтер», «дресирувальник» ;
- дієслова з засуджуючим значенням або прямою негативною оцінкою - «нагріб», «загарбав», «нахапав» та ін.⁴⁸⁴

Лідер однієї із політичних партій звернувся до суду з позовом про захист честі та гідності, оскільки вважав, що його порівняння з «горобчиком» на шпальтах популярної газети є принизливим і

⁴⁸⁴ Заїка Ю. О. Захист честі та гідності за законодавством країн континентальної Європи // Історико-правовий часопис Східноєвропейського університету ім. Лесі Українки. 2017. № 2(10). С.75.

образливим. У Рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Українська Прес-Група» проти України» від 29 березня 2005 р. зазначається, що вимога довести правдивість оціночних суджень є нездійсненною і порушує свободу висловлення думки як таку, що є фундаментальною частиною права, яке охороняється статтею 10 Європейської Конвенції з прав людини⁴⁸⁵.

Колегія з цивільних справ Верховного суду неодноразово демонструвала свою позицію, що оціночні судження, які не містять фактичних даних, не підлягають спростуванню. У постанові Верховного Суду від 20 травня 2019 р. зазначено, що вирішуючи справи про захист честі, гідності та ділової репутації, суди повинні перевіряти, чи містить інформація, що стала підставою для звернення до суду, конкретні життєві обставини, фактичні твердження. Якщо зміст та характер досліджуваної інформації свідчить про наявність фактів, така інформація або її частина не може вважатись оціночним судженням, оскільки є не результатом суб'єктивної оцінки, а відображенням об'єктивної істини, що може бути встановлена у судовому порядку. По справі, що розглядалася запитання відповідача, адресоване позивачу «Ви туший?» є суб'єктивною думкою особи, а тому не є недостовірною інформацією, що підлягає судовому захисту шляхом її спростування, згідно з визначенням статтею 277 ЦК України порядком⁴⁸⁶.

Законодавець надзвичайно широко пропонує розуміти поняття «оціночні судження». Так особа звернулася до суду з позовом про захист честі, гідності і ділової репутації, та відшкодування моральної шкоди та спростуванням інформації, яка містилася у наданій їй характеристиці. Зокрема, там зазначалося, що позивач *«критику в свою адресу переносить хворобливо,*

⁴⁸⁵ Рішення Європейського Суду з прав людини по справі «Українська Прес-Група» проти України» від 25 березня 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁸⁶ Постанова Верховного Суду від 20 травня 2019 р. по справі у справі № 591/7099/16-ц //Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист честі, гідності та ділової репутації URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82119183> (дата звернення: 01.08.2022).

неврівноважена, дуже агресивна. Схильна до брехні заради своєї вигоди, може облити брудом будь-кого не маючи на це підстав і обфрутувань. З ненавистю ставиться до тих, хто не в угоду їй, дуже лестива людина...». Суд у позові відмовив, вважаючи що наведені відомості у характеристиці особи є оціночними судженнями посадової особи, право на свободу висловлювання яких гарантоване законом та відмовив у задоволенні позовних вимог⁴⁸⁷.

Зазначимо, що у рішеннях Європейського суду з прав людини по суті вироблено принцип, так званої, підвищеної терпимості публічних осіб до критики. Іншими словами, чим вище ранг чиновника, тим менше у нього можливостей спростовувати інформацію про себе в суді, якщо така інформація поширена журналістами, які привертають увагу суспільства до важливої теми. Показовою у цьому відношенні є справа політичного журналіста Лінгенса, якого обвинуватили у наклепі (*Lingens v. Austria*). У своїх статтях «Справа Петера» та «Примирення з нацистами, але як?» журналіст охарактеризував поведінку канцлера Австрії як «опортунізм низького гатунку», «аморальну» і «позбавлену гідності», який, на думку журналіста, применшував звірства нацистів.

В рішенні по справі від 8 липня 1986 р. ЄСПЛ зазначив: «межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне політика, а не приватної особи. На відміну від останньої, перший неминуче і свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадського загалу і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості»⁴⁸⁸.

З іншого боку за прецедентною практикою ЄСПЛ серед усіх посадових осіб судді користуються найвищим захистом їх авторитету, та межі їх допустимої критики найнижчі. Це можливо пояснити особливою роллю суддів як гарантів правосуддя, яка

⁴⁸⁷ Постанова Верховного Суду від 6 квітня 2021 р. по справі 743/182/20URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96071348> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁸⁸ Центр демократії та верховенства права. Лінгенс проти Австрії (*LingensV. Austria*) URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi/> (дата звернення: 01.08.2022).

повинна вселяти довіру з боку обвинуваченого та суспільства взагалі (див.: *Feyv. Austria, Skalkav. Poland*)⁴⁸⁹.

Подих римського права відчувається у ч. 1 ст. 277 ЦК України «Спростування недостовірної інформації» зазначено, що фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації», а у ч. 5 цієї ж статті зазначено, що якщо недостовірна інформація міститься у документі, який прийняла (видала) юридична особа, цей документ має бути відкликаний⁴⁹⁰. Зазначимо, що ще у найвідомішому підручнику з римського права – Інституціях Гая зазначалося, що образа завдається нам і тоді, коли вона заподіяна нашим підвладним дітям, нашої дружині. Нашому рабу, власне, особисто образа не заподіюється, проте через нього вважається ображеним і його власник⁴⁹¹.

Цінність особистих немайнових прав полягає не тільки в можливості їх реального здійснення, а й в належній правовій охороні і ефективному захисту. Самозахист порушених особистих немайнових прав не завжди є ефективним способом особливо у випадку певного громадського чи соціального статусу порушника (державного чиновника високого рангу, представника правоохоронних органів, народного депутата і т.д.), і переводити захист в площину приватноправових правовідносин – означає отримати завідомо негативний результат для потерпілого.

Інформація, яка міститься у наданій посадовою особою характеристики («схильна до брехні», «може облити когось брудом безпідставно тощо»), за своїм характером є не лише оціночною, але і образливою та висловлена в принизливій формі, оскільки,

⁴⁸⁹ Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів: колективна монографія / О. І. Виговський, Н. Ю. Голубева, С. Д. Гринько та ін; за ред. Довгєрта А.С. і Харитоновна Є. О. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2020. С. 189-190.

⁴⁹⁰ Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/conv/find?text=277#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁹¹ Памятники римського права: Закони XII таблиц. Институци Гая. Дигести Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 118.

зокрема, йдеться про порушення загальновизнаних правил співжиття та неетичну поведінку.

Обраним способом захисту як звернення до суду, особа свої права і інтереси захистити не змогла, а такий спосіб захисту як передбачене законом «право на відповідь» за даних обставин не є ефективним, що свідчить про потребу вдосконалення інституту захисту особистих немайнових прав, встановлення чітких законодавчих критеріїв, які б визначали оптимальне співвідношення між свободою вираження думки, свободою слова і приватним інтересом особи, та правом на честь, гідність і ділову репутацію іншої особи, що відповідало б основним засадам демократичного суспільства.

У випадках коли форма висловлення оціночних суджень посадовою особою в документі (характеристиці, поданні тощо) носить образливий характер зацікавленій особі необхідно надати право вимагати не лише відізвати, а і замінити такий документ.

Уявляється, що оціночні судження не повинні стати індульгенцією і звільняти особу від відповідальності, що якщо вони висловлені у непристойній формі, принижують честь та гідність потерпілої особи. Водночас необхідно приймати до уваги і суб'єктивність сприйняття таких суджень конкретною особою. Судовий захист від гідність, честь та ділову репутацію передбачені у статтях 297, 299 ЦК України. До загальних способів захисту, які характеризуються універсальністю застосування і встановлені у ст.16 ЦК України, зокрема, відносяться: визнання права; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; відшкодування моральної шкоди. Проте захист честі та гідності цивільно-правовим засобами не завжди може задовольнити позивача і належно захистити його законні права і інтереси. Крім зазначених вище нормативно-правових актів, під час розгляду справ про захист ділової репутації юридичної особи судді також застосовують, зокрема, закони України: «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про захист економічної конкуренції» та інші нормативно-правові акти.

Загальними способами захисту прав на повагу до честі та гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи є відшкодування майнової та (або) моральної шкоди. Спеціальними способами захисту є право на відповідь та право на спростування недостовірної інформації⁴⁹².

Відповідь, як спеціальний спосіб захисту особистих немайнових прав відрізняється від спростування тим, що особа, особисте немайнове право якої було порушено внаслідок поширення про неї та /або членів сім'ї недостовірної інформації, має право на висвітлення власного погляду щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права⁴⁹³.

Зазначимо, що відшкодування моральної шкоди не завжди є адекватним засобом захисту честі та гідності. Ще давньоримський письменник Авл Геллій у 2 ст. н.е. наводив приклад знуцання над законом. Якийсь Дуцій Верацій, людина поганої вдачі та надзвичайно нерозсудлива заради забави на вулиці давав ляпасів зустрічним громадянам, а потім наказував рабові сплатити потерпілому за образу 25 асів згідно з XII таблицями. Цей штраф вважався цілком достатнім в умовах виняткової бідності римлян в архаїчну епоху. Проте не всі були згодні отримувати гроші за отриманий ляпас і претор оголосив в едикті, що надалі він сам буде визначати справедливе покарання порушнику⁴⁹⁴.

Дореволюційне законодавство не містило норм, які б передбачали можливість відшкодування моральної шкоди. Уродженець Херсонської губернії професор Г. Ф. Шершеневич риторично запитував: «Хіба будь-яка порядна людина дозволить собі ціною власної гідності отримати винагороду?». Вчений вважав, що особисту образу можна переслідувати лише в кримінальному порядку, вимагаючи покарання винного, в іншому

⁴⁹² Сучасні проблеми цивільного права та процесу: навч. посібник / за ред. Ю. М. Жорнокуя, А. В. Красицької. Харків: Право, 2017. С. 265.

⁴⁹³ Кохановська О. В. Розвиток механізмів регулювання та захисту особистих немайнових відносин // Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу: монографія / за заг. ред. Н. С. Кузнецової. Одеса: Вид. дім «Гельветик», 2021. С. 180.

⁴⁹⁴ Авл Геллій Аттичские ночи. Книги XI – XX. СПб: Гуманит.акад. 2011. (Кн.20. Глава 1, абз. 13). URL: https://librebook.me/aticheskie_nochi/vol1/23 (дата звернення: 01.08.2022).

випадку замість виховання поваги до своєї гідності, закон буде підтримувати надію лаксів «зірвати» якусь суму грошей за вчинки багатого купчика⁴⁹⁵. Н.С. Кузнецова наголошує, що однією із найбільш специфічних особливостей, яка визначає право в сукупності соціальних норм, формує «образ права», безумовно є забезпеченість норми права засобами державного примусу⁴⁹⁶.

І такою гарантією виступає невідворотність відповідальності за скоєне правопорушення і можливість ефективного відновлення порушених прав. Способи захисту повинні відповідати змісту порушеного права, характеру дій правопорушника, і тих наслідків, які наступили для потерпілого.

Притягнення кривдника до цивільно-правової відповідальності за дифамацію можливо при наявності наступних умов: інформація стосується позивача, є такою, що його порочить і набула поширення.

Український законодавець відмовився від кримінального переслідування за образу. Проте суб'єктивне цивільне право передбачає його захист способами, визначеними в законі. Основним способом захисту честі і гідності фізичних осіб є звернення до суду з позовом у порядку цивільного провадження.

В окремих країнах континентальної Європи за образу передбачено і кримінальну відповідальність. Так у Кримінальному кодексі Франції, який набув чинності 1 березня 1994 р. у Главі III Відділу IV «Про неповагу» під поняття «образу» підпадають слова, або погрози, жести чи зображення будь-якого роду, або відправлення будь-яких предметів, адресованих особі, яка виконує обов'язки по державній службі, які можуть завдати шкоди гідності чи повазі, яке слід надавати особі згідно з її посадою. По ст. 433-5 КК Франції публічна неповага становить кваліфікований склад

⁴⁹⁵ Шершеневич Г.Ф. Курс русского гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 522.

⁴⁹⁶ Кузнецова Н.С. Гражданско-правовая ответственность: понятие, условия и механизм применения // Кузнецова Н.С. Выбранные работы. Киев: ПрАТ «Юрид. практика», 2014. С. 355.

злочину за вчинення якого передбачено покарання у вигляді шести місяців тюремного у ув'язнення та штраф 7500 євро⁴⁹⁷.

В англійському праві правовідносини, пов'язані із захистом честі, гідності та ділової репутації регулює *Закон про дифмацію* 1952 р. Позивач може сподіватися на захист якщо висловлювання є дійсно ганьблять особу, стосуються саме потерпілого і та отримали поширення⁴⁹⁸.

За ст. 229 КК Іспанії образою визнаються дії або словесні вирази, які заподіяли шкоду гідності, репутації або самолюбству особи. У той же час, зазначено, що злочинним визнаються тільки такі образи, які за своїм характером, наслідками або обставинами вважаються серйозними у суспільній уяві. Образа вважається публічною, якщо вона була поширена шляхом друку, радіомовленням або іншим засобом подібної дії. У цьому випадку на фізичну або юридичну особу, якій належить засіб інформації за допомогою якого була заподіяна образа, покладається цивільна відповідальність. У ст. 217 КК Іспанії міститься положення, що у справах, пов'язаних з наклепом й образами, відшкодування шкоди потерпілому включає також публікацію обвинувального вироку за рахунок засудженого протягом певного часу і в формі, які Суд або Трибунал вважатиме найбільш підходящим.

Разом з тим, в ст. 221 КК Іспанії передбачені обставини, за наявності яких можна уникнути покарання за образу. Так особа, яку звинувачують в образі, звільняється від відповідальності, якщо доведе правдивість своїх звинувачень, які були спрямовані проти посадової особи і стосувалися виконання ним своїх обов'язків або вчинення кримінальних проступків, або адміністративних правопорушень. Якщо звинувачений визнає перед судом

⁴⁹⁷ Code pénal. Institut français d'information juridique URL: <https://web.archive.org/web/20140512223256/http://codes.droit.org/cod/penal.pdf?ts=1399650503> (дата звернення: 01.08.2022).

⁴⁹⁸ Defamation Act 1952. Text is uptodate with all changes known to be in force on or before 17 February 2022 URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geoand1Eliz2/15-16/66/contents> (дата звернення: 01.08.2022).

неправомірність своїх дій і відмовиться від них суд може призначити йому більш м'яке покарання, ніж передбачено⁴⁹⁹.

За КК ФРН образа також є кримінальним правопорушенням і відповідно до § 185 КК ФРН карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом, а якщо образа скоєна діями, то покаранням є позбавлення волі на строк до двох років або штраф⁵⁰⁰. Ця норма захищає честь і гідність будь-якого громадянина Німеччини, зокрема і поліцейського під час виконання ним своїх службових обов'язків. Покарання за образу поліцейського не носить формальний характер. Як свідчить судова практика звернення до поліцейського на «ти» (*du*) - може коштувати грубіяну 600 євро. Вислови на кшталт «ідіот, психікарня по тобі плаче» (*Idioten, ihrgehörtin die Nervenheilanstalt*) – вартують 1500 €. Ну а демонстрацію поліцейському середнього пальця (*Stinkefinger*) суди оцінюють від 800 до 4000 євро⁵⁰¹.

Кримінальна відповідальність за образу передбачена у законодавстві і окремих пострадянських республіках. Зокрема ст. 155 КК Литовської республіки передбачає покарання за образу у вигляді громадських робіт, штрафу або арешту. Якщо образа нанесена публічно - відповідальність настає у вигляді арешту або навіть позбавлення волі на строк до одного року передбачено⁵⁰².

У ст. 91 КК Латвійської Республіки передбачено покарання у вигляді до трьох років позбавлення волі за поширення «завідомо неправдивих відомостей про кандидата в депутати»⁵⁰³.

⁴⁹⁹ Уголовный кодекс Испании / Пер. с исп. В.П. Зыряновой, Л.Г.Шнайдер. М.: «Зерцало». 1998. 218 с.

⁵⁰⁰ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия = Strafgesetzbuch (StGB): научно-практ. комм. и перев. текстзакона П. В. Головенков. 2 - е изд. М.: Проспект, 2015. 312 с.

⁵⁰¹ Заїка Ю.О. Захист честі та гідності за законодавством країн континентальної Європи // Історико-правовий часопис Східноєвропейського університету ім. Лесі Українки. 2017. № 2 (10). С.75.

⁵⁰² Уголовный кодекс Литовской республики / Науч. ред. В. Павилонис, предис. Н. И. Мацнев, вступление. В. Павилонис, А. Абрамовичюс, А. Дракшене, пер. с лит. В. П. Казанскене: СПб.: Юр. центр пресс, 2003. 470 с.

⁵⁰³ Krimināllikums / Sastādītājs Alfrēds Voronko. Izdota: Novembrī, 2016. 896 l.

Поширеним способом захисту особистих немайнових прав у Франції є публікація судового рішення у справах про захист від поширення неправдивої інформації або порушення презумпції невинуватості⁵⁰⁴.

Значимо, що в наведених новелах повною мірою реалізовано положення римського права, щодо поняття «тяжка образа» в частині захисту честі та гідності представника правоохоронних органів. Так образа вважалася «тяжкою» або за дією (побили палицею), або за місцем (в театрі, на площі), або за особою (образу заподіяна чиновнику або заподіяна сенатору простою людиною)⁵⁰⁵.

Тому не підлягає сумніву висловлена в літературі теза про необхідність збагачення вітчизняної науки цивільного права за рахунок концепцій, сформульованих на базі інших правових систем⁵⁰⁶.

Кримінальне законодавство країн континентальної Європи свідчить про необґрунтованість тенденції, що намітилися в законодавстві окремих країн США щодо обмеження права приватної особи вибирати на свій розсуд матеріально-правові способи захисту порушеного права. З урахуванням особливостей сучасного етапу розвитку відносин із захисту цивільних прав і свобод неприпустимо обмежувати захист особистих немайнових прав тільки цивільно-правовими засобами.

За сучасних політико-економічних змін в країні, формуванні в період війни з РФ нової національної ментальності українців декриміналізація правових норм, що дозволяють захищати честь і гідність фізичної особи в порядку кримінального провадження є передчасною.

Представники правоохоронних органів в процесі реалізації своїх владних повноважень стають потерпілими від образливих

⁵⁰⁴ Anterion K. The protection of personality rights against invasions by massmedia in France / KarineAnterion, OliverMoreteau (Eds.) ViennaandNewYorkSpringer. 2005. P. 131.

⁵⁰⁵ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 118.

⁵⁰⁶ Майданик Р. А. Методологія науки цивільного права // Методологія в праві: монографія / [І.Безклубий, І.Гриценко, М.Козіубра та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. К.: Грамота, 2017. С. 387.

дій несвідомих громадян, що не може не завдавати істотної шкоди суспільним відносинам, які забезпечують нормальну діяльність органів влади, авторитету влади та безпосередньо честі та гідності конкретним її представникам.

Окремими фахівцями пропонується передбачити в Кодексі України про адміністративні правопорушення відповідальність за образу поліцейського під час виконання ними обов'язків по охороні громадського порядку⁵⁰⁷. Водночас у березні 2022 р. КК України було доповнено статтею 435-1 «Образа честі і гідності військовослужбовця погроза військовослужбовцю», санкція якої передбачає позбавленням волі до п'яти років⁵⁰⁸. Проте чинне законодавство дозволяє під час воєнного чи надзвичайного стану залучати працівників поліції до виконання завдань, які покладені на військовослужбовців Збройних сил України. Професійна честь та гідність поліцейського виступає і як об'єкт приватно правового і як об'єкт публічного-правового захисту.

Працівники правоохоронних органів – це особлива категорія осіб. Вони наділені виключними повноваженнями і в процесі їх здійснення потребують особливого захисту. Сутність захисту професійної честі та гідності поліцейського полягає не лише у етичній реабілітації потерпілої особи, а і у створенні позитивного іміджу працівник поліції взагалі, що можливе лише за створенні ефективної системи способів захисту особистих немайнових прав працівників правоохоронних органів, зокрема, введення кримінальної відповідальності за образу при виконанні службових обов'язків.

Майбутня рекодифікація вітчизняного законодавства у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав потребує не лише перегляду та уточнення окремих нормативних положень (закріплення у законодавстві поняття «немайнові блага», уточнення дефініцій «життя», «здоров'я», «честь», «гідність», а і

⁵⁰⁷ Бугайчук К. Л. Закордонний досвід правового регулювання відповідальності за образу працівників поліції та можливості його використання в Україні // Право і безпека. 2021. № 1 (80). С. 19-20.

⁵⁰⁸ Кримінальний кодекс України. Закон від 5 квітня 2001 р. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.08.2022).

подальшу розробку у цивілістичній доктрині вчення про об'єкти цивільних прав, та їх складової – особистих немайнових благ, а також узагальнення судової практики захисту особистих немайнових прав у Європейському Суді та вітчизняними судами⁵⁰⁹.

Право на захист честі і гідності – це надана законом можливість особи на свій розсуд захищати своє суб'єктивне право від будь-яких протиправних посягань інших осіб. Ця можливість гарантована встановленою системою способів і засобів захисту для охорони і захисту порушеного права та правом отримати справедливо компенсацію при заподіянні їм шкоди. Гарантіями належного функціонування механізму захисту особистих немайнових прав повинна стати системність правових норм, які регламентують підстави, порядок і процедуру захисту порушених особистих немайнових прав, органічне поєднання принципу захисту приватних інтересів, свободи слова і права на інформацію, рівність суб'єктів правовідносин, дієвість обраних способів захисту. Несистемні зміни законодавства, яке встановлює відповідальність за такі правопорушення, певною мірою перешкоджає розробці дієвого механізму захисту згаданих прав і свобод.

Запровадження кримінальної відповідальності за образу, зокрема, представника правоохоронних органів під час виконання своїх службових обов'язків, створення матеріальної конструкції цього складу злочину, поруч із цивільно-правовою і адміністративно-правовою відповідальністю стане адекватним способом захисту честі та гідності військовослужбовця, ветеранів війни з РФ, відповідатиме соціальним та правовим засадам криміналізації суспільно-небезпечних діянь та ефективним засобом попередження такого роду правопорушень.

⁵⁰⁹ Скришник В.А. Теоретичні і методологічні проблеми об'єктів цивільних прав: монографія. Кременчук: Вид. Щербатих О.В., 2020. С.278.

3.3. Правове регулювання відносин, пов'язаних із правом фізичної особи на приватність

Право на особисте життя та його таємницю. Право на особисте життя та його таємницю є суб'єктивним цивільним правом, що забезпечує автономне існування особистості⁵¹⁰ та закріплене в ст. 301 ЦК України.

Історично, закріплення суб'єктивних прав, які розглядаються, зумовлене визнанням їх світовою спільнотою і закріпленням їх у міжнародних актах. Закріплення в національному законодавстві, право на особисте життя та його таємницю, знайшло внаслідок визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю в ст. 3 Конституції України. Також, окремо, в ст. 32 Конституції України визначено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. 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. 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. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

В свою чергу закріплення в Конституції України такого права означало вектор на визнання основоположних прав, що були закріплені в міжнародних актах. Так в 1995 р. Україна вступила до Ради Європи – міжнародної регіональної організації європейських

⁵¹⁰ Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасібо-Фатєєвої, В. А. Яроцького. Х. Право., 2011. Т. 1. С. 260

держав, які проголосили своєю метою розширення демократії, зближення усіх народів Європи, захист прав людини, співробітництво з основних питань права, культури, освіти, інформації, охорони навколишнього середовища⁵¹¹. Центральним актом, що закріплює права, які захищає Рада Європи, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р. Відповідно до ст. 8 Конвенції Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання зворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб⁵¹².

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод стала продовженням ідей і прагнень Загальної декларації прав людини прийнятої і проголошеної резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року⁵¹³, про що прямо зазначено в преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В ст. 12 Загальної декларації прав людини зазначено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

⁵¹¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та Європейський Суд з прав людини / Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/konventsiya-pro-zahist-prav-lyudini-i-osnovopolojnih-svobod-ta-evropeyskiy-sud-z-prav-lyudini> (дата звернення: 25.04.2022).

⁵¹² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 25.04.2022).

⁵¹³ Загальна декларація прав людини / Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 25.04.2022).

Серед міжнародних документів, в яких закріплено захист права на особисте життя є Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, який було прийнято 16 грудня 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН та ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р.⁵¹⁴. В ст. 17 Пакту зазначається, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань.

Право на особисте життя та його таємницю закріплене в ст. 301 ЦК України. Відповідно до зазначеної статті фізична особа має право на особисте життя. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя. Обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, а також за її згодою.

Аналізуючи зазначені акти можливо прослідкувати відмінності підходів до закріплення, по суті, одного й того ж суб'єктивного права. Основних підходів два:

– заборона втручання – покладення обов'язку на учасників відповідних відносин щодо утримання від певних дій (втручання). З перерахованих актів, до таких можна віднести положення Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конституції України;

– надання права – визнання за особою можливості самостійно обирати варіанти поведінки у відповідних правовідносинах. Таким методом регулюють відповідні правовідносини Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ЦК України.

⁵¹⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права / Офіційний вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 25.04.2022).

Закріплення права на особисте життя є певним кроком вперед у визнанні та закріпленні прав людини, оскільки якщо звернутись до історії та взяти до уваги Конституцію УРСР 1978 р. то в її ст. 54 було закріплено, що особисте життя громадян охороняється законом. Така відсильна норма в Основному Законі навряд дає підстави говорити про повноцінне визнання державою такого суб'єктивного права. Тому закріплення в ст. 32 Конституції України та ч. 1 ст. 301 ЦК України права фізичної особи на особисте життя є необхідним визнанням існування цього права.

Відповідно до ч. 2 ст. 301 ЦК України, фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб, тобто має гарантовану законом можливість визначати межі того, що вона може називати особистим життям та перелік осіб, який тим чи іншим способом, за її згодою, отримує доступ до ознайомлення з ним. Законодавчого закріплення поняття особистого життя немає, однак Конституційний Суд України висловив свою позицію щодо цього поняття в рішенні № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року надаючи офіційне тлумачення ст. 32 Конституції України. Відповідно до зазначеного рішення інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. Така інформація про фізичну особу та членів її сім'ї є конфіденційною і може бути поширена тільки за їх згодою, крім випадків,

визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини⁵¹⁵.

Слід звернути увагу на те, що Конституційний Суд України надаючи тлумачення зазначив, що охороні підлягає саме інформація про особисте життя. Виходячи з такої позиції, право особи на особисте життя є саме можливість обмежувати доступ до інформації про певні факти свого життя. Тобто охороні підлягає саме інформація про життя особи, факти про життя. Перелік цих фактів визначає сама особа, однак відповідно до ст. 15 ЦК України, визначаючи такий перелік, особа має утримуватись від зловживання таким правом та від порушення прав інших осіб.

Право на особисте життя та його таємницю, за загальним правилом, є абсолютним цивільним правом, тобто воно стосується необмеженого кола осіб. Будь-яка особа, зобов'язана утриматись від збирання, зберігання та розповсюдження інформації про особисте життя іншої особи. Виникає питання, яким чином особа, що збирає такі дані, має знати які саме з них віднесені особою, про яку такі дані збираються, до її особистого життя. Однак очевидно, що ті відомості, які особа визначила як відомості про особисте життя та повідомила про це – підлягають захисту. Однак слід зауважити, що особа може повідомляти дані про своє особисте життя іншим особам, та зобов'язувати їх не розголошувати повідомлені дані. Такі правовідносини також передбачені ч. 2 ст. 301 ЦК України. В такому випадку ці правовідносини набувають відносного характеру, оскільки є певні особи, які володіють відомостями про особисте життя іншої особи та зобов'язані розпоряджатися такими відомостями певним чином (не розголошувати, повідомити певним особам тощо).

Обмеження цього права, передбачені в ЦК України, визначають два випадки, коли можливе розголошення обставин особистого життя фізичної особи:

⁵¹⁵ 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 / Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text> (дата звернення: 25.04.2022).

- коли ці обставини містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду;
- за згодою такої особи.

При розголошенні обставин особистого життя фізичної особи, які містять ознаки правопорушення, обов'язковою умовою є рішення суду, яке набрало законної сили. За умови розголошення за згодою особи – така згода має бути висловлена у формі, яка дозволяє зробити висновок про надання згоди. При цьому особа, яка надає таку згоду, має право встановити умови розголошення таких відомостей (коло осіб, яким буде розголошено, час тощо).

Не дивлячись на те, що ЦК України не передбачає інших випадків, які роблять можливим розголошення інформації про особисте життя особи, все ж такі випадки існують. Так відповідно до ст. 29 Закону України «Про інформацію» інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення. До інформації з обмеженим доступом також відноситься інформація про особу. Тому за умови наявності саме суспільної необхідності таку інформацію може бути розкрито. Окремо слід зауважити, що в такому випадку можливість розкриття інформації розповсюджується виключно на ту інформацію, поширення якої є суспільно необхідним. В даному випадку не має значення особа, інформація про яку підлягає поширенню.

Ще один випадок легального розкриття інформації про особу визначає Ю. Носік, який вказує на те, що право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя також зазнає обмежень для осіб, які належать до суб'єктів декларування згідно із Законом України «Про запобігання корупції», адже інформація про майновий стан таких осіб (інформація про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру осіб) стає відкритою, а згідно з ч. 6 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» не належать до інформації з обмеженим доступом відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на

виконання функцій держави або місцевого самоврядування, поданій відповідно до Закону України «Про запобігання корупції», крім випадків, визначених зазначеним Законом⁵¹⁶. В даному випадку мова як раз йде про правовий статус особи, який не просто дозволяє розкривати певну інформацію про неї, а й зобов'язує цю особу розкрити її.

Окремі обставини розкриття інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди передбачені в абзаці 2 ч. 1 ст. 302 ЦК України. Зазначена стаття передбачає можливість розкриття такої інформації у випадках визначених законом і виключно якщо це здійснюється в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Оскільки категорії національна безпека, економічний добробут та права людини досить широкі – в кожному конкретному випадку таке розкриття відомостей має бути окремо обґрунтоване.

Слід окремо звернути увагу на те, що Європейський Суд з прав людини зазначає, що термін «приватне життя», який підпадає під охорону ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод – є широким поняттям, якому не можна дати вичерпне пояснення, і яке включає в себе фізичну і психологічну недоторканність особи і тому може охоплювати численні аспекти ідентичності особи, такі як гендерна ідентичність і сексуальна орієнтація, ім'я або складові, що стосуються права особи на своє зображення. Воно включає у себе особисту інформацію, стосовно якої особи можуть законно очікувати, що її не буде оприлюднено без їхньої згоди⁵¹⁷.

Право на інформацію. Цивілізоване сучасне суспільство неможливо уявити без законодавчого закріплення правового статусу інформації. Її обіг, на сьогодні, здійснюється миттєво, ціна

⁵¹⁶ Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС.2021. С. 718.

⁵¹⁷ Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя / Європейський Суд з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (дата звернення: 25.04.2022).

розповсюдження інформації мізерна, її зберігання не викликає жодних складнощів. Внаслідок розвитку технологій, збирання майже будь-якої інформації, її фіксація, не представляють проблеми, яку б приватна особа не могла подолати. З розвитком соціальних мереж в інтернеті, питання регулювання поширення інформації набуло гострої актуальності, а питання достовірності такої інформації загалом стосується безпеки держав в цілому.

Не дивлячись на те, що гострої актуальності питання обігу інформації набуло саме зараз, такі відносини, у міжнародних актах, почали регулювати до того, як сучасне інформаційне суспільство набуло такого розвитку.

В ст. 19 Загальної декларації прав людини передбачає, що кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права в ст. 19 закріплює, що кожна людина має право безперешкодно дотримуватися своїх поглядів. Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Користування передбаченими правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в ст. 10 закріплює, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не

перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Як бачимо міжнародні акти відносять право на інформацію до такого права особи як право на свободу вираження власних поглядів (переконань). Тобто права щодо поводження з інформацією, які передбачені в перелічених актах, можуть реалізовуватись виключно в контексті вираження власних поглядів, їх дотримання.

Є. Білоусов та М. Кахнова зазначають, що свобода дотримуватися своїх поглядів включає право особи мати власну позицію щодо того чи іншого питання, гарантує захист особі від приписування їй певної позиції на основі її попередніх висловлювань і негативних наслідків, які можуть виникнути з цього, а також забороняє примушувати особу розголошувати іншим свою позицію. Свобода одержувати інформацію передбачає можливість для засобів масової інформації отримувати її будь-якими незабороненими засобами та право громадськості отримувати суспільно необхідну інформацію. Свобода передання інформації являє собою не лише написані слова або усні висловлювання, але й зображення, фотографії і навіть культурну спадщину, що призначені для висловлення ідеї або подання інформації⁵¹⁸. Основою цього права в міжнародних актах є все ж

⁵¹⁸ Білоусов Є., Кахнова М., Застосування статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у практиці Європейського Суду з прав людини // Підприємництво, господарство і право. № 4. 2021. С. 281.

можливість мати власну думку, позицію або певні переконання з будь-якого приводу та бути захищеним від переслідувань через це.

Однак у міжнародних актах містяться застереження щодо випадків, у яких така свобода може бути обмеженою. Такі обмеження стосуються випадків, коли здійснення такого права зачіпає державну, громадську або національну безпеку, громадський порядок, здоров'я чи моральність населення, територіальну цілісність держави, або для запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров'я чи моралі, захисту репутації чи прав інших осіб, запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду. В кожному випадку такого обмеження, воно має ґрунтуватись саме на перелічених підставах. Коли обмеження здійснені без урахування зазначених підстав, або з інших мотивів – вони є такими що суперечать міжнародним актам.

В національному законодавстві право на інформацію виражене дещо іншим чином. Конституція України в ст. 34 гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань та надає, в контексті цього права, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Обмеження цього права має базуватись виключно на інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Як бачимо, підстави для обмеження цього права майже повністю дублюють положення ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних.

В той же час ст. 302 ЦК України відділяє право на інформацію від права на свободу вираження власних поглядів, закріплюючи право фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію без прив'язки до права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Як зазначалось

вище, фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати будь-яку інформацію, окрім інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди та виключно у випадках передбачених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Таким чином зазначена стаття визначила зміст права суб'єктивного цивільного права фізичної особи на інформацію, який складається з таких правомочностей: збирати, зберігати, використовувати і поширювати. В той же час ст. 5 Закону України «Про інформацію» передбачає, що право на інформацію передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, тобто включає до права на інформацію захист цієї інформації.

Під збиранням розуміються активні дії особи із накопичення інформації з метою її зберігання або подальшого використання. Зберігання інформації є діями та заходами особи по унеможливленню пошкодження, втрати або спотворення інформації. Використанням інформації є досягнення особою поставленої мети за допомогою інформації. Поширенням інформації є активні дії із передання інформації іншим особам (конкретним або необмеженому колу осіб) або організації доступу (можливості самостійного отримання із визначеного володільцем інформації джерела) до неї для інших конкретних осіб або їх необмеженого кола. Під одержанням слід розуміти активну взаємодію з іншими володільцями інформації з метою отримати ту інформацію, якою вони володіють. Такий висновок можна з робити із узагальнення практики Європейського Суду з прав людини щодо дотримання вимог ст. 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод. Так відмова надати інформацію на запит з боку державних органів була формою втручання у право на свободу одержувати інформацію⁵¹⁹. Отже саме відмова у

⁵¹⁹ Право на доступ до інформації: еволюція підходів Європейського Суду з прав людини / Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/pravo-na-dostup-do-informatsiyi-evolyutsiya-pidhodiv-evropejskogo-sudu-z-prav-lyudyny/> (дата звернення: 25.04.2022).

наданні одним суб'єктом інформаційних відносин інформації іншому такому суб'єкту вважається втручанням у право на свободу одержувати інформацію. Захистом інформації є дії особи з унеможливлення ознайомлення, зміни або використання інформації іншими особами.

Визначення інформації в ЦК України відсутнє, але воно міститься в ст. 1 Законі України «Про інформацію», який закріплює, що інформація – будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді.

Одним з обмежень, яке ЦК України накладає при здійсненні права на інформацію, є обов'язок переконатися у достовірності інформації, яку вона поширює (ч. 2 ст. 302 ЦК України). Визначення достовірності відсутнє в як ЦК України та в Законі України «Про інформацію». Більше того, визначень достовірності існує декілька, яке саме застосовувати до достовірності інформації, в розумінні ст. 302 ЦК України – не зрозуміло. Більше того, достовірна інформація та істинна (тобто та, яка відображає реальний стан речей) можуть навіть не ототожнюватись. Так за одним з визначень достовірність – термін, що позначає сприйняття істини чи переконань в істинності певного знання⁵²⁰. Однак в ч. 2 ст. 302 ЦК України міститься норма, яка передбачає, що фізична особа, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), не зобов'язана перевіряти її достовірність та не несе відповідальності в разі її спростування. Така прив'язка до джерела походження інформації та відповідальності за таку інформацію дає можливість стверджувати, що достовірна інформація – це інформація, джерело якої можна підтвердити та перевірити відповідність наданої інформації тій, яка міститься у джерелі. Достовірна інформація не завжди відповідає дійсності, однак завжди відповідає джерелу.

Також в ч. 2 ст. 302 ЦК України закріплено обов'язок фізичної особи, яка поширює інформацію, отриману з офіційних джерел,

⁵²⁰ Філософський енциклопедичний словник / НАН України, Ін-т філософії імені Г. С. Сковороди; [редкол.: В. І. Шинкарук (голова) та ін.]. Київ: Абрис, 2002. С. 171.

робити посилання на таке джерело. В даному випадку мова йде не про захист авторських прав, а саме про регулювання інформаційних відносин.

Окремо слід звернути увагу на те, що суб'єктивне цивільне право на інформацію, передбачене ст. 302 ЦК України є правом саме фізичної особи як учасника цивільних правовідносин, про що прямо йдеться у статті. Так само і передбачене ст. 34 Конституції України право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, до якого входить право на інформацію також є правом фізичної особи, оскільки зазначена стаття розташована в Розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Разом з тим ст. 4 Закону України «Про інформацію» визначає, що суб'єктами інформаційних відносин є: фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян; суб'єкти владних повноважень. Однак слід зазначити що інформаційні відносини ширші ніж відносини в яких може бути реалізоване право на інформацію.

Право на особисті папери. Відповідно до ч. 1 ст. 303 ЦК України, особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю. Основною особливістю цього права є об'єкти, щодо яких виникають відповідні правовідносини.

Не слід трактувати поняття особисті папери буквально, тобто як якісь листи, документи, нотатки тощо. Перелік, визначений у статті, не є вичерпним, що дозволяє відносити майже будь що до нього. Це створює певну невизначеність щодо того, що ж насправді є об'єктом цього права. Однак, все ж, цей перелік не є безмежним, оскільки до нього можуть бути включені виключно об'єкти, які володіють певними характеристиками, а саме мають бути «паперами» та характеризуватись як особисті.

До паперів сама стаття відносить такі об'єкти як документи, фотографії, щоденники, записи, особисті архівні матеріали. Визначення не всіх об'єктів закріплені в законодавстві. Так в ст. 1 Закону України «Про інформацію» визначено, що документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними

функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. Під фотографією слід розуміти графічне відтворення реального світу здійснене за допомогою технічних засобів не залежно від того, на якому носіїві воно зберігається (паперовий, цифровий, плівка тощо). Стаття не містить вимоги ані до авторства фотографій, ані до того, що або хто на них зображений. Такі фотографії мають носити особистий характер, тобто бути тісно пов'язаними із життям особи. Щоденником є власноруч зроблені особою записи щодо власного життя, здійснені в хронологічному порядку. Під записами, в контексті зазначеної статті, можна розуміти здійснені особою власноруч будь-які записи, не залежно від способу їх створення (цифрові, паперові тощо). Слід зазначити що ст. 1 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» містить визначення особистий архівний документ – архівний документ, що створений фізичною особою або безпосередньо її стосується, тоді як архівний документ – документ незалежно від його виду, виду матеріального носія інформації, місця, часу створення і місця зберігання та форми власності на нього, що припинив виконувати функції, для яких був створений, але зберігається або підлягає зберіганню з огляду на значущість для особи, суспільства чи держави або цінність для власника також як об'єкт рухомого майна. Зазначені в Законі терміни не співпадають із визначеними в ЦК України, однак можна дійти висновку, що особисті архівні матеріали це об'єктивна інформація про життя особи, яка міститься на будь-яких носіях та зберігається нею умисно. До особистих паперів можна віднести будь-які носії, в тому числі цифрові, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи, мають для неї немайнову цінність та зберігаються такою особою умисно.

Другою характеристикою об'єкту права на особисті папери є особистий характер. В. І. Бобрик зазначає, 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 неправомірних втручань⁵²¹. Виходячи з цього особистий характер паперів можна визначити як певні об'єкти, що містять інформацію про особливу частину приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках, явищах, подіях тощо, що не мають публічного значення, визначається й регулюється самою особою на основі соціальних умов, гарантується та охороняється правом від неправомірних втручань.

Окремо слід зазначити, що в законодавстві відсутня вимога щодо того, щоб в таких особистих паперах містилась інформація саме про таку особу. Для прикладу немає обов'язкової вимоги до фотографій, відповідно до якої на таких фотографіях має бути обов'язково зображено особу, яка вважає їх особистими паперами. На них має бути обов'язково відображено її особисте життя (будинки, в якому вона жила, її батьки, інші родичі тощо). То ж ключовим є саме відображення особистого життя фізичної особи у таких об'єктах.

Особисті папери є власністю фізичної особи. Як влучно зазначають науковці, фізична особа є власником саме носіїв, а не інформації⁵²², правовий режим якої визначається Законом України «Про інформацію» або Законом України «Про авторське право і суміжні права» тощо.

З поширенням можливостей ввести свої записи на різних платформах в мережі інтернет, слід звернути увагу на правовий режим таких записів. Поширення правового режиму, наприклад, особистого щоденника на певний об'єкт, до якого є доступ у необмеженого кола осіб є неможливим. Так ч. 2 ст. 303 ЦК України закріплює, що ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Тому, у

⁵²¹ Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2004. С. 14.

⁵²² Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Т. 2: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки та терміни. Позовна давність. Особисті немайнові права фізичної особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: ЕКУС.2021. С.727

випадку якщо доступ до платформи, на якій публікується особою її щоденник, є необмеженим і така особа про це знає – вона не може вимагати визнання такого об'єкту особистими паперами. Певним чином особа зобов'язана сама здійснити дії, які унеможливають доступ до її паперів інших осіб. Це не означає, що особа зобов'язана забезпечити виконання заходів з інформаційної безпеки на таких платформах, однак здійснити обмеження доступу до таких паперів відповідно до правил таких платформ є необхідним кроком, для того щоб розповсюдити на такі записи правовий режим, передбачений ст. 303 ЦК України. Не можливо вимагати від інших осіб нерозповсюдження інформації, яку особа опублікувала на платформах в мережі інтернет, але зі свого боку не забезпечила обмежений доступ до такої інформації.

Тому можна дійти висновку, що крім порядку ознайомлення та використання особистих паперів іншими особами, який передбачає надання згоди власником особистих паперів, ч. 2 ст. 303 ЦК України передбачає також обов'язок власника особистих паперів здійснити розумні заходи з унеможливлення доступу до інформації та об'єктів, на які він бажає поширити правовий режим особистих паперів, передбачений ст. 303 ЦК України.

Слід зазначити, що згода на ознайомлення, використання (опублікування), передбачена ч. 2 ст. 303 ЦК України має бути добровільною та здійснена у формі, яка дає можливість встановити надання такої згоди.

Відповідно до ч. 3 ст. 303 ЦК України, якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Стаття не визначає спосіб, яким мають стосуватись такі особисті папери однієї особи особистого життя іншої. Також вбачається неможливим передбачення в законодавстві всіх випадків, в яких може потребуватись така згода. Однак можливо визначити певні принципи, відповідно до яких мають діяти власники особистих паперів щодо інформації, яка стосується особистого життя інших осіб. Очевидно, що власник особистих паперів має усвідомлювати, що його особисті папери стосуються

особистого життя іншої особи. У випадку, коли власник особистих паперів їх використав, зокрема опублікував, та такими діями порушив право іншої особи на таємницю особистого життя – він буде зобов'язаний відшкодувати шкоду (зокрема моральну), завдану такими діями за умови наявності його вини (ст. 1167 ЦК України). Тобто якщо такий власник не знав і не міг знати, що його особисті папери стосуються особистого життя іншої особи, він не є винним у такому правопорушенні і не зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану такими діями. Форма згоди, передбаченої в ч. 3 ст. 303 ЦК України не передбачена, тому до неї ставляться загальні вимоги – вона має бути виражена в такій формі, яка дозволяє встановити наявність такої згоди.

У випадку смерті фізичної особи ЦК України передбачає черговість осіб, від яких необхідно отримати згоду на використання особистих паперів. При чому це стосується як отримання згоди від власника особистих паперів, так і від особи, особистого життя якої стосуються особисті папери іншої особи. Так ч. 4 ст. 303 ЦК України передбачено, що у разі смерті фізичних осіб, особисті папери можуть бути використані, у тому числі шляхом опублікування, лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. Враховуючи, що стаття передбачає можливість використання особистих паперів лише після отримання згоди – у випадку відсутності або смерті всіх перерахованих осіб до отримання такої згоди, використання таких паперів неможливе. Таким чином ЦК України надає гарантії захисту особистого життя особи навіть після її смерті. Також слід зазначити, що у випадку відсутності згоди хоча б одної з осіб із двох груп (де перша група – діти, вдова (вдівець), а друга – батьки, брати та сестри), які перераховані в ч. 4 ст. 303 ЦК України, вважається що такої згоди нема, навіть за наявності згоди інших і використання таких особистих паперів неможливе.

Відповідно до ст. 304 ЦК України фізична особа, якій належать особисті папери, може усно або у письмовій формі розпорядитися ними, у тому числі і на випадок своєї смерті. Зазначене право є дещо ширшим за правомочність

розпорядження власника в силу об'єкту цього права. Розпоряджаючись особистими паперами, особа може передавати не тільки право власності на них, а й порядок використання, в тому числі опублікування. Очевидно, що передаючи особисті папери іншій особі, власник може також встановити порядок ознайомлення з ними, зокрема, наприклад, віддати такі папери іншій особі, однак заборонити ознайомлення з ними інших осіб, окрім тої, якій вони передаються, оскільки інформація про особисте життя особи, яка міститься в особистих паперах, може бути розголошена виключно за її згодою. Відповідно до ч. 1 ст. 1240 ЦК України Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами.

Одним зі способів розпорядження особистими паперами є передавання їх до фонду бібліотек або архівів. Відповідно до ст. 305 ЦК України фізична особа має право вільно ознайомлюватися і використовувати, зокрема шляхом опублікування, будь-які особисті папери, передані до фонду бібліотек або архівів, з дотриманням прав фізичних осіб, визначених частинами третьою та четвертою статті 303 ЦК України, якщо інше не встановлено договором, на підставі якого були передані особисті папери. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» бібліотека – інформаційний, культурний, освітній заклад (установа, організація) або структурний підрозділ, що має упорядкований фонд документів, доступи до інших джерел інформації та головним завданням якого є забезпечення інформаційних, науково-дослідних, освітніх, культурних та інших потреб користувачів бібліотеки. Також, відповідно до зазначеної статті, документ – матеріальна форма одержання, зберігання, використання і поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно-, фотоплівці, оптичному диску або іншому носіїві. Відповідно до ст. 17 зазначеного Закону, комплектування бібліотечних фондів здійснюється шляхом отримання обов'язкового примірника документів у порядку, встановленому законом, документів, що випускаються за цільовими програмами книговидавництва або закупаються відповідно до

державних цільових програм, придбання документів за готівковою і безготівковою рахунки, документообміну, отримання в дарунок, депонування та з інших джерел. Тобто, оскільки перелік джерел наповнення фондів бібліотек не є закритим, підстави для передання можуть бути окрім дарування і інші цивільно-правові договори.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» архівна установа, архів, архівний підрозділ, архівний відділ – це відповідно установа чи структурний підрозділ, що забезпечує облік і зберігання архівних документів, використання відомостей, що в них містяться, та формування Національного архівного фонду і/або здійснює управління, науково-дослідну та інформаційну діяльність у сфері архівної справи і діловодства. Передання документів до архіву не означає передання права власності на них, оскільки відповідно до ст. 8 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи» Документи Національного архівного фонду можуть перебувати в будь-якій формі власності, передбаченій Конституцією та законами України. Також в ст. 9 зазначеного Закону встановлюється обмеження щодо розпорядження документами переданими до архіву – власник документів Національного архівного фонду та інші особи, які користуються зазначеними документами, не мають права їх знищувати, пошкоджувати або змінювати зміст цих документів. Це означає, що якщо особисті папери було передано до архіву, у випадку якщо їх власник має бажання їх знищити, спершу він зобов'язаний спершу їх вилучити в порядку ст. 6 вище зазначеного Закону.

Відповідно до ст. 305 ЦК України фізичні особи можуть вільно та без обмежень ознайомлюватися із особистими паперами, що передані до фонду бібліотек та архівів. Обмеження, передбачені ст. 305 ЦК України стосуються виключно використання особистих паперів, які стосуються особистого життя інших осіб. Для їх використання необхідна згода таких осіб, або згода осіб, що зазначені в ч. 4 ст. 303 ЦК України.

Фактично передання фізичною особою особистих паперів до фонду бібліотек та архівів є правочином, який змінює правовий

режим таких паперів та надає безумовну згоду на ознайомлення з такими паперами необмеженого кола осіб. Використання таких паперів все ж потребує згоди тих осіб (або їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер – в разі смерті такої особи), які не є власниками таких паперів, але особистого життя яких такі папери стосуються.

Право на таємницю кореспонденції. Звертаючись до основних міжнародних актів із захисту прав людини, неможливо оминати увагою єдність у формулюванні права на таємницю кореспонденції. Так ст. 12 Загальної декларації прав людини та ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права майже слово в слово, не враховуючи деяких деталей, повторюють формулювання цього права і закріплюють його наступним чином: ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію; кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод в ст. 8 закріпила це право наступним чином: кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції; органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

В національному законодавстві це право знайшло своє відображення в ст. 31 Конституції України, яка закріплює, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинам чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами

одержати інформацію неможливо. Також зазначене право конкретизоване в ст. 306 ЦК України.

Перш за все слід визначити об'єкти, на які розповсюджується це право. Європейський Суд з прав людини відносить до них наступні: листи приватного і професійного характеру, навіть тоді, коли відправник чи отримувач перебуває в ув'язненні; посилки, вилучені митними службами або іншими особами; телефонні дзвінки з приватних чи комерційних приміщень і з в'язниці, а також «перехоплену» інформацію стосовно таких розмов (дата, тривалість, набрані номери); електронні повідомлення (імейли); інформація, отримана з відстеження приватного використання мережі, і дані, що зберігаються на комп'ютерних серверах, включно з жорсткими дисками і гнучкими дисками; телекси; повідомлення на пейджери; приватна радіотрансляцію, окрім трансляції на публічних хвилях, котрі є доступними для інших⁵²³. ЦК України до таких об'єктів відносить листування, телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення та інші види кореспонденції.

З наведених вище переліків можна дійти висновку, що загалом кореспонденція це обмін повідомленнями (спілкування) двох або більше осіб за допомогою будь-яких засобів передачі повідомлень, в тому числі таке спілкування, коли повідомлення передається від одного адресата до іншого без очікування відповіді або без технічної можливості надання відповіді.

Закріплення цього права має наслідком визнання незаконним несанкціоноване втручання в кореспонденцію, ознайомлення з інформацією, яка передається під час спілкування.

Абзац 2 ч. 1 ст. 306 ЦК України передбачає що листи, телеграми тощо є власністю адресата. Якщо тлумачити цю норму виходячи із зазначеного вище, то можна встановити, що матеріальні носії, що містять повідомлення від одної особи до іншої є власністю отримувача. Виникає питання щодо моменту виникнення права

⁵²³ Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя / Європейський Суд з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (дата звернення: 25.04.2022).

власності на таке повідомлення. За загальним правилом ст. 331 ЦК України, право власності на новостворену річ виникає від моменту її створення. Однак, для того щоб вважати цю річ повідомленням, необхідно щоб було чітко зрозуміло хто є адресатом такого повідомлення і має бути здійснено дію, щодо відправки цього повідомлення. З цього моменту адресат набуває право власності на таке повідомлення, тобто до моменту отримання.

Не дивлячись на те, що ч. 1 ст. 306 ЦК України визнає власником повідомлення отримувача такого повідомлення, використання, зокрема опублікування таких повідомлень, відповідно до ч. 2 ст. 306 ЦК України може бути здійснено виключно за згодою відправника та отримувача. У випадку коли кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи також. Тобто якщо дві особи ведуть спілкування, обмінюючись інформацією, яка стосується третьої особи – для використання такої інформації, зокрема опублікування її, потрібна згода всіх трьох осіб. Оскільки форма надання згоди в ЦК України не передбачена – вона має бути надана у формі, що дає змогу встановити надання такої згоди.

В ч. 3 ст. 306 ЦК України передбачено порядок опублікування кореспонденції в разі смерті відправника, адресата, або особи, щодо особистого життя якої в кореспонденції міститься інформація. Надання згоди, замість померлого учасника цих правовідносин має здійснюватися за згодою фізичних осіб, визначених частиною четвертою статті 303 ЦК України, а саме: за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. В той же час слід звернути увагу на те, що така згода потрібна саме для використання інформації, зокрема її опублікування.

Зазначена стаття, на відміну від права на особисті папери, передбачає можливість використання як після смерті кореспондентів переписки, так і тих хто має надати згоду на таке використання після їх смерті відповідно до ч. 4 ст. 303 ЦК України. Абзац 2 ч. 3 ст. 306 ЦК України передбачає умови, за яких може бути опубліковано кореспонденцію без згоди на її опублікування,

а саме у разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата, а також у разі смерті фізичних осіб, визначених ч. 4 ст. 303 ЦК України, кореспонденція, яка має наукову, художню, історичну цінність, може бути опублікована в порядку, встановленому законом. Так відповідно до ст. 36 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» редакція зобов'язана використовувати авторські матеріали, твори літератури, науки і мистецтва з дотриманням законодавства з питань інтелектуальної власності. Лист, адресований редакції, може бути використаний у повідомленнях і матеріалах, якщо при цьому не змінюється зміст листа і не порушуються положення цього Закону. Однак перед публікацією, в такому випадку, необхідно встановити, що такий лист має наукову, художню, історичну цінність. Також така публікація має бути здійснена із дотриманням норм Закону України «Про авторське право і суміжні права».

У ч. 4 ст. 306 ЦК України закріплено, що кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню. Спершу слід визначити об'єкт, який підпадає під дію цієї норми. Оскільки ЦК України не визначає чітко, використовуючи термін «стосується», то можна стверджувати, що мова йде про кореспонденцію яка будь-яким чином відноситься до особи. З наведених вище норм можна дійти висновку що існує три способи мати відношення до кореспонденції: бути відправником, бути отримувачем та коли у кореспонденції міститься інформація, яка стосується особистого життя іншої особи (не адресата та не відправника). Всі ці три категорії осіб підпадають під дію цієї норми, то ж долучення до справи може бути здійснено через інформацію щодо будь-якої із цих осіб. В ч. 8 ст. 7 Цивільний процесуальний кодекс України передбачає, що особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції можуть бути оголошені у судовому засіданні лише за згодою осіб, визначених

ч. 2-4 ст. 303 ЦК України. В ст. 236 ЦПК України закріплено, що зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути досліджений у відкритому судовому засіданні або оголошений за клопотанням учасника справи лише за згодою осіб, визначених ч. 2-4 ст. 303 ЦК України. Ідентична норма міститься в ст. 218 Кодексу адміністративного судочинства України.

Окремо зазначимо, що в ч. 5 ст. 306 ЦК України передбачає можливість порушення права на таємницю кореспонденції у кримінальному провадженні. Так зазначена норма закріплює, що порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання кримінальному правопорушенню чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Перш за все слід зазначити, що ч. 5 ст. 306 ЦК України не передбачає вичерпного переліку дій, які можна вчиняти щодо кореспонденції. Однак відповідно до законодавства, дії, які можуть бути вчинені, визначаються судом та виключно у випадках встановлених законом.

Так п. 2 ч. 4 ст. 258 Кримінального процесуального кодексу України передбачає такий можливий вид втручання в приватне спілкування як арешт, огляд і виїмка кореспонденції. В ст. 261 КПК України передбачено, що арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції. Кореспонденцією, передбаченою цією статтею, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передавання інформації між особами. Також в ст. 263 КПК України закріплено, що зняття інформації з електронних комунікаційних мереж (комплекс технічних засобів

електронних комунікацій та споруд, призначених для надання електронних комунікаційних послуг) є різновидом втручання у приватне спілкування, що проводиться без відома осіб, які використовують засоби електронних комунікацій (телекомунікацій) для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можливо встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження. Також ст. 264 КПК України, яка передбачає зняття інформації з електронних інформаційних систем такі дії визнає втручанням у приватне спілкування.

Зазначені вище законні підстави втручання у спілкування здійснюються на моменті кримінального провадження. Однак існують також випадки порушення таємниці кореспонденції для запобігання злочинам.

Так у ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» закріплено, що з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо, серед прав підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність закріплено право зняття інформації з електронних комунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором.

В будь-якому випадку таке втручання здійснюється виключно за рішенням суду та у випадках, передбачених законом.

Окреме питання щодо порушення права на таємницю кореспонденції ув'язнених, тобто осіб які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі. Європейський Суд з прав людини визначає, що певні заходи контролю за кореспонденцією ув'язнених необхідні і самі по собі не є несумісними з Конвенцією

про захист прав людини та основоположних свобод⁵²⁴. Конвенція в ст. 8 передбачає можливість втручання у право на повагу кореспонденції коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Європейський Суд з прав людини зазначає можливі приклади втручання у розумінні статті 8: перехоплення листа керівництвом в'язниці; обмеження або знищення листування; відкриття листа – включно із випадком недоліків у функціонуванні тюремної поштової служби або коли листування просто відкривається перед тим, як бути переданим далі; зволікання у доставці листів або відмова переслати електронні листи, надіслані на адресу тюрми для конкретного в'язня. Спілкування між двома в'язнями теж підпадає під її дію, як і відмова передати в'язню книгу. Втручання може також бути спричинене: знищенням певних абзаців; обмеженням кількості посилок і пакетів, які в'язень може отримувати; записом і зберіганням телефонних розмов в'язня або розмов між в'язнем і його родичами протягом побачень. Те ж стосується накладення дисциплінарного покарання, котре спричиняє повну заборону надсилати або отримувати листи протягом 28 днів, як і обмеження щодо використання в'язнями рідної мови під час телефонних розмов⁵²⁵.

Будь-яке втручання в право на таємницю кореспонденції має бути здійснене на підставі рішення суду та у відповідності до закону виключно з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

⁵²⁴ Case of Silver and others v. The United Kingdom / HUDOC European Court of Human Rights URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577> (дата звернення 20.06.2022)

⁵²⁵ Довідник із застосування статті 8 Конвенції – Право на повагу до приватного і сімейного життя / Європейський Суд з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf (дата звернення: 25.04.2022)

3.4. Правове регулювання відносин, що виникають у зв'язку з правом особи на вибір місця проживання, правом на свободу пересування, правом на вибір роду занять та правом на недоторканність житла

Право на вибір місця проживання. Відповідно до ст. 310 ЦК за кожною фізичною особою закріплено особисте немайнове право на місце проживання, що полягає у праві на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім обмежень, установлених законом.

Важливою складовою здійснення права на вільний вибір місця проживання є реєстрація місця проживання, яка прийшла із інституту прописки⁵²⁶. У світі вирізняють два основних підходи щодо забезпечення такої реєстрації: а) континентально-європейський, який базується на централізованому управлінні реєстраційною інформацією, за яким ця інформація обробляється на національному рівні, а її надання є обов'язковим для фізичної особи (Данія, Латвія, Литва, Німеччина, Фінляндія); б) американсько-британський, який базується на децентралізованому управлінні реєстраційною інформацією, що передбачає збір і обробку інформації про особу на місцевому рівні, а самі фізичні особи можуть і не подавати таку інформацію, якщо цього не бажають (США, Велика Британія)⁵²⁷

Обмеження вільного вибору місця проживання, зокрема, встановлюються Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», та «Порядку встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан» затверджений постановою Кабінету Міністрів

⁵²⁶ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.-5-те вид., переробі доп./ за ред. О.В.Дзери (кер. авт. кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013.-Т.1.-С.517.

⁵²⁷ Швидка В. Г. Здійснення особистого немайнового права на вільний вибір місця проживання URL: <https://bit.ly/3ToMki0> (дата звернення: 01.08.2022).

України від 29 грудня 2021 р. № 1450 для певних територій; для певних категорій осіб.

Вимоги ЦК мають співвідноситись із вимогами Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», що дозволяє вільний вибір місця проживання.

Закон «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» пов'язує визначення місця проживання з людиною, хоча висуває одну вимогу: наявність у цієї людини житла в певному населеному пункті. При зміні місця проживання в межах адміністративно-територіальної одиниці, особа, яка зареєструвала місце проживання, повинна письмово повідомити про це відповідний орган реєстрації протягом семи днів, цей строк є пресічним. Таким чином, слід розрізняти місце проживання і місце перебування. Тому ми пропонуємо термін «місце знаходження» застосовувати тільки до юридичних осіб.

Правовою основою запровадження та здійснення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан, є Закони України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про надання публічних (електронних публічних) послуг щодо декларування та реєстрації місця проживання в Україні», указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, інші нормативно-правові акти.

Військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) самостійно або із залученням органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування приймає рішення про запровадження заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб, яке негайно доводиться до відома населення через засоби масової інформації.

У рішенні зазначаються обставини, що склалися в Україні або в окремих її місцевостях, і несприятливі фактори воєнного характеру, що створюють загрозу для населення та істотно знижують рівень забезпечення його життєдіяльності, шляхи протидії таким факторам. У рішенні зазначаються: строки запровадження заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб;

перелік осіб, яким забороняється або обмежується вибір місця перебування чи місця проживання; населені пункти, в яких запроваджується заборона або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб тощо.

Місцем проживання фізичної особи є місце, де вона постійно, а не переважно проживає. У житловому законодавстві необхідно визначитись із тим, чи дає реєстрація якісь права, наприклад, для постановки на облік для отримання жилої площі соціального житлового фонду, для отримання соціальної допомоги, отримання кредиту на будівництво житла тощо, чи є лише юридичним фактом. В останньому випадку немає жодних підстав для того, щоб вважати реєстрацію обов'язковою умовою для набуття немайнових прав. У той самий час за відсутності реєстрації постійного місця проживання на фізичних осіб покладається обов'язок доведення іншого постійного місця проживання.

Так, відповідно до ст. 29 ЦК місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Житлом визнається житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначене та придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), в якому фізична особа проживає постійно або тимчасово. Кожна фізична особа може мати кілька місць проживання, що пояснюється тим, що кожний може володіти різними житлом на праві власності, кількість і вартість якого не обмежується. Право на вільний вибір місця проживання є особистим немайновим правом людини, а реєстрація місця проживання (перебування) є лише реалізацією права на вільний вибір місця проживання⁵²⁸.

Місцем проживання фізичної особи, згідно зі ст. 29 ЦК визнається є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Право на місце проживання включає в себе такі основні повноваження:

⁵²⁸ Криворучко В.О. Цивільно-правове регулювання реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб. URL: <https://bit.ly/3e453zk> (дата звернення: 01.08.2022).

а) володіння місцем проживання, тобто можливість особи мати одно чи декілька місць проживання;

б) використовувати своє місце проживання, тобто це гарантована законом можливість набувати цивільних прав та виконувати покладені на особу цивільні обов'язки за місцем проживання, якщо інше не передбачено законом чи домовленістю між сторонами. Окрім того, особа використовує своє місце проживання, оскільки саме за цим місцем особі надходять усі офіційні звернення, повідомлення тощо;

в) вільно обирати та змінювати місце проживання, тобто передбачена можливість вільно обирати країну, населений пункт, де буде розташоване місце проживання, а також безпосереднє місце проживання.

Частина перша ст.33 Конституції України, що гарантує кожному вільний вибір місця проживання, не пов'язує з наявністю реєстрації певних переваг у будь-якої особи, але зазначений інститут має важливе значення, наприклад для забезпечення громадян житлом, отримання соціальної допомоги, для захисту порушених прав та законних інтересів громадян тощо.

У Цивільному, Цивільному процесуальному, Житловому кодексах України, Кодексі України про адміністративні правопорушення та в інших актах законодавства України передбачено вирішення низки питань залежно від місця проживання громадян.

Так, відповідно до статті 310 ЦК України фізична особа має право на місце проживання, на вільний вибір місця проживання та його зміну. Такими випадками можуть бути перебування фізичних осіб в місцях ув'язнення, на військовій службі, експедиції тощо. Разом з цим у цивільному законодавстві необхідно чітко визначити питання відносно місця проживання військовослужбовців, осіб, які навчаються в учбових закладах, що знаходяться поза постійним місцем їх проживання, і для інших громадян, які самостійно не можуть обирати собі місце проживання, біженців, внутрішньопереміщених осіб.

Місце проживання фізичної особи є його правоіндивідуалізуючою ознакою, із чого має випливати, що у фізичної особи може бути одне основне місце проживання, яке вона може змінювати. Якщо фізична особа постійно проживає в різних місцях, то його місце проживання визначається за місцем реєстрацією. Постійність проживання в певному місці не означає обов'язкового, значного в часі, проживання особи саме в цьому місці. Наприклад, фізична особа має дві або більше квартир, будинків у різних районах міста, і в залежності від обставин періодично проживає в кожній з них.

Бувають випадки, коли фізична особа проживають у різних місцях, переїжджаючи за різних підстав з одного місця на інше. Зокрема, представники деяких вільних професій, біженці, внутрішньоопереміщені особи можуть значну частину свого часу проводити поза межами свого основного місця проживання та місця реєстрації. У таких випадках цивільне право виходить з того, що місцем проживання є те місце, де громадянин переважно проживає, тобто де він перебуває частіше і більше ніж в інших місцях. Для визначення місця проживання мають значення або повинні апріорно прийматися факти, як місце реєстрації особи, місцезнаходження його майна, місце проживання чоловіка чи дружини, хоча закон з ними не пов'язує визначення місця проживання.

ЦК України визначає те, що людина (фізична особа), яка досягла чотирнадцяти років, може вільно обирати собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Стаття 29 ЦК передбачає, що фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна. Оскільки будь-яка людина, на відміну від юридичної особи, може одночасно мати декілька місць проживання, тому виникає необхідність чіткого визначення постійного або тимчасового місця проживання.

У Житловому кодексі України, прийнятого ще у 1983 р., термін «проживання» вживається у багатьох статтях без розкриття його змісту, а в деяких випадках (ст.ст. 64, 65) використовується без відповідних зазначень. Але облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, здійснюється, як правило, за місцем проживання у виконавчому органі районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради (ч.1 ст.36 ЖК).

Місце проживання особи у законодавчих актах використовується у різних словосполученнях – «постійне місце проживання», означає що громадянин постійно проживає в певному місці, і окремо застосовується «тимчасове місце проживання», громадянин тимчасово проживає в певному місці, різниця між ними у факті встановлення виду проживання, що відокремлює від постійного проживання інші види (часові проміжки) проживання. Детальніше ці поняття конкретизуються у підзаконних нормативних актах, що стосуються правил реєстрації місце реєстрації фізичних осіб.

В цивільному праві у разі виникнення спору про визначення місця проживання вирішальне значення мають об'єктивні ознаки – постійне або переважне проживання громадянина саме в цьому місці, що можуть бути встановлені лише судом. Але встановлення цих фактів в суді може переобтяжувати і судові процедури і судовий процес. Разом з тим реєстрація місця проживання є легальним засобом спрощення цих процедур і може визнаватися преюдиціальним фактом.

У рішенні Конституційного Суду України від 28 вересня 2000 р. у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» визначено поняття словосполучення «місце проживання», відповідно до якого, мається на увазі місце проживання громадян за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не конкретне жиле приміщення (будинок, квартири, службова квартира).

З таким рішенням не можна погодитись, оскільки Конституція України гарантує кожному вільний вибір місця проживання і саме наявність чи відсутність реєстрації самі по собі не можуть бути підставою для визнання будь-якого права. Наявність реєстрації не може бути підставою напрямку для визнання права користування жилим приміщенням. Як зазначає В.О.Криворучко: «Особливу увагу необхідно звернути на той факт, що якщо свобода вибору місця проживання є правом фізичної особи, то реєстрація місця проживання вже є обов'язком фізичної особи»⁵²⁹. Однією з правових підстав для зняття з квартирної обліку, отримання житла у найм, є саме реєстрація, в якій і вказується крім населеного пункту точна адреса жилого приміщення (номер квартири, номер будинку, назва вулиці). Тому необхідно не відмежовувати поняття місце проживання від реєстрації місця проживання, а навпаки, їх корелювати з метою наближення співвідношення цих правових понять, адже в Україні повинна діяти гармонійна правова система.

На території України значна кількість громадян, маючи право власності на житло, розташоване на звільнених та окупованих територіях, не може ним користуватися, а виїхавши в інші регіони України, змушена проживати в кімнатах санаторіїв, не пристосованих приміщеннях, які в деяких випадках не придатні для проживання взимку, тощо. Метою державної житлової політики забезпечення житлом має стати встановлення належних умов

⁵²⁹ Криворучко В.О. Цивільно-правове регулювання реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб. URL: <https://bit.ly/3e453zk> (дата звернення: 01.08.2022).

відновлення житлового фонду, формування компенсації, позови щодо реституції і компенсації. Проект Закону України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації» від 24.03.2022 р. № 7198-1 направлений на відновлення житлових прав.

До знищених об'єктів житлового фонду законопроектом віднесено об'єкти, які знищені внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, та відновлення яких є неможливим шляхом поточного або капітального ремонту чи реконструкції або є економічно недоцільним.

До цих об'єктів віднесено: 1) квартири, інші житлові приміщення в будівлі, приватні житлові будинки, садові та дачні будинки; 2) об'єкти будівництва, у яких були зведені несучі та зовнішні огорожувальні конструкції та щодо яких отримано право на виконання будівельних робіт; їх складові частини, які після прийняття в експлуатацію є самостійними об'єктами нерухомого майна; 3) пошкоджене спільне майно багатоквартирного будинку, щовпливає з визначення місця проживання фізичної особи.

Правильне визначення місця проживання має важливе значення, оскільки виконання зобов'язань, відкриття спадщини та багато інших і не тільки цивільно-правових дій, здійснюються за місцем проживання громадянина яке повинно бути зареєстроване. Місце проживання та його точне визначення має суттєве значення також для охорони прав і законних інтересів громадян, держави і суспільства, в тому числі і для забезпечення стабільності цивільних правовідносин. Наприклад, відповідно до ч.4 ст.532 ЦК України, якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, виконання за грошовим зобов'язанням провадиться – за місцем проживання кредитора. Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника, зобов'язання

виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних із зміною місця виконання. Частиною 5 ст.532 ЦК України передбачено, якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, виконання провадиться за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника. Ці питання також безпосередньо пов'язані із розшуком відповідача по справі.

Місце знаходження особи має значення і для спадкування. Важливе значення має місце проживання особи у вирішенні питання місця відкриття спадщини за новим Цивільним законодавством. Так, згідно зі ст. 1221 ЦК України, місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. У свою чергу, місцем проживання визнається місце, де громадянин постійно чи переважно мешкає.

Місце відкриття спадщини в цих випадках підтверджується такими документами: свідоцтвом органів реєстрації актів громадянського стану про смерть спадкодавця, якщо останнє постійне місце проживання його і місце смерті збігаються; довідкою житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, виконавчого органу місцевої ради чи відповідної місцевої держадміністрації або місця роботи померлого про постійне місце його проживання.

Сімейний кодекс України, окремі статті присвячує саме врегулюванню відносин пов'язаних з місцем проживання дитини, яка досягла десяти років, і визначається за спільною згодою батьків та самої дитини (наприклад ст.160 СК). Житлові права дітей пов'язані з місцем проживання прямо закріплені у ст. 248 Сімейного кодексу, відповідно до якої, дитина, яка залишилася без піклування батьків і проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, має право на збереження права користування житлом, у якому вона раніше проживала. У разі відсутності житла, така дитина має право на його отримання відповідно до закону.

У нормативних актах та юридичній літературі часто змішують поняття «реєстрація», як обов'язок зареєструватися, із цивільно-правовим інститутом визначення місця проживання людини, як

волевиявлення особи для закріплення особистого немайнового блага, хоча між ними існує дуже тісний об'єктивний зв'язок.

Виходячи із викладеного, вважаємо за необхідне ст. 29 ЦК України доповнити нормою, за якою «місце постійного проживання фізичної особи визначається за місцем реєстрації», що дозволить достовірно визначити наявність умов для набуття чи реалізації громадянином правосуб'єктності у житловій сфері. Така правова позиція не буде обмежувати можливості фізичної особи мати цивільні права і відповідно нести цивільні обов'язки, не порушуватиме приватно-правовий принцип вільного вибору місця проживання не порушується. Пункт 3 ст. 2 Протоколу за № 4 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950, ратифікованої Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР), в якому, зокрема, зазначено, що здійснення права на свободу вибору місця проживання не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, які необхідні в демократичному суспільстві для захисту моралі чи з метою захисту прав і свобод інших людей. Житлові правовідносини потребують унормування шляхом закріплення інституту реєстрації місця основного постійного проживання людини з метою захисту її суб'єктивних житлових прав.

Спільно із власником житла мають бути зареєстровані члени сім'ї (подружжя, неповнолітні діти, непрацездатні, похилого віку батьки, дідусь, бабуся), з якими він був постійно прописаний до прибуття, за умови дотримання норми жилої площі, не менше 9–13,65 кв. м на одну особу.

Право на недоторканність житла. Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи належить до числа основних, невід'ємних прав людини, воно безпосередньо захищає свободу, сферу особистого життя й людську гідність. Відповідно до ст. 311 ЦК України житло фізичної особи є недоторканим, цей принцип знайшов своє відображення в Конституції України. Відповідно до ст.30 Конституції не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за

вмотивованим рішенням суду. До змісту недоторканності житла відносяться наступні положення: людина самостійно формує свій спосіб життя, взаємини у родині, відносини з іншими людьми у житлі чи іншому володінні; здійснює особисте життя у своєму житлі за своїм розсудом; захист житла від будьякого вторгнення фізичних, юридичних осіб, держави; неможливість незаконного позбавлення житла і іншого володіння; неможливість незаконного переселення й втрати житла чи іншого володіння⁵³⁰.

Горобець Н. О. обґрунтовує, що недоторканність житлового простору фізичної особи є об'єктом права на недоторканність житла. Недоторканність житлового простору як особисте немайнове благо має кожна фізична особа; юридичні межі цього немайнового блага визначаються фактично наявним в особи володінням (кімнатою, квартирою, наметом тощо); закон забезпечує недоторканність житлового простору, гарантуючи цим приватність фізичної особи; на основі соціальних детермінант та вимог закону особа на власний розсуд визначає зміст поведінки в житловому просторі, де постійно, переважно або тимчасово здійснює свою життєдіяльність, що включає в себе різноманітні прояви, які не мають публічного значення (відносини між членами сім'ї тощо)⁵³¹.

Тільки у невідкладних випадках можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла. Так, відповідно до статті 17 Закону України від 24 червня 2004 року №1875-IV «Про житлово-комунальні послуги» зобов'язує забезпечувати доступ до мережі, арматури, засобів обліку, розподільчих систем: 1) для ліквідації аварій - цілодобово; 2) для встановлення і заміни санітарно-технічного та інженерного обладнання, проведення технічних та профілактичних оглядів, зняття контрольних показників засобів обліку тощо.

⁵³⁰ Волошина В. К. Зміст засади недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному провадженні URL: <https://bit.ly/3CF7mTG> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵³¹ Горобець Н.О. Право на недоторканність житла: цивільно-правовий аспект. Автор. дис. ... канд. юр. наук за спеціальністю 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2009. С. 4.

У невідкладних випадках, пов'язаних з урятуванням життя людей та майна, може бути здійснене проникнення до житла та іншого володіння особи для проведення в них огляду та ліквідації аварій без отримання згоди споживача (несанкціонований доступ).

Якщо споживач відсутній і при цьому немає можливості встановити зв'язок з ним з метою його інформування про необхідність негайного прибуття до приміщення або він відмовляється допустити в займані ним приміщення представників виконавця/виробника і при цьому є об'єктивні підстави вважати, що аварія, неполадки, які унеможливають надання житлово-комунальних послуг іншим споживачам, відбулися саме в цих приміщеннях, - доступ у приміщення відбувається без отримання згоди споживача (несанкціонований доступ). Представник виконавця/виробника попереджає споживача, який присутній, але відмовляється допустити до житла та іншого володіння, про здійснення несанкціонованого доступу.

Конституційна гарантія недоторканності житла не поширюється на випадки, коли суспільні інтереси вимагають правомірного обмеження прав людини, зокрема для захисту прав і законних інтересів інших членів суспільства. Обмеження права особи на недоторканність житла, яке визначено в міжнародно-правових актах, визнається легітимним втручанням держави в права людини з метою забезпечення загального блага⁵³².

Стаття 162 КК України встановлює кримінальну відповідальність за порушення недоторканості житла, що полягає у незаконному проникненні до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла фізичних осіб. Але право на недоторканність житла має позитивний зміст, що дозволяє його віднести до особистих немайнових прав фізичної особи, що отримало своє приватно-

⁵³² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Сіногіної Ірини Іванівни щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 376 у взаємозв'язку зі статтями 151, 152, 153 Цивільного-процесуального кодексу України від 31 травня 2011 року № 4-рп/2011 (дата звернення: 01.08.2022).

правове закріплення у ст.311 ЦК України. Об'єктом даного права виступає недоторканість житла, як особисте немайнове благо. У юридичній літературі розуміють як автономне вирішення уповноваженого особою питання щодо режиму в своєму житлі, правилах прийому і поведінки гостей⁵³³. В той же час п.2 ст.311 ЦК України передбачає проникнення до житла тільки за рішенням суду, а п.3 цієї ж статті передбачає тільки випадок рятування життя людей та майна, не пов'язаного з кримінальним переслідуванням.

У рішеннях Європейського суду прав людини щодо порушення прав на недоторканість житла, відносяться інші об'єкти, які не є такими за законодавством України. До житла ЄСПЛ відносить не тільки власне житлове приміщення, в якому проживає заявник (справа Бук проти Німеччини⁵³⁴, справа Прокопович проти Російської Федерації⁵³⁵), а й 1) переважне місце, де особа мешкає, навіть якщо воно облаштоване нею під житло з порушенням національного законодавства (справа Баклі проти Сполученого Королівства⁵³⁶; 2) конкретне місце проживання, щодо якого особа мала достатньо тривалі зв'язки, навіть якщо заявник не проживав у ньому протягом тривалого часу (справи Новоселецький проти України⁵³⁷, Прокопович проти Російської Федерації⁵³⁸); 3) приміщення особи, яке пов'язане з її професійною діяльністю (діловий офіс типу адвокатського) (справа Німітц проти Німеччини⁵³⁹, діловий офіс

⁵³³ Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2001. С. 189.

⁵³⁴ Бук проти Німеччини: рішення ЄСПЛ від 28 квітня 2005 р. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵³⁵ Прокопович проти Російської Федерації: Рішення ЄСПЛ від 18.11.2004 р. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2463418/2463418.htm> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵³⁶ Баклі проти Сполученого Королівства (Case of Buckley v. the United Kingdom): рішення ЄСПЛ від 25 вересня 1996 р. URL: <https://bit.ly/3TmV2gB> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵³⁷ Новоселецький проти України: Ухвала щодо часткової прийнятності від 11 березня 2003 року URL: <https://bit.ly/3KthwO> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵³⁸ Прокопович проти Російської Федерації: Рішення ЄСПЛ від 18.11.2004. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2463418/2463418.htm> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵³⁹ Німітц проти Німеччини: Рішення ЄСПЛ від 16.12.1992. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2132.html (дата звернення: 01.08.2022).

нотаріуса (справа Пантелеєнко проти України⁵⁴⁰, Смірнов проти Росії⁵⁴¹); 4) житло фізичної особи, яке водночас є офісом очолюваної нею компанії (справа Чапелл проти Сполученого Королівства)⁵⁴²; 5) офіційний офіс компанії, її філій або службових приміщень (справа Кола Ест проти Франції (2002)⁵⁴³, справа Ромен і Шміт проти Люксембургу⁵⁴⁴); 6) місце, куди особа має намір повернутися чи де було її постійне помешкання (рішення у справі Гіллоу проти Сполученого Королівства⁵⁴⁵).

Згідно з положеннями Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁵⁴⁶, зокрема ст. 17, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Конвенція та закон визнають рішення ЄСПЛ джерелом права в Україні. Під поняттям «недоторканість житла» потрібно розуміти приміщення, призначене для постійного або тимчасового проживання людей (будинок, квартира, дача, номер у готелі тощо). До житла прирівнюються також ті його частини, в яких може зберігатися майно (балкон, веранда, комора тощо), за винятком господарських приміщень, не пов'язаних безпосередньо з житлом (гараж, сарай тощо)⁵⁴⁷.

⁵⁴⁰ Пантелеєнко проти України: Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2006 р. URL: <http://khp.org/index.php?id=1193916739> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴¹ Смірнов проти Росії: Рішення ЄСПЛ від 7 червня 2007 р. URL: <http://www.sergei-nasonov.narod.ru/Smirnov.doc> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴² Чапелл проти Сполученого Королівства: Рішення ЄСПЛ від 30 березня 1989 р. URL: http://www.coe.kiev.ua/putivnn/f_013.htm (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴³ Компанія «Кола Ест» та інші проти Франції: Рішення ЄСПЛ від 16 квітня 2002 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2551.html (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴⁴ Ромен і Шміт проти Люксембургу: Рішення ЄСПЛ від 25 лютого 2003 р. URL: http://uazakon.com/documents/date_1e/pg_ijwvsa.htm (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴⁵ Гіллоу проти Сполученого Королівства (Case of Gillow v. The United Kingdom): рішення ЄСПЛ від від 24 листопада 1986 р. URL: <http://shr.receptidocs.ru/v3283/?download=1> (дата звернення: 01.08.2022).

⁵⁴⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

⁵⁴⁷ Про судову практику у справах про злочини проти власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 10 від 6 листопада 2009 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09> (дата звернення: 01.08.2022).

Тобто, відповідно до практики Європейського суду з прав людини поняття «житло» у п. 1 ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.) охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філій та інші приміщення.

Принцип недоторканості житла передбачає законодавче гарантування житлових прав фізичних осіб, посилення юридичних гарантій захисту недоторканості людини та її житла. Недоторканість житла передбачає недоторканість проникнення в нього проти волі осіб, які в ньому проживають. Однак її запровадження потребує попереднього створення ряду умов, зокрема оновлення законодавства з урахуванням завантаженості судів щодо вирішення такої категорії справ. Законність й обґрунтованість проникнення до житла громадян, визначення механізму їх реалізації, повинен визначатися наявністю процесуальних норм щодо оскарження незаконних дій балансоутримувача, управителя, аварійно-ремонтної бригади.

При цьому режим недоторканості житла не поширюється на службові приміщення, камери у слідчих ізоляторах, тюрмах тощо. Для цих категорій приміщень передбачається спеціальний правовий режим. Терміном проникнення охоплюється не лише недопустимість входження в нього попри волі фізичної особи інших осіб. До нього слід включати також і інші форми отримання інформації про те, що відбувається в будинку, наприклад, за допомогою пристроїв для підслуховування.

Стаття 311 ЦК України допускає можливість проникнення до житла і попри волі особи, не інакше як за вмотивованим рішенням суду. Найчастіше це можливо у випадках, коли працівники відповідних правоохоронних органів отримують санкцію на огляд чи обшук житла на підставах та в порядку, що передбачений кримінально-процесуальним законодавством.

Проникнення в житло фізичної особи, як виняток, допускається і без вмотивованого рішення суду. ЦК України, зокрема, визначає такі невідкладні випадки:

- а) пов'язані із рятуванням життя людей та майна;
- б) пов'язані із безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

За наявності таких обставин, згідно зі ст. 177 КПК України, обшук житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. При цьому в протоколі зазначаються причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві.

Ще однією гарантією недоторканності є заборона виселення фізичної особи або іншим чином примусового позбавлення її житла, крім випадків, встановлених законом. До таких випадків слід зокрема відносити викуп житла, у зв'язку з викупом земельної ділянки для суспільних потреб (ст.351 ЦК), викуп житла, яке є пам'яткою історії та культури (ст.352 ЦК), конфіскація будинку за вироком суду у зв'язку з вчиненням злочину (ст.354 ЦК)⁵⁴⁸. В. І. Бобрик зазначає, що слід поширити недоторканність житла не лише на житлову будівлю, а й на прилеглу до неї територію (садибу)⁵⁴⁹.

Право на свободу пересування. Багато таких вітчизняних вчених досліджували питання свободи пересування як особистих немайнових (моральних) прав. Як зазначає О. В. Кохановська «В системі особистих немайнових прав фізичної особи згідно ст. 313 ЦК України це право можна визначити як особисте немайнове право, яке забезпечує соціальне існування фізичної особи, змістом якого є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати своє місце перебування. Воно є також природним і невід'ємним правом кожної людини»⁵⁵⁰. Фізична особа має право на свободу пересування відповідно до ст. 313 ЦК

⁵⁴⁸ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 5-те вид., переробл. доп./ за ред. О.В.Дзери (кер. Авт.кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т.1. С. 520.

⁵⁴⁹ Бобрик В. І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2004. С. 5.

⁵⁵⁰ Кохановська О. В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду // Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 162.

відповідно до ст.33 Конституції України, ст.13 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р., ст. 2 Протоколу № 4 від 16.09.1963 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує ряд прав і свобод, не передбачених у Конвенції і в Першому протоколі до неї, ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне самостійне пересування по території України і на вибір місця перебування, крім обмежень встановлених ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Так, свободу пересування відповідно до закону може бути обмежено: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на приватних земельних ділянках; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на окремих територіях і в населених пунктах, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введено особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності.

Відповідно до п. 1 ст. 16 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» особливий режим в'їзду і виїзду може встановлюватися і вводиться обмеження свободи пересування по території, де запроваджено надзвичайний стан. Ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» містить перелік підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон. До них, зокрема, належать: 1) обізнаність громадянина з відомостями, що становлять державну таємницю, – до розсекречування відповідної інформації, але не більш ніж на п'ять років з часу скасування допуску до державної таємниці; 2) надання про себе неправдивих відомостей – до з'ясування причин і наслідків подання таких відомостей; 3) порушення кримінальної справи проти громадянина – до закінчення провадження у справі та ряд інших.

Нині активно обговорюється питання заборони виїзду військовозобов'язаних за кордон. Нормативна база з цього питання

визначається Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», Закон України від 01 квітня 2022 року № 2171-ІХ «Про внесення зміни до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо вдосконалення порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану», Указом Президента від 24 лютого 2022 року № 64 «Про введення воєнного стану в Україні», Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 1995 року № 57.

За загальним правилом на період дії правового режиму воєнного стану чоловікам - громадянам України, віком від 18 до 60 років, а також жінкам-військовозобов'язаним обмежено виїзд за межі України, крім військовозобов'язаних, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації відповідно до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

Чоловіки віком 18-60 років та жінки-військовослужбовці можуть виїздити за межі України за дозвільними документами.

В засобах масової інформації висловлюється думка, що, наприклад, введення загального обмеження щодо жінок буде відверто непропорційним, оскільки більшість із них не підлягають призову. Це призвело до того, що сьогодні на території України знаходиться значна кількість чоловіків віком 18-60 років, які не мають військового досвіду і навряд чи зможуть принести користь українському війську. Проте вони могли б бути корисними в інших надзвичайно важливих для нашої перемоги⁵⁵¹.

Таким чином, йдеться про виконання вимоги чітко визначити коло осіб, на яке передбачається поширити це обмеження. Загалом, на думку О. В.Кохановської, єдиний випадок, коли дійсно може бути обмежено свободу пересування – це введення

⁵⁵¹ Електронні петиції URL: https://itd.rada.gov.ua/services/Petitions?page=3&sort=desc&order=date&is_sname=False&sname=8086&aname=published (дата звернення: 01.08.2022).

воєнного стану. В свою чергу, введення воєнного стану передбачає зміну ладу всієї країни і зачіпає не лише цей аспект⁵⁵².

Вільний вибір місця проживання обмежується в адміністративно-територіальних одиницях, які знаходяться: у прикордонній смузі; на територіях військових об'єктів; у зонах, які згідно із законом належать до зон з обмеженим доступом; на території, де у разі небезпеки поширення інфекційних захворювань і отруєнь людей введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан. За загальним правилом на період дії правового режиму воєнного стану чоловікам - громадянам України, віком від 18 до 60 років, а також жінкам-військовозобов'язаним обмежено виїзд за межі України, крім військовозобов'язаних, які не підлягають призову на військову службу під час мобілізації відповідно до статті 23 Закону України "Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію.", що регулюється Правилами перетинання державного кордону громадянами України, затверджених постановою КМУ від 27.01.1995 № 57 і Порядку бронювання військовозобов'язаних в умовах правового режиму воєнного стану, затвердженого постановою КМУ від 03.03.2022 № 194, від 20.05.2022 № 615.

Вільний вибір місця проживання обмежується щодо: осіб, які не досягли 14-річного віку; осіб, до яких згідно із процесуальним законодавством застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України.

⁵⁵² Кохановська О. В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду // Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С.158.

Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має право пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними.

Відносини, пов'язані зі свободою пересування та вільним вибором місця проживання в Україні регулюються Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» відповідно до засад, що закріплені Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і протоколами до неї, іншими міжнародними договорами України, а також визначає порядок реалізації свободи пересування та вільного вибору місця проживання і встановлює випадки їх обмеження.

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. Свобода пересування це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Вільний вибір місця проживання чи перебування це особисте немайнове 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.

Слід зазначити, що норми Цивільного, Цивільного процесуального, Житлового кодексів та інших актів законодавства України прямо пов'язують вирішення різного кола питань залежно від місця проживання громадян, що носить як майновий, так і немайновий характер. Так, ст. 310 ЦК України за фізичною особою закріплено особисте немайнове право на місце

проживання, що полягає у праві на вільний вибір місця проживання та його зміну.

Законом можуть бути встановлені особливі правила доступу на окремі території, якщо цього потребують інтереси державної безпеки, охорони громадського порядку, життя та здоров'я людей. Обмеження вільного вибору місця проживання встановлюються для певних територій; для певних категорій осіб Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», та «Порядку встановлення заборони або обмеження на вибір місця перебування чи місця проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан» затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2021 р. № 1450.

Неповнолітня особа обирає вільно місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом (ч. 2 ст. 29 ЦК України). Відповідно до ч. 3 ст. 160 СК, якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла 14 років, визначається нею самою. Проте Законом «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вільний вибір місця проживання обмежується щодо осіб, які не досягли 16-річного віку. Вимоги ЦК України мають співвідноситись із вимогами Закону «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» щодо віку, що дозволяє вільний вибір місця проживання.

Вважаємо, що місцем проживання недієздатної особи має бути місце проживання її опікуна, якщо воно відповідає житловим стандартам. Особливо це стосується дітей віком до 10 років. Правило щодо забезпечення жилою площею має поширюватися і на випадки домовленостей між батьками і дітьми. Тому ч. 4 ст. 29 ЦК України слід доповнити реченням «у випадку, якщо житло відповідає житловим стандартам».

Слід погодитись із тим, що місце проживання людини прямо пов'язано із правом на свободу пересування і є не тільки його індивідуалізуючою, а й соціальною ознакою. Наприклад,

відповідно до статей 14, 15 Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» громадянин без визначеного місця проживання має право претендувати лише на безоплатне тимчасове проживання в тимчасовому притулку для дорослих.

Для визначення постійного місця проживання мають значення або повинні апріорно прийматися факти, що мають юридичне значення, ще визначаються не тільки місцем реєстрації фізичної особи, а місцем знаходження його майна, місцем проживання дружини, дітей. При цьому Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» пов'язує визначення місця проживання з людиною, хоча висуває одну вимогу: наявність у цієї людини житла. При зміні місця проживання в межах адміністративно-територіальної одиниці, особа, яка зареєструвала місце проживання, повинна письмово повідомити про це відповідний орган реєстрації протягом семи днів, цей строк є пресічним. Таким чином, слід розрізняти місце проживання і місце перебування. Тому пропонуємо термін «місце знаходження» застосовувати тільки до юридичних осіб.

Під місцем перебування слід розуміти місце, де фізичні особи тимчасово проживають у готелі, санаторії, будинку відпочинку, що не є місцем проживання.

Для розмежування схожих правових відносин слід зазначити, що кожен має можливість поліпшити житлові умови у приватноправовому порядку шляхом користування житлом у будь-якому населеному пункті України, що ніяким чином з інститутом місця проживання не пов'язується. Але слід підкреслити, що місце проживання є інститутом цивільного, сімейного та житлового права із певними особливостями, притаманними саме цим галузям.

Сімейний кодекс України особливу увагу приділяє саме відносинам, пов'язаних із місцем проживання дитини (ст. 248 СК України), відповідно до якої, дитина, яка залишилася без піклування батьків і проживає у дитячому закладі або закладі охорони здоров'я, має право на збереження права користування житлом, в якому вона

раніше проживала. У разі відсутності житла, житлові права дитини зберігаються і гарантуються правом на його отримання.

Оскільки будь-яка людина, на відміну від юридичної особи, може одночасно мати декілька місць проживання, то виникає необхідність чіткого визначення постійного або тимчасового місця проживання. Житлові права особи (на відміну від цивільного та сімейного права) можуть бути забезпечені лише в місці постійного проживання. Охоронні норми, що забезпечують права людини на житлові приміщення, що знаходяться в житловому будинку, квартирі, не поширюються на готелі, навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, які можуть визнаватися місцем проживання, але в структурі житлового фонду відносяться до притулку або до установ соціального обслуговування, що не можуть бути визнані місцем проживання.

Іноземний досвід свідчить, що місце проживання є «основою життя» кожної людини. В цивільному праві Японії місце проживання визнають не лише як фактичне постійне проживання особи в певній місцевості, а й як намір особи мати конкретну місцевість місцем свого основного надбання, що ускладнює визначення того, що є місцем проживання особи. Тому в Японії виділяють, крім місця проживання, також резиденцію та тимчасове місце проживання. При цьому тимчасове місце проживання не є різновидом місця проживання як резиденції. Правове значення резиденції полягає у тому, що це різновид місця проживання, і коли не відоме місце проживання, то є прив'язка до резиденції⁵⁵³.

У ЖК термін «проживання» вживається не розкривається, а в деяких (ст.ст. 64, 65 ЖК). Проте облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, здійснюється, як правило, за місцем проживання у виконавчому органі місцевої ради.

⁵⁵³ Вагацума С., Аридазуми Т. Гражданское право Японии. В двух книгах. М.: Прогресс, 1983; кн. 1, 351 с.; кн. 2, 334 с. Ред.: Халфина Р. О., Пер.: Батуренко В. В. URL: <https://www.twirpx.com/file/222389/> (дата звернення: 01.08.2022).

Проект Житлового кодексу⁵⁵⁴ відійшов від таких ознак, як місце проживання. Разом із тим у законодавстві зберігається положення щодо обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, забезпечення житлом осіб, які потребують соціального захисту.

Місце проживання особи у ЦК України використовується у різних змістах: постійне місце проживання, означає, що громадянин постійно проживає в певному місці; окремо застосовується словосполучення «тимчасове місце проживання», громадянин тимчасово проживає в певному місці, різниця між ними у факті встановлення виду проживання, що відокремлює від постійного проживання інші види (часові проміжки) проживання.

Часові проміжки часу перебування громадян у певному населеному пункті ніяким чином із правом на житло не пов'язано. Разом із тим реєстрація місця проживання громадян зобов'язує їх зареєструвати своє місце перебування, що має значення для визнання громадян як таких, які потребують поліпшення житлових умов, або навіть застосування у деяких випадках положень ст. 35 ЖК «Наслідки штучного погіршення житлових умов».

Для визначення місця проживання вирішальне значення мають об'єктивні ознаки – постійне або переважне проживання громадянина саме в цьому місці. Для встановлення цих фактів у випадку виникнення спору в суді може переобтяжувати судові процедури, а реєстрація постійного місця проживання є легальним способом спрощення цих процедур і має визнаватися преюдиційним фактом.

На нашу думку, помилковою є позиція Конституційного Суду України, висловлена ще 28.09.2000 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», яким

⁵⁵⁴ Проект Житлового кодексу України розроблено Міністерством розвитку громад та територій України на виконання Указу Президента України від 08.11.2019 № 837/2019 «Про невідкладні заходи з проведення реформ та зміцнення держави». <https://www.minregion.gov.ua/base-law/grom-convers/elektronni-konsultatsiyi-z-gromadskistyuu/proekt-zhytlovogo-kodeksu-ukrayiny/> (дата звернення: 01.08.2022).

визначено поняття «місце проживання». Відповідно до зазначеного рішення під місцем проживання громадян за територіальною ознакою є село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця, а не конкретне жиле приміщення (будинок, квартира, службова квартира).

Нині громадянин повідомляє уповноважений державний орган, який зобов'язаний здійснити реєстрацію, про своє бажання проживати на обраній житловій площі. Але у зв'язку з цим виникає коло невирішених правових питань: скільки осіб може бути прописано в одному жилому приміщенні приватного житлового фонду, яким умовам (санітарним, технічним) повинно відповідати приватне житло, які житлові права мають особи, прописані у приватному житловому фонді, чи мають ці особи якісь житлові права тощо. Відомо, що місце реєстрації надає не лише правові, а й соціальні, моральні переваги. Слід встановити правило, за яким реєстрація місця проживання особи може бути тільки в одному місці проживання фізичної особи, а тимчасове або переважне перебування особи можливе в декількох місцях. Такий висновок випливає з того, що фізична особа не може бути одночасно зареєстрована у двох різних місцях.

Наявність чи відсутність реєстрації не є підставою для визнання чи невизнання права користування жилим приміщенням. Але одним із юридичних фактів для прийняття та зняття з квартирної обліку, отримання державного та соціального житла, із фондів тимчасового проживання і користування ним, приватизації, бронювання, збереження за тимчасово відсутнім є саме реєстрація постійного місця проживання, в якій обов'язково вказується, крім населеного пункту, точна адреса жилого приміщення (номер квартири, номер будинку, назва вулиці). Тому необхідно зміст поняття «постійне місце проживання» пов'язати із поняттям «реєстрація постійного місця проживання», оскільки точне, правильне визначення місця проживання має важливе значення для виконання зобов'язань, відкриття спадщини та інших цивільно-правових дій, що здійснюються за одним зареєстрованим місцем проживання

громадянина. Місце проживання та його точне визначення має суттєве значення для охорони житлових прав і законних інтересів не лише громадян, а й суспільства в цілому (з огляду на забезпечення стабільності цивільних правовідносин). Так, ч. 5 ст. 532 ЦК України передбачено, якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, то виконання провадиться за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника. Ці питання також безпосередньо пов'язані із розшуком відповідача по справі.

При цьому можна скористатися досвідом Болгарії, де діє система ЄСЦРАОН – єдина система цивільної реєстрації й адміністративного обслуговування населення, яка дозволяє за кожним громадянином закріпити єдиний цивільний номер, що визначає цивільний статус і цивільну реєстрацію (у тому числі місце проживання).

Згідно із ст. 1221 ЦК України та Наказ Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, місцем відкриття спадщини є останнє постійне місце проживання спадкодавця, що документально підтверджується свідоцтвом органів реєстрації актів цивільного стану про смерть спадкодавця, якщо останнє постійне місце його проживання і місце смерті збігаються.

Право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання тісно пов'язані між собою. Втім, реалізація виборчого права безпосередньо залежить від того, чи використовує особа своє право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання належним чином. Таким чином, особливе значення набувають норми, які встановлюють необхідність здійснення реєстрації місця проживання⁵⁵⁵. Слід погодитися з тим, що місцем проживання фізичної особи є місце, де вона постійно, а не переважно проживає як власник житлового будинку (приміщення), користувач або на інших підставах. Місцем

⁵⁵⁵ Кохановська О. В. Проблеми реалізації права на свободу пересування в Україні і практика Європейського суду // Часопис цивілістики. 2015. Вип. 18. С. 163.

проживання фізичних осіб визначаються житлові будинки (приміщення), придатні для проживання і включені до відповідного житлового фонду, у тому числі гуртожитки. Заклади для дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дитячі будинки сімейного типу, спеціальні заклади для престарілих, інвалідів, ветеранів повинні визнаватися не постійним місцем проживання особи, а місцем перебування.

Етимологія понять «прописка» та «реєстрація» свідчить про схожість цих понять. Так, прописка - це офіційна реєстрація за місцем проживання; оформлення документів на проживання (відмітка в паспорті або іншому документі про офіційну реєстрацію за місцем проживання), а реєстрація - походить від слова реєстр (польськ. – *rejestr*, від ср.-віч. лат. *registrum, registrum* – список, перелік) – список, перелік, опис. Пропонуємо в законодавстві визначити новий термін «повідомлення про місце проживання», що може здійснюватися електронними засобами.

Повідомлення про місце проживання слід розглядати як добровільне волевиявлення особи щодо свого постійного, а не переважного місця проживання. Поняття «місце проживання» слід відмежовувати від поняття «місце перебування громадянина». Так відповідно до ст. 81 Закону України «Про нотаріат», на прохання громадянина, його законних представників нотаріус може посвідчити факт перебування його в певному місці, що підтверджується свідоцтвом. Тому місце реєстрації не збігається з місцем перебування.

Реєстрація місця проживання є фіксацією юридичного факту і виду проживання окремого громадянина за певною адресою, у житловому фонді конкретного населеного пункту. Вид реєстрації місця проживання має бути чітко диференційований залежно від виду проживання. Реєстрація постійного місця проживання є основним правопосвідчуючим юридичним фактом, за наявності якого фізичні особи стають носіями суб'єктивних житлових прав.

Зокрема, у житловому законодавстві необхідно визначитись із тим, чи дає реєстрація якісь права, наприклад, для постановки на облік для отримання жилої площі соціального житлового фонду, для

отримання соціальної допомоги, отримання кредиту на будівництво житла тощо, чи є лише юридичним фактом. В останньому випадку немає жодних підстав для того, щоб вважати реєстрацію обов'язковою умовою для набуття житлових прав, обмеження права на свободу пересування. У той самий час за відсутності реєстрації постійного місця проживання на фізичних осіб покладається обов'язок декларування основного постійного місця проживання.

Статті 6, 7 Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» передбачають, що громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом десяти днів після прибуття до нового місця проживання зареєструвати місце проживання. Реєстрація місця проживання за заявою особи може бути здійснена з одночасним зняттям з реєстрації попереднього місця проживання.

Зняття з реєстрації місця проживання особи здійснюється на підставі: заяви особи або її законного представника; судового рішення, яке набрало законної сили, про позбавлення права власності на житлове приміщення або права користування житловим приміщенням, про виселення, про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою; свідоцтва про смерть; інших документів, які свідчать про припинення: підстав для перебування на території України іноземців та осіб без громадянства; підстав для проживання або перебування особи у спеціалізованій соціальній установі, закладі соціального обслуговування та соціального захисту; підстав на право користування житловим приміщенням.

Викладене дозволяє зробити висновок, що реєстрація має повідомний характер: громадянин в разі зміни місця свого проживання нині зобов'язаний повідомити реєструючий орган, а при зміні прописки державний орган не завжди давав дозвіл на нове місце проживання.

При цьому не встановлюються обмеження у випадку надання житла соціального призначення, пов'язані з місцем постійного проживання, місцем реєстрації громадянина тощо. Розвиток

ринкових відносин не має передбачати певні організаційні заходи, які передують укладенню договорів найму житла: ведення обліку громадян, які потребують житла; дотримання черговості та наявність визначених пілгь; рішення уповноважених органів тощо. Правовою формою, що опосередкує відносини з надання житла в користування у житловому фонді, має бути договір найму житлового приміщення за яким наймодавець зобов'язується надати наймачу житлове приміщення для проживання на умовах, передбачених за згодою сторін, і за обумовлену плату.

Росія має намір примусово вивезти з України близько двох мільйонів наших громадян – наразі таким чином вивезено вже 1,3 млн українців, за даними Уповноваженої ВР з прав людини Л. Денісової «Українців масово депортують до РФ через «фільтраційні табори» та допити до найвіддаленіших регіонів Росії. Без документів та засобів існування. Вивезення громадян було ретельно і заздалегідь сплановане, цьому я маю документальні докази. Депортувати збираються 2 млн наших людей, зараз вже вивезено 1,3 млн»⁵⁵⁶.

Відповідно ч. 3 ст. 313 ЦК України фізична особа, яка є громадянином України, має право на безперешкодне повернення в Україну. Фізична особа, яка досягла пістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла пістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними.

Фізична особа не може бути видворено з обраного нею місця перебування, доступ до якого не заборонений законом. Свобода пересування обмежується щодо: осіб, до яких відповідно до процесуального законодавства застосовано запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі; осіб, які згідно із законодавством перебувають під адміністративним

⁵⁵⁶ Іван Бойко. Українців масово депортують до РФ через «фільтраційні табори» та допити до найвіддаленіших регіонів Росії. <https://www.unian.ua/war/rfhoche-deportuvati-2-milyoni-ukrajinciv-ombudsmen-novini-vtorgnennya-rosiji-v-uk> (дата звернення: 01.08.2022).

наглядом; осіб, які згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню; 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; іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України; осіб, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України та інших, утворених відповідно до законів України, військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового.

Право на вибір роду занять. Під правом на вибір роду занять слід розуміти те, що фізична особа наділена можливістю вільно на власний розсуд, з урахуванням свого інтересу і мети, а також відповідно до власних здібностей та можливостей обирати та змінювати рід занять, виконувати певну роботу або обіймати певні посади⁵⁵⁷.

Важливою гарантією всебічного та гармонійного розвитку особистості є право на вибір роду занять. Дане право означає, що фізична особа наділена можливістю вільно на власний розсуд, з урахуванням свого інтересу, а також відповідно до власних здібностей та можливостей обирати та змінювати рід занять, виконувати певну роботу. Право вільного вибору роду занять полягає у свідомих кожної людини. В Україні державою гарантуються рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Людина може займатися будь-яким видом трудової діяльності, або, на свій розсуд, не брати в ній участі, оскільки Конституцією України заборонено використання примусової праці. Людина вільна залишити роботу в тій чи іншій організації (підприємстві, установі), перейти на іншу роботу або займатися

⁵⁵⁷ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т.-5-те вид., переробі доп./ за ред. О.В.Дзери (кер. авт.кол.), Н.С.Кузнецової, В.В.Луця. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т.1. С.520–521.

підприємництвом, індивідуальною трудовою чи іншою не забороненою законом діяльністю.

В певних випадках для реалізації права на вільний вибір роду занять фізична особа має відповідати певним вимогам, а також здійснити окремі додаткові заходи. Так для того, щоб обіймати посаду науково-педагогічного працівника, фізична особа має відповідати певним вимогам, а також пройти відповідний конкурс (ч. 3 ст.48 Закону України «Про вищу освіту»), на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією громадянин України не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою (ст.7 Закону України «Про статус суддів») тощо.

Відповідно до ст. 312 ЦК України фізичній особі може бути заборонено виконувати певну роботу або обіймати певні посади у випадках і в порядку, встановлених законом. Наприклад, посаду державного службовця не можуть обіймати особи, які мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади, або ж є близькими родичами чи свояками особам, в безпосереднє підпорядкування чи підлеглисть яких вони підпадають (ст.12 Закону України «Про державну службу»). Інколи обмеження права на вибір роду занять може бути здійснено внаслідок накладення кримінально-правової санкції позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю. Наприклад, заняття трудовою діяльністю це право засудженого. Робота чи службу, яка виконується особою за вироком чи іншими рішеннями суду, до яких можна відносити такі санкції, як громадські (ст.56 КК України) та виправні (ст.57 КК України) роботи. Так, право на працю осіб, засуджених до позбавлення волі, певною мірою обмежені. Засуджені особи обмежені у вільному виборі виду праці та зобов'язані працювати на роботах, якими їх забезпечує адміністрація установи⁵⁵⁸.

⁵⁵⁸ Прасов О. О. Право на вибір роду занять осіб, засуджених до позбавлення волі // Право та державне управління 2018 р., № 1 (30). Том 1. С.239.

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.

Не вважається 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.

Використання примусової праці забороняється. Під поняттям «примусова праця» слід розуміти працю, яку особа не обрала добровільно. Однак не вважається примусовою працею передбачена відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан, що здійснюється на підставах і в порядку, що передбачений Законами України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», «Про загальний військовий обов'язок і військову службу», «Про альтернативну (невійськову) службу» тощо.

Згідно з Конвенцією про захист прав та основних свобод людини не належать до примусової праці будь яка робота чи служба, які по суті звичайними громадянськими обов'язками.

3.6. Правове регулювання відносин, що виникають із права фізичної особи на свободу об'єднання та права на мирні зібрання

Становлення права на свободу об'єднання. Свобода об'єднання розглядалася в Європі як можливість реалізації публічних (суспільних, колективних) інтересів, що розуміється у своїй більшості як певні «групи тиску» на владу (місцеву або державну). Результатом цього взаємні процеси формування правового регулювання: приватноправові (закріплення права на об'єднання з метою здійснення економічної діяльності), а також публічно-правові (закріплення на конституційному рівні права на створення громадських організацій та політичних партій, які з точки зору цивільного права є суб'єктами приватних відносин як й інші подібні утворення).

P. Verrucoli виділив такі особливості становлення організацій, заснованих на свободі об'єднання:

– в *англійському праві* невідприємницькі організації з'явилися у середньовіччі як: 1) корпорація осіб у партнерстві (*corporation persons in the partnership*); 2) некорпоровані асоціації (*unincorporated associations*); 3) трасти (*trusts*). Всі вони підпадали під принцип *ultravires*, тобто правоздатність була обмежена метою створення, що відображувалося в установчих документах;

– у *Франції*, відповідно до *Le Chapelier Law*, 1791, виникли асоціації та гільдії як результат антикорпоративного духу Французької революції. Особливо слід виділити заборону неформальних організацій, які налічували більше 10 членів (відповідно до *Code Pénal*, 1810);

– у *Бельгії* декретом уряду від 16.10.1830 було надано право на асоціацію громадян у політичні, релігійні, філософські, літературні, виробничі чи комерційні цілі. Тим самим, була проголошена свобода об'єднання але з обмеженою договороздатністю та набуття права власності. Пізніше відповідно до окремих типів юридичних осіб, зокрема товариства взаємної вигоди (Декрет від 11.06.1874) та професійні спілки (Декрет від 31.03.1989) набули повної правосуб'єктності, а відповідно до Декрету від 27.06.1921 – всі невідприємницькі організації як юридичні особи;

– так звана «*німецька*» група держав з давніх часів визнавали гільдії, ліги, комуни та братства, які вільно існували відповідно до традицій римського права. Так, зважаючи на його вплив була підтримана концепція правоздатних організацій – *universitas*⁵⁵⁹, та *societas*⁵⁶⁰ – неправоздатних;

⁵⁵⁹ *ūniuersitās* – з латини: колективне утворення або власність, корпоративна організація осіб (громада). Див.: Oxford Latin Dictionary. Edited by P. G. W. Glare. Oxford. The Clarendon Press. 1982. p. 2094.

⁵⁶⁰ *societas* – з латини: факт або умова існування об'єднання для досягнення певної цілі, партнерство; група осіб об'єднаних однією ціллю. Див.: Oxford Latin Dictionary. Edited by P. G. W. Glare. Oxford. The Clarendon Press. 1982. p. 1778.

– подібно до німецьких держав в *Італії* існувала свобода створення невідприємницьких організацій відповідно до конституційного закону *Королівства Італії*, що ґрунтується на *Piedmont Statute*, 1848. Правосу́б'єктність спершу отримали релігійні організації відповідно до Декрету від 07.07.1866 № 3036, проте жодного регулювання невідприємницькі юридичні особи у Цивільному кодексі 1865 (подібно до *Франції*) не отримали⁵⁶¹.

Історичні дослідження свідчать, що у Х ст. на *території сучасної України* селяни об'єднувалися в колективи або общини допомагаючи один одному спершу на основі кровної спорідненості, а далі – спільності території⁵⁶². Церковна діяльність перебувала в площині публічної влади та фінансувалася із десятини, що мала обов'язковий характер як для населення (п. 3), так і для княжого двору (п. 15), що визначалося Статутом князя Володимира про церковні суди⁵⁶³.

Одночасна діяльність католицької та православної церков спричинила поширення благодійництва у приватному секторі (князь Костянтин Острозький заснував академію (близько 1580 р.) та друкарню). Крім того захисники релігійно-культурної самобутності згуртувалися у братства, що виникли ще у часи середньовіччя для утримання церкви, далі, зазнавши впливу гільдій, вони перейняли організаційну модель, що передбачала місячні збори, сплату внесків і общинні суди, опікувалися удовами й сиротами своїх померлих членів, підтримували шпиталі та своїх членів безпроцентними позиками⁵⁶⁴.

Кодифікаційні процеси надали об'єднанням певної юрисдикційної форми: договірної (договір товариства) у Зводі законів Російської імперії 1832 р.⁵⁶⁵ або інституційної (юридичної

⁵⁶¹ Verrucoli P. Non-Profit Organizations (a comparative approach). Milano: Dott. A. Ginfre Editore, 1985. С. 17–22.

⁵⁶² Субтельний О. Україна: історія. 3-є вид. Київ: Либідь, 1993. С. 74.

⁵⁶³ Музыченко П. П., Витман К. Н. История государства и права зарубежных стран: история государства и права России. Ч. II. Харьков: Одиссей, 2004. С. 62–62.

⁵⁶⁴ Субтельний О. Україна: історія. 3-є вид. Київ: Либідь, 1993. С. 127–128.

⁵⁶⁵ Музыченко П. П., Витман К. Н. История государства и права зарубежных стран: история государства и права России. Ч. II. Харьков: Одиссей, 2004. С. 264.

особи) у Цивільному кодексі Галичини 1797 р.⁵⁶⁶. Така різниця спричинена різним впливом: на Російську імперію – французькою конструкцією, на Австро-Угорщину – німецькою.

Звертаємо увагу, що Цивільним кодексом Галичини у § 5 встановлювалося *право на об'єднання осіб* на підставі певних правил чи приписів для досягнення певної загальної мети, що розглядалося цим актом як *societas*⁵⁶⁷. Окремо наголосимо, що *societas* розглядалося як цивільне (приватне) товариство (*societas civilis*, § 28) і як державне утворення (*civitas est societas*, § 6), що в українському перекладі відтворено як «громадянське суспільство» (§ 28⁵⁶⁸).

Зміни запроваджені Петром I залишили поза законним визначенням, як свідчить К. П. Победоносцев, *«багаточисленні види товариств, які існують в цивільному побуті нашому, влаштовуючись для розвитку потреб»* (об'єднання вчених, благодійники, збори, клуби), що потребували статуту, який затверджувався урядом, та відносилися до сфери суспільного (рос. «общественного») права. Такі співтовариства підпадали під регулювання ст. 1528 (договір товариства)⁵⁶⁹.

Окрім дозволених публічною владою непідприємницьких організацій (найпоказовішим прикладом є Києво-Могилянська академія, створена на основі Київської братської школи та отримала статус академії у 1658 р. за Гадяцьким трактатом та у 1694 та 1701 роках на підставі грамот російських царів) або створених ними (Університет Святого Володимира, 1833 р.) існували організації політичного та культурного спрямування, що не мали офіційного статусу (таємне Товариство об'єднаних слов'ян, 1823 р.; різного розу гуртки, Кирило-Мефодіївське товариство, 1847 р.;

⁵⁶⁶ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О. Київ: Правова єдність, 2009.

⁵⁶⁷ Гражданский кодекс Восточной Галиции 1797 г. = Codex civilis pro Galicia Orientali anni MDCCXCVII. За ред.: Кутателадзе О. Д., Зубарь В. М. М.; Одеса: Статут, 2013. С. 38.

⁵⁶⁸ Цивільний кодекс Галичини: пер. з нім. Мар'яна Мартинюка, Олени Павлинець. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека, 2017. С. 37.

⁵⁶⁹ Победоносцев К. П. Курс гражданского права: В трех томах. Том 3. За ред.: Томсинов В. А. Москва: Издательство «Зерцало», 2003. С. 491.

Клерикальне товариство, 1816 р.; Руська трійця, 1832 р.; Стара громада, 1859 р.).

У проекті Цивільного уложення 1905 р.⁵⁷⁰ ст. 2462 встановлювала, що товариством (яке можна вважати у сучасному розумінні непідприємницьким) визнавався союз осіб у кількості не менше семи, які не маючи за мету отримання прибутку *«обрали предметом своєї спільної діяльності благодійність, розваги (клуби, фремадські збори), розвиток наук, мистецтв, фізичних сил та спритності (спорт) та інші суспільно корисні цілі»*. До їх особливостей слід також віднести особистий характер членства та обов'язок внесення членських внесків (ст. 2467), створення правління (ст. 2468), повноваження загальних зборів (ст. 2470), порядок припинення та відповідальність (ст. 2472–2475).

Політичні партії східної України не мали офіційного статусу та займалися переважно підпільним розповсюдженням друкованих газет, послань як форма боротьби із царським режимом⁵⁷¹.

Галичина характеризувалася більшістю організованістю населення, що було пов'язано у тому числі із правом на свободу асоціації в умовах конституційної монархії після 1861 р. Народовці у 1868 р. заснували товариство «Просвіта» (Львів), яке поширило мережу читальнь та бібліотек, де діяли хори, театральні гуртки, гімнастичні товариства (до 1914 р. товариство понад 200 тис. членів). На відміну від підпільних партій у Російській імперії, галицькі були легальними⁵⁷².

С. С. Дністрянський, розглядаючи суспільні зв'язки, виділяв органічні (родина, рід, плем'я, держава, народ) та організаційні (церква, стани, класи, партії, товариства і стоварищення, примусові стоварищення) зв'язки як одну з основ права. Так, автор вказував на тому, що правова держава *«мусіла визнати свободу товариств і стоваришень»*; якщо середньовічні об'єднання мали на

⁵⁷⁰ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О. Київ: Правова даність, 2009.

⁵⁷¹ Субтельний О. Україна: історія. 3-е вид. Київ: Либідь, 1993. С. 363–369.

⁵⁷² Субтельний О. Україна: історія. Ibid. С. 401–402, 406–407.

меті служіння становим організаційним цілям, то вже у ХХ ст. йдеться про таку основу їх заснування як свобода волі для досягнення довільних цілей⁵⁷³.

Після Жовтневого перевороту та становлення радянської державності розвиток законодавства про невідприємницькі товариства та установи може характеризуватися від розквіту свободи об'єднання до фактичного одержавлення громадського суспільства. Відповідно до ст. 6 Конституції СРСР 1977 року *«керівною та направляючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних та громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу»*, а згідно ст. 7 професійні спілки, Всесоюзний Ленінський Комуністичний Союз Молоді, кооперативні та інші громадські організації відповідно до своїх статутних завдань беруть участь в управлінні державними та суспільними справами, у вирішенні політичних, господарських та соціально-культурних питань⁵⁷⁴. Отже, невідприємницька організація (політична партія) формує державу, що контролює громадянське суспільство, яке мало б управляти державою, натомість вибудовуючи єдину вертикаль влади.

Окремі види невідприємницьких товариств та установ, правове регулювання їх статусу та участі у цивільних відносинах є предметами окремих наукових досліджень, тому звернемося лише до кодифікованих актів:

1) Цивільний кодекс УСРР 1922 р⁵⁷⁵. передбачав, що юридичними особами *«визнаються об'єднання осіб, установи або організації, що можуть, як такі, набувати права та майно, вступати в зобов'язання, позивати та відповідати у суді»* (ст. 14). Окремого регулювання зазнали приватні установи *«з правами юридичних осіб»*:

⁵⁷³ Дністрянський С. Загальна наука права і політики. Том І. Львів: Видавництво Українського католицького університету, 2019. С. 58.

⁵⁷⁴ Конституція (Основной Закон) Союза Социалистических Республик. Москва: Политиздат, 1977.

⁵⁷⁵ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. За ред.: Стефанчук Р. О., Стефанчук М. О. Київ: Правова єдність, 2009.

лікарні, музеї, наукові заклади, публічні бібліотеки і т.д.», які засновувалися з дозволу відповідних органів влади (ст. 15).

2) Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р.⁵⁷⁶ вже окремо передбачало статус для кооперативних та громадських організацій та їх об'єднань, а також у передбачених випадках їх підприємства та установи (абз. 2 ч. 2 ст. 11). Установи (учреждения) вже передбачалися виключно як державні (ч. 4 ст. 11). Це ж положення відображувалося і у ст. 24 Цивільного кодексу Української РСР 1963 р.⁵⁷⁷.

3) Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік 1991 р.⁵⁷⁸ вже передбачала поділ на комерційні та некомерційні організації (ст. 18), останні могли створюватися у формі громадських або релігійних організацій; споживчих кооперативів; благодійних та інших фондів; фінансованих власником установ, а також у інших передбачених законодавством формах.

Аналіз законодавчого регулювання та передумов для прийняття актів, що регулюють цивільно-правовий статус непідприємницьких товариств, надає можливість виділити такі періоди:

1) формування законодавства на основі Закону України «Про об'єднання громадян»⁵⁷⁹ – 1991–2012 – прийняття актів, що регулюють статус об'єднань, які поступово отримали окреме правове регулювання (молодіжні організації⁵⁸⁰, професійні спілки⁵⁸¹, творчі

⁵⁷⁶ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. Ibid.

⁵⁷⁷ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. Ibid.

⁵⁷⁸ Білоусов Ю. В., Калаур І. Р., Гринько С. Д. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 1. Ibid.

⁵⁷⁹ Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 № 2460-ХІІ (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 1992. № 34.

⁵⁸⁰ Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 № 281-ХІV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 1.

⁵⁸¹ Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999 № 1045-ХІV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45.

спілки⁵⁸², благодійні організації⁵⁸³, організації роботодавців⁵⁸⁴, політичні партії⁵⁸⁵, адвокатура⁵⁸⁶ та громадські формування⁵⁸⁷);

2) формування законодавства про кооперативні організації – 1991–2003 – окреслення статусу споживчого товариства⁵⁸⁸, сільськогосподарських кооперативів⁵⁸⁹, кредитних спілок⁵⁹⁰ і врешті кооперації загалом⁵⁹¹;

3) формування законодавства на основі ЦК України⁵⁹² та ГК України⁵⁹³ – 2003– до сьогодні – прийняття актів відповідно до нової концепції побудови системи юридичних осіб, а також розмежування видів господарської діяльності, в результаті чого прийняті зміни

⁵⁸² Про професійних творчих працівників та творчі спілки: Закон України від 07.10.1997 № 554/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 52.

⁵⁸³ Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України 05.07.2012 № 5073-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 25.

⁵⁸⁴ Про організації роботодавців: Закон України від 24.05.2001 № 2436-III (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 32.

⁵⁸⁵ Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23.

⁵⁸⁶ Про адвокатуру: Закон України від 19.12.1992 № 2887-XII (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 1993. № 9.

⁵⁸⁷ Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 № 1835-III. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1835-14#Text> (дата звернення: 17.08.2019).

⁵⁸⁸ Про споживчу кооперацію: Закон України від 10.04.1992 № 2265-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 30.

⁵⁸⁹ Про сільськогосподарську кооперацію: Закон України від 17.07.1997 № 469/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 39.

⁵⁹⁰ Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 № 2908-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 15.

⁵⁹¹ Про кооперацію: Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 5.

⁵⁹² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40.

⁵⁹³ Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18.

щодо об'єднань співвласників⁵⁹⁴, громадських об'єднань⁵⁹⁵, організацій роботодавців⁵⁹⁶, недержавних пенсійних фондів⁵⁹⁷;

4) формування законодавства на основі актів, що регулюють фінансові послуги – 1991–2006 – формування статусу біржі⁵⁹⁸ (яка до 1997 року не мала ознаки непідприємницької організації⁵⁹⁹), недержавних пенсійних фондів (2003), кредитні спілки (2001).

Таким чином, на початку 2000-х років сформувалося законодавство, що регулює правовий статус різних видів непідприємницьких товариств. Різні підстави та передумови прийняття цих актів спричиняють невідповідності у законодавстві, зокрема щодо відносин у непідприємницьких товариствах та установах, принципи регулювання яких закладені у статтях 97–103 ЦК України.

Названі організації формують так званий «третій сектор» як ключовий елемент громадянського суспільства. Його важливість на думку *Cristiana Cicoria* спричинена важливістю розвитку громадянського суспільства, демократизації та європейської згуртованості, посилення розвитку економічного процвітання через швидке просування товарів та послуг соціального значення⁶⁰⁰. З огляду на це, пізнання непідприємницьких організацій має відбуватися через призму ідей суспільного інтересу як глобальної мети їх створення, а також можливості реалізації приватного інтересу без мети отримання прибутку.

⁵⁹⁴ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29.11.2001 № 2866-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 10.

⁵⁹⁵ Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1.

⁵⁹⁶ Про організації роботодавців: Закон України від 24.05.2001 № 2436-III (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 32.

⁵⁹⁷ Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 № 1057-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 47.

⁵⁹⁸ Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31.

⁵⁹⁹ Про цінні папери і фондову біржу: Закон України від 18.06.1991 № 1201-XII (втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 1991. № 39.

⁶⁰⁰ Cicoria C. Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2006. С. 13.

Свобода об'єднання (асоціації) як сучасна європейська цінність. Право на свободу об'єднання є передумову створення асоціацій. Це право встановлено ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини, зокрема щодо права на свободу мирних зборів і асоціацій, а також у ч. 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. У загальному розумінні це право може бути обмежене лише у з огляду на забезпечення публічного порядку, зокрема національної чи публічної безпеки, запобігання злочинам, охорони здоров'я чи суспільної моралі, захисту прав та свобод інших осіб⁶⁰¹.

Філософське розуміння *цінності* полягає у позначенні належного та бажаного, відмінного від реального, дійсного; тобто відповідає на питання – що є, бажаним або яким щось повинно бути⁶⁰². Лісабонська угода (2007), як базова угода щодо функціонування ЄС, у преамбулі зафіксувала основні принципи: «черпаючи натхнення з культурної, релігійної та гуманістичної спадщини Європи, з якої розвинулися *універсальні цінності* непорушних і невід'ємних прав людини, свободи, демократії, рівності та верховенства права».

Юридичне закріплення відданості тісним і тривалим відносинам, які ґрунтуються на *спільних цінностях*, здійснено в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Так, ідеться про: повагу до демократичних принципів, верховенства права, доброго врядування, *прав людини і основоположних свобод*, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і повазі до різноманітності, людської гідності та відданості принципам вільної ринкової економіки, які сприяють участі України в Європейських політиках.

⁶⁰¹ Ploeg T. J. van der The Law Governing Associations. Associations and foundations. Multilateral meeting organized by the Council of Europe. Strasbourg C. 9.

⁶⁰² Шинкарук В. І., Бистрицький Є. К., Булатов М. О., та ін. Філософський енциклопедичний словник. За ред.: Шинкарук В. І. Київ: Абрис, 2002.

Теоретики права стверджують, що між правами і свободами як юридичними категоріями немає різких відмінностей, оскільки і права, і свободи окреслюють певні можливості, а для підкреслення більшого простору вибору варіанту поведінки саме на власний розсуд і під власну відповідальність, використовується термін *свобода*⁶⁰³. Із філософського погляду *свобода* визначає сутність людини, що складається з її здатності мислити і діяти відповідно до своїх намірів, бажань та інтересів, а не внаслідок примушування⁶⁰⁴. Таким чином, свобода характеризується варіативністю свідомої поведінки особи, яка може бути обмежена лише конкретно встановленими заборонами, що дозволяє вочевидь навіть не досягти меж таких можливостей.

Окремо слід зробити акценти на поняттях *свобода* та *воля*. Ці поняття у приватному праві на наше переконання є якщо не ключовими, то обов'язковими «за замовчуванням», а «вільне волевиявлення», як ознака цивільних відносин, є лише одним із проявів свободи. Більш того, природні права за своєю формою є цивільними, тобто цивільні права – це ті ж самі природні права, але належать вони людині на підставі її членства в суспільстві⁶⁰⁵.

Зміст свободи у приватному праві виявляється у самій сутності приватного права, пріоритет якого становлять приватні інтереси особи та їх вільна ініціатива в межах речових, зобов'язальних, спадкових чи інших відносин. Особливістю свободи як правової можливості є визначення її змісту через обсяг суб'єктивних прав, а також законодавчих обмежень, які можуть встановлюватися окремими законодавчими нормами.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – *ЕСЧР*) закріплено свободу зібрань та об'єднання (ст. 11), що визначається через наступне формулювання: «кожен має право на *свободумирних зібрань* і *свободу об'єднання* з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати

⁶⁰³ Цвік М. В., Петришин О. В., Авраменко Л. В., та ін. Загальна теорія держави і права. За ред.: Цвік М. В., Петришин О. В. Харків: Право, 2011. С. 453.

⁶⁰⁴ Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія. Підручник. Харків: Право, 2015. С. 354.

⁶⁰⁵ Головатий С. П. Про людські права. Лекції. Київ: ДУХ І ЛІТЕРА, 2016. С. 186.

до них для захисту своїх інтересів». Йдеться про конструкцію «право на свободу», що С. П. Головатий розглядає як групу прав стосовно особистісної свободи⁶⁰⁶.

Зважаючи на зміст цієї статті, йдеться про два різних права: 1) право на об'єднання (association), у тому числі у щодо профспілок (trade unions); та 2) право на свободу мирних зібрань (peaceful assembly). Поняття об'єднання в статті 11 *ECtHR* є автономним. Належність організації до асоціації не визначається законами держав-членів з метою широкого розуміння цієї статті. Тому ЄСПА при розгляді спорів визначає чи відповідає певний тип організації розумінню асоціації⁶⁰⁷.

Свобода асоціації ґрунтується на таких принципах: 1) право організаціям та громадянам засновувати асоціацію на добровільних засадах, зокрема організацію з визначеною метою, без розподілення прибутку та надання членам право голосу; 2) добровільність організації включає у себе право організації створювати власні правила вступу членів та право членів вийти із організації. Однак, законом можуть передбачатися гарантії таких прав. Також підкреслюється, що регулювання асоціацій як юридичних осіб потребує відповідного формалізованого акта, запобігаючи регулювання на рівні міністерства чи іншого непарламентського способу⁶⁰⁸.

У деяких випадках правова структура та статутні цілі асоціації є вирішальними щодо реалізації окремих прав, передбачених *ECtHR*. Деякі права застосовуються без винятку. Наприклад, невідприємницькі організації без сумніву можуть посилатися на право на справедливий судовий розгляд, свободу слова та зборів та право на захист своєї кореспонденції. Право на власність явно надано юридичним особам за ст. 1 Першого протоколу *ECtHR*.

⁶⁰⁶ Головатий С. П. Про людські права. Лекції. *Ibid.* С. 262–264.

⁶⁰⁷ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation.* Cambridge University Press, 2017. С. 13.

⁶⁰⁸ Ploeg T. J. van der Associations. Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing, С. 11–12.

Широка практика показує, що заяви можуть бути успішно подані різними організаціями, такими як профспілки, церкви, фонди, приватні асоціації та компанії. Ні комерційна діяльність, ні статус товариства з обмеженою відповідальністю не можуть позбавити юридичну особу свободи вираження поглядів. Ведення комерційної діяльності взагалі не має відношення до права на основні права та свободи⁶⁰⁹.

Аналіз судової практики ЄСПА надає можливість визначити такі критерії забезпечення права на свободу асоціації: 1) передбачення законодавством, як реалізація об'єктивного розуміння демократичної правової держави із загальнозрозумілими та публічно доступними нормами щодо обмежень у створенні організації; 2) обмеженість підстав для заборони створення, тобто лише щодо обставин, передбачених *ЕCHR*; 3) необхідність у демократичному суспільстві; 4) відсутність дискримінації⁶¹⁰.

Крім того, слід звернутися до наступних правових позицій суду:

– ЄСПА виділяє різні цілі створення асоціацій, зокрема, охорону культурної чи духовної спадщини, переслідування різних соціально-економічних цілей, проголошення чи викладання релігії, пошук етнічної ідентичності або утвердження свідомості меншини, також мають важливе значення для належного функціонування демократії (*Gorzelik and Others v. Poland* [GC], § 92; *Association Rhino and Others v. Switzerland*, § 61).

– ст. 11 має особливо тісний взаємозв'язок зі ст. 9 та 10 *ЕCHR*, тобто захист особистих думок, передбачений цими статтями, у формі свободи думки, совісті та релігії та свободи вираження поглядів також є однією з цілей свободи об'єднань, гарантованої ст. 11 (*Young, James and Webster v. The United Kingdom*, § 57, *Vöðdur Ólafsson v. Iceland*, § 46). Такий захист може бути ефективно

⁶⁰⁹ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Cambridge University Press, 2017. С. 15.

⁶¹⁰ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteegh C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Ibid. С. 17–22.

забезпечений лише гарантуванням як позитивного, так і негативного права на свободу асоціацій (*Sorensen and Rasmussen v. Denmark* [GC], § 54).

– серед асоціацій можна виділити ті, що мають публічний характер. Так, слід звертати увагу чи класифікується законодавством асоціація як «публічна» або «параадміністративна», що призводить до виведення її із сфери дії ст. 11, що може призвести до результатів, несумісних із ціллю та метою *ECHR*, яка полягає у захисті прав, які не є теоретичними чи ілюзорними, а практичними та ефективними (*Chassagnou and Others v. France* [GC], § 100). ЄСПЛ визначає елементи, відповідно до яких асоціацію слід вважати приватною чи публічною: чи вона була заснована окремими особами чи законодавчим органом; чи залишався він інтегрованим в структурах держави; чи було вкладено в нього адміністративні, нормотворчі та дисциплінарні повноваження; і чи переслідувала вона мету, яка відповідала загальним інтересам (*Mytilinaios and Kostakis v. Greece*, § 35; *Herrmann v. Germany*, § 76; *Slavic University in Bulgaria and Others v. Bulgaria*).

– ЄСПЛ визнає як важливий аспект реалізації права, передбаченого ст. 11 *ECHR*, автономію асоціацій, внутрішнє управління та членство. Так, асоціації мають право складати власні правила та управляти своїми справами (*Cheall v. the United Kingdom*). Разом з тим, це не заважає державам встановлювати правила та вимоги щодо корпоративного управління та менеджменту та переконуватись у їх дотриманні; держави правомірно вводять певні мінімальні вимоги щодо ролі та структури керівних органів асоціації, роль органів влади не полягає у забезпеченні дотримання кожної окремої формальності, викладеної у власному статуті асоціації (*Tebieti Mühafiz e Cemiyyeti and Israfilov v. Azerbaijan*, §§ 72,78).

Орієнтиром до побудови вільного суспільства є європейські цінності, серед яких визначальну роль мають основоположні свободи (*fundamental freedoms*). Свобода об'єднання є не лише можливістю створити організацію як учасника правових відносин, а є об'єктивно природнім людським правом на визначення меж

взаємодії. Юридичне закріплення свободи об'єднання полягає у формуванні вичерпного переліку заборон, що мають публічно-правовий характер, які не повинні впливати на можливість колективного здійснення суб'єктивних приватних прав осіб. Свобода асоціації є вихідною для здійснення прав та обов'язків у суспільстві, тому має бути детальніше регламентована у законодавстві України.

Отже, сучасне право на свободу асоціації розуміється як природне право осіб на об'єднання з метою реалізації приватнокорисних інтересів (в межах приватноправового регулювання), а також суспільних інтересів (публічно-правове регулювання) в межах т.з. прав «третього покоління». З огляду на це, закріплення цього права здійснюється переважно на конституційному рівні (наприклад, ст. 9 Основного закону (Конституції) ФРН, ст. 4 Конституції, ст. 36 Конституції України) як одне з основних прав людини, що може знайти своє додаткове закріплення у окремих законодавчих актах.

Право на свободу об'єднання є передумовою створення асоціацій (товариств). Це право передбачено ч. 1 ст. 20 Загальної декларації прав людини, зокрема щодо права на свободу мирних зборів і асоціацій, а також у ч. 1 ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якою передбачено, що кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів. У загальному розумінні це право може бути обмежене лише у з огляду на забезпечення публічного порядку, зокрема національної чи публічної безпеки, запобігання злочинам, охорони здоров'я чи суспільної моралі, захисту прав та свобод інших осіб⁶¹¹.

ЦК України встановлює право на свободу об'єднання досить лаконічно (ст. 314). Так, фізичні особи мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації. Належність

⁶¹¹ Ploeg T. J. van der The Law Governing Associations. Associations and foundations. Multilateral meeting organized by the Council of Europe. Strasbourg C. 9.

чи неналежність фізичної особи до політичної партії або громадської організації не є підставою для обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг.

Р. О. Стефанчук стверджує, що це право належить до групи прав, які спрямовані на забезпечення свободи соціального буття людини. Автор переконаний, що при формуванні їх каталогу були допущені певні неточності, зокрема окремі із них прав не можуть претендувати на роль особистих немайнових, оскільки не носять цивільно-правового характеру – право на свободу об'єднання та право на свободу мирних зібрань, які на сьогодні радше спрямовані на забезпечення публічного інтересу фізичної особи щодо впливу на управління державою і меншим чином на забезпечення її приватноправового інтересу⁶¹². Як результат, пропонується право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України) та право на свободу мирних зібрань (ст. 315 ЦК України) виключити із ЦК України, адже вони є за своїм змістом публічними правами⁶¹³.

Вважаємо, що такий висновок є передчасним, адже право на свободу об'єднання містить публічну складову лише щодо правового статусу політичних партій (тому окремими дослідниками ці організації виведені із предмету цивілістичних досліджень). Тому, існує потреба уточнення формулювання цього права шляхом вказівки на можливість створення асоціації у широкому розумінні (непідприємницького товариства).

Принципи свободи асоціації. Свобода асоціації ґрунтується на таких принципах: 1) право організаціям та громадянам засновувати асоціацію на добровільних засадах, зокрема організацію з визначеною метою, без розподілення прибутку та надання членам право голосу; 2) добровільність організації включає у себе право організації створювати власні правила вступу членів та право членів вийти із організації. Однак, законом можуть передбачатися гарантії таких прав. Також підкреслюється,

⁶¹² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія. Київ: КНТ, 2007. С. 457.

⁶¹³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія. Ibid. С. 544.

що регулювання асоціацій як юридичних осіб потребує відповідного формалізованого акта, запобігаючи регулювання на рівні міністерства чи іншого непарламентського способу⁶¹⁴.

Ключовим законодавчим актом, що розвиває право на свободу об'єднання, є Закон України «Про громадські об'єднання». Цей акт не можна визнавати як *lex generalis*, адже він є певною спробою виділити групу норм, що регулюють порядок створення громадських об'єднань, розмежовує правове регулювання інших невідприємницьких товариств, а також вказує на можливість законодавчого встановлення особливостей регулювання суспільних відносин у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення окремих видів громадських об'єднань.

Для наукового пізнання саме цей акт вперше закріпив принципи утворення і діяльності громадських об'єднань. У науковій літературі наголошується на наступних конституційних принципах організації та діяльності невідприємницьких організацій: добровільність, невідпорядкованість владі, рівноправність членів, законність, вільний вибір діяльності, департизація⁶¹⁵, які розуміються наступним чином:

1) законність є загальноправовим принципом, який полягає у тому, що відносини з приводу існування правового явища мають визначатися законом, а також як правовий режим, за допомогою якого забезпечуються права і виконуються обов'язки всіма суб'єктами правових відносин;

2) добровільність варто розуміти як публічно-правовий обов'язок органів влади не втручатися у створення невідприємницьких юридичних осіб приватного права. З іншого погляду, цей принцип може розумітися як приватноправовий з огляду на особисте немайнове право на свободу створення таких організацій;

3) невідпорядкованість владі пов'язана з принципом добровільності, що означає відсутність відносин «влади та

⁶¹⁴ Ploeg T. J. van der Associations. Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing, С. 11–12.

⁶¹⁵ Правовий статус невідприємницьких організацій. За ред.: Луць В. В. Київ 2006. С. 10.

підпорядкування» невідприємницьких товариств з органами державної влади чи органами місцевого самоврядування. Напевно, що це положення повинно найбільш зрозуміле в Україні, і його можна поєднати з принципом плюралізму державної влади. Не слід забувати, що в Українській РСР (як у СРСР загалом) проголошувалося, що керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій є «Комуністична партія Радянського Союзу» (ст. 6 Конституції УРСР), яка за своєю юридичної природою була саме невідприємницьким товариством;

4) рівноправність членства полягає у тому, що участь у тому чи іншому громадському формуванні не повинно надавати привілеїв чи заохочень при реалізації загальних прав та обов'язків особами. З іншого боку, цей принцип за загальним правилом полягає у наданні членам організації однакового обсягу прав та обов'язків;

5) вільний вибір діяльності невідприємницьких юридичних осіб полягає у тому, що цей вибір обмежується заборонами на окремих напрямках для забезпечення підтримання суспільного ладу. Зокрема, забороняються організації, цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення;

б) департизація полягає в обмеженнях для окремих учасників публічних відносин, які здійснюють управління, у праві на свободу об'єднання (зокрема, у політичні партії), а юридична особа, яка здійснює діяльність на підтримку окремого кандидата чи партії на виборах, повинна бути «прозорою» у проголошенні своїх мотивів.

У деяких випадках правова структура та статутні цілі асоціації є вирішальними щодо реалізації окремих прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Деякі права застосовуються без винятку. Наприклад, невідприємницькі організації без сумніву можуть посилалися на право на справедливий

судовий розгляд, свободу слова та зборів та право на захист своєї кореспонденції. Право на власність явно надано юридичним особам за ст. 1 Першого протоколу Конвенції. Широка практика показує, що заяви можуть бути успішно подані різними організаціями, такими як профспілки, церкви, фонди, приватні асоціації та компанії. Ні комерційна діяльність, ні статус товариства з обмеженою відповідальністю не можуть позбавити юридичну особу свободи вираження поглядів. Ведення комерційної діяльності взагалі не має відношення до права на основні права та свободи⁶¹⁶.

Аналіз судової практики Європейського суду з прав людини надає можливість визначити такі критерії забезпечення права на свободу асоціації: 1) передбачення законодавством, як реалізація об'єктивного розуміння демократичної правової держави із загальнозрозумілими та публічно доступними нормами щодо обмежень у створенні організації; 2) обмеженість підстав для заборони створення, тобто лише щодо обставин, передбачених Конвенцією; 3) необхідність у демократичному суспільстві; 3) відсутність дискримінації⁶¹⁷.

В Основному Законі вказане право також закріплено у двох нормах. Так, у ч. 1 ст. 36 Конституції України передбачено право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (свобода асоціації). Натомість, частина 1 статті 39 Конституції України визначає, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (свобода мирних зібрань).

⁶¹⁶ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteeghp C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Cambridge University Press, 2017. С. 15.

⁶¹⁷ Ploeg T. J. Van der, Veen W. J. M. Van, Versteeghp C. R. M. *Civil Society in Europe. Minimum Norms and Optimum Conditions of Its Regulation*. Ibid. С. 17–22.

Конституційний Суд України висловив наступні правові позиції, що мають бути принциповими при тлумаченні права на свободу об'єднання:

- визначення засад утворення і діяльності політичних партій та інших об'єднань громадян виключно законами України (абз. 1 п. 5 мотивувальної частини Рішення від 03.03.1998 № 2-рп/98⁶¹⁸);
- поширення гарантій свободи політичної діяльності на всіх громадян (абз. 3 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 03.12.1998 № 17-рп/98⁶¹⁹);
- заборона обмеження права на свободу об'єднання (абз. 9 п. 2.1, абз. 3 п. 2.3 мотивувальної частини Рішення від 18.10.2000 № 11-рп/2000⁶²⁰);
- заборона втручання у діяльність об'єднань громадян органів державної влади, місцевого самоврядування їх посадових і службових осіб (абз. 4 п. 4.3 мотивувальної частини Рішення від 23.05.2001 № 6-рп/2001⁶²¹)

⁶¹⁸ Рішення Конституційного Суду України від 3 березня 1998 № 2-рп/98. Справа за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону Республіки Крим «Про об'єднання громадян» (справа про об'єднання громадян в Автономній Республіці. URL: <https://goo.su/0ZaI> (дата звернення: 30.04.2020).

⁶¹⁹ Рішення Конституційного Суду України від 3 грудня 1998 № 17-рп/98. Справа за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради України «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України» (справа про утворення фракцій у Верховній Раді України). URL: <https://goo.su/0ZAi> (дата звернення: 30.04.2020).

⁶²⁰ Рішення Конституційного Суду України від 18 жовтня 2000 № 11-рп/2000. Справа за конституційними поданнями народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 8, 11, 16 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (справа про свободу утворення профспілок. URL: <https://goo.su/0ZAI> (дата звернення: 30.04.2020).

⁶²¹ Рішення Конституційного Суду України від 23 травня 2001 № 6-рп/2001. Справа за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців третього, четвертого, п'ятого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України та за конституційними зверненнями громадян Будинської Світлани Олександрівни і Ковриги Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення абзацу четвертого статті 248-3 Цивільного процесуального кодексу України (справа щодо конституційності статті 248-3 ЦПК України). URL: <https://goo.su/0zaj> (дата звернення: 30.04.2020).

та заборона їх втручання у реалізацію вказаного права (п. 2 мотивувальної частини Рішення від 13.12.2001 № 18-рп/2001⁶²²);

– заборона державного регулювання діяльності громадських організацій (п. 3-4 мотивувальної частини Рішення від 13.12.2001⁶²³);

– право об'єднань на державну підтримку (абз. 3–5 п. 5 мотивувальної частини Рішення від 13.12.2001⁶²⁴).

Конституційний Суд України виснував, що «Свобода об'єднання означає, зокрема, правову і фактичну можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Згідно з частиною четвертою статті 36 Конституції України ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян» (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001⁶²⁵).

Європейський суд з прав людини у справі «Корецький та інші проти України» наголосив, що можливість заснувати юридичну особу з метою діяти колективно в сфері спільних інтересів є одним з

⁶²² Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. Справа за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації). URL: <https://goo.su/0yu5> (дата звернення: 30.04.2020).

⁶²³ Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. Справа за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації). Ibid.

⁶²⁴ Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. Справа за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації). Ibid.

⁶²⁵ Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 року № 18-рп/2001. Справа за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзацу четвертого статті 2, частини другої статті 6, частин першої, другої статті 10 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» (справа про молодіжні організації). Ibid.

найважливіших аспектів права на свободу об'єднання, за відсутності якого вказане право було б позбавлене будь-якого сенсу.

Так, спосіб, в який національним законодавством закріплено цю свободу та її практичне застосування органами державної влади є проявом стану демократії з певній країні. Безумовно, держави мають право переконатися в тому, що мета об'єднання та його діяльність відповідають вимогам, передбаченим законодавством, проте вони повинні робити це у спосіб, сумісний з їх зобов'язаннями за Конвенцією. Такий спосіб підлягає перевірці конвенційними інституціями (див. «Сідіропулос та інші проти Греції» (*Sidiropoulos and Others v. Greece*), рішення від 10 липня 1998 року; «Об'єднана македонська організація Іллінден та інші проти Болгарії» (*The United Macedonian Organisation Ilinden and Others v. Bulgaria*), № 59491/00, п. 57, рішення від 19 січня 2006 року; «Московський Осередок Армії Спасіння проти Росії» (*The Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia*), № 72881/01, п. 59, та «Рамазанова та інші проти Азербайджану» (*Ramazanova and Others v. Azerbaijan*), № 44363/02, п. 54, рішення від 1 лютого 2007 року)» (п. 38 Рішення⁶²⁶).

Непідприємницькі товариства як форма реалізації права на свободу об'єднання (асоціації). Правове регулювання суспільних відносин є способом впорядкування реальної взаємодії між особами щодо об'єктів матеріального світу або дій чи бездіяльності цих осіб. Відображення об'єктивного світу з точки зору філософії здійснюється за допомогою таких категорій філософії як форма та зміст⁶²⁷. Таким чином *зміст* як сукупність елементів, сторін, властивостей зв'язків, тенденцій, що складають даний предмет, процес, явище відображується у відповідному джерелі права. У зв'язку з цим регулюванню підлягає *форма* – спосіб організації предметів і процесів, які становлять зміст – яку нормотворець обирає не лише для внутрішнього правопорядку, а й для можливості залучення іноземних елементів.

⁶²⁶ Справа «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02), 3 квітня 2008 року. URL: <https://goo.su/0yU7> (дата звернення: 30.04.2020).

⁶²⁷ Данильян О. Г., Дзюбань О. П. Філософія. Підручник. Харків: Право, 2015. С. 243.

Окремими дослідниками розглядаються несприятливі товариства в Європі через розуміння поняття «корпорація». Так, *Klaus Neuhoff* окремо звертається до корпорації як виду несприятливої юридичної особи у ФРН, акцентуючи увагу на відсутності законодавчого регулювання цієї форми та використання виключно на практиці корпоративних утворень, які мають членів, правосуб'єктність та створюються на підставі закону (йдеться про інституції публічного права, відповідно до § 89 *BGB*) або спільної ініціативи для реалізації публічних інтересів. Такими корпораціями на думку автора є головна церковна організація землі (від національної структури і до місцевих парафій), невеликі релігійні групи (наприклад юдейські громади), університети та коледжі, торгово-промислові палати, пенсійні фонди, товариства взаємного страхування тощо⁶²⁸

Cristiana Cicoria визначає наступні ознаки досліджуваних організацій: 1) організовані у формальній або інституційній формі існування; 2) не розподіляють прибуток між членами та управлінням; 3) є незалежними від уряду чи інших публічних органів, що передбачає самостійність управління відповідно до власних правил та процедур; 4) управління здійснюється у незаінтересованій манері ("*disinterested*" manner), тобто їх діяльність не спрямовується на максимізацію прибутку з метою отримання особистої вигоди; 5) мають певний рівень суспільної участі, зокрема, хоча б частина їх діяльності спрямовується на внесок до так званих публічних товарів з економічної точки зору. Проте, навіть за такого розуміння авторка стверджує, що ці організації досі залишаються у Європі «містичними особами»⁶²⁹.

Основою громадянського суспільства є організації, які створюються внаслідок реалізації права на свободу об'єднання, яке

⁶²⁸ Neuhoff K. Economic activities. Associations and foundations. Multilateral meeting organised by the Council of Europe. Strasbourg, 27–29 November 1996. Council of Europe Publishing, C. 63.

⁶²⁹ Cicoria C. Nonprofit Organizations Facing Competition. The Application of United States, European and German Competition Law to Not-for-Profit Entities. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, 2006. C. 131.

в українському законодавстві (ст. 314 ЦК України) слід розмежовувати: 1) право на об'єднання (*association*), у тому числі у щодо профспілок (*trade unions*); та 2) право на свободу мирних зібрань (*peaceful assembly*).

Непідприємницькі товариства переважно створюються для досягнення *виключної мети* (курсив – В. К.), проте, на наш погляд, йдеться про формування відповідної сфери правового регулювання. Так, об'єднання співвласників багатоквартирного будинку є формою здійснення права власності співвласниками багатоквартирного будинку, фондова біржа – інституційно оформлений ринок, релігійна організація – форма впорядкування відносин, направлених на реалізацію свободи світогляду. Щодо підприємницьких товариств можна виділити банки, фінансові установи, страхові організації, будівельні компанії, тобто юридичні особи, які мають спеціальний правовий статус, визначений сферою відносин, в яких вони беруть участь, а також об'єктом правового впливу держави. Більш того, окремі юридичні особи маючи такий спеціальний статус можуть бути як підприємницькими, так і непідприємницькими. Йдеться про школи, вищі навчальні заклади, заклади культури та мистецтв, заповідні установи тощо, які організаційно-правова форма юридичної особи може різнитися із основною та додатковою метою діяльності.

Carl Hemström розглядаючи непідприємницький характер діяльності юридичних осіб, звертає увагу, що на разі не існує у законодавстві досліджуваних держав чіткого критерію розмежування прибуткових та неприбуткових організацій. Зокрема:

1) у ФРН, де передбачені непідприємницькі товариства (*nichtwirtschaftliche Vereine*), Федеральним Верховним Судом висловлена позиція, що підприємницька діяльність може здійснюватися, якщо вона передбачалася, не є тимчасовою, що передбачає за ціль економічні переваги для товариства або членів, що більш того має у загальному публічний інтерес ніж інтерес членства. Внаслідок цього виникли відповідні теорії щодо

підприємницького характеру такої діяльності, зокрема *Schmidt* виділяє такі 3 види таких організацій: 1) які пропонують продаж своєї продукції на ринок поза товариством у визначений період; 2) які продають свою продукцію лише своїм членам; 3) кооперативи, які відповідають розумінню ідеального товариства (*Idealvereine*);

2) у *Франції* та *Бельгії* досліджувані організації мають неприбуткову мету, а у разі отримання прибутку він не розподіляється між членами. Крім того, у Франції з 1984 року спортивні організації наділені правом створювати компанії (*société anonyme* або *société d'économie mixte*) для розмежування підприємництва від основної діяльності. Відповідно же до Закону Бельгії від 1921 року товариства не повинні належати до промислових чи комерційних операцій або бути такими, що провадять діяльність, спрямовану на матеріальні переваги членів. При цьому, на практиці «або» використовується у значенні «та», хоча власне комерційна діяльність (*activité accessoire*) дозволена;

3) у *Нідерландах* може здійснюватися підприємницька діяльність без розподілу між членами товариства;

4) в *Угорщині* товариства не повинні створюватися безпосередньо для підприємництва, діяльність у раз підприємництва спрямовується на реалізацію суспільних інтересів, прибуток не розподіляється, а партійні організації не можуть використовувати підприємництво як фінансову підтримку;

5) у *Великобританії* товариства повинні мати спільну мету, відмежовану від прибутку, а товариства, що мають більше 20 членів інкорпоруються та підпадають під дію законодавства про компанії⁶³⁰.

Таким чином, сутність непідприємницьких товариств полягає у отриманні економічних переваг для товариства або членів, що може спрямовуватися на загальний інтерес спільноти, без мети розподілу отриманого прибутку та можливістю отримання

⁶³⁰ Hemström C. Associations. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations. Part 2. За ред.: Conard A., Vagts D. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. С. 8–24–8–37.

економічних переваг від держави шляхом створення переваг у державному регулюванні їх діяльності. В цьому аспекті інтерес розглядається відповідно до наукової позиції І. В. Венедиктової як спонукання його носія до дій, що формує правовідносини, як передумова виникнення прав та обов'язків та як орієнтир для законодавця у разі оцінки сукупності приватних інтересів⁶³¹.

Відповідно до визначення *товариства*, запропонованого *Thomas von Hippel*, воно є правовою формою, що складається з членів, та має за звичай правосуб'єктність та типово переслідує за мету загальне благо. Такі товариства мають різноманітну правову природу та можуть відрізнятися структурою, розміром, призначенням тощо, однак тенденцією розвитку залишається можливість брати участь у правових відносинах відповідно до своєї мети, внаслідок чого відбувається поділ на підприємницькі та не підприємницькі для надання окремого правового режиму відносин в межах підприємницького (комерційного) права⁶³².

Окремо звернемо увагу на кооператив (крім виробничого) як не підприємницьке товариство в силу законодавчої вказівки (ст. 86 ЦК України). За переконанням *Carl Hemström* кооператив самостійно не може вважатися не підприємницьким товариством в розумінні реалізації права на асоціацію⁶³³. Дійсно, віднесення кооперативів до підприємницьких чи не підприємницьких організацій є дещо штучним, оскільки має на меті регулювання не приватних відносин, а відносин оподаткування та державної підтримки, що детальніше розглядатиметься у відповідному розділі цієї праці.

У ФРН поняття *товариство (Verein)* було визначено Верховним Судом як передбачувано міцна асоціація з великою кількістю осіб для досягнення спільної цілі через базовану на структурі,

⁶³¹ Венедиктова І. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве: монография. Харьков: Точка, 2012. С. 448.

⁶³² Hippel T. von Association. The Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Volume I. За ред.: Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., Stier A. Oxford: Oxford University Press, С. 78.

⁶³³ Hemström C. Associations. International Encyclopedia of Comparative Law. Volume XIII. Business and Private Organizations. Part 2. За ред.: Conard A., Vagts D. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. С. 8–5.

відповідно до статуту, та засадах організації, що має власне найменування та членство, що може коливатися. Типовими ознаками такої асоціації є те, що вона має наступну структуру: 1) рада директорів як керівний орган; 2) єдині дії з повагою до третіх осіб; 3) єдина відповідальність; 4) коливання членства; 5) принцип прийняття рішення більшістю. Крім того, хоч § 56 BGB передбачає як мінімум 7 членів, але на практиці об'єднуватися можуть від 2-х осіб⁶³⁴.

У Франції відповідно до Закону 1901 р. асоціацією є сформована відповідно до домовленості двох або більше осіб об'єднання для постійної мети їх знань та діяльності для цілей, відмінних від отримання грошового прибутку. Як результат, асоціація має відповідати загальним принципам *договірного* та *зобов'язального* права, членами є більше 2-х осіб, а у разі об'єднання асоціацій йдеться про поняття спілки, що не має іншого юридичного значення. За звичай члени асоціації здійснюють певний вид економічного вкладу (*cotisation* – членський внесок) або особиста участь для досягнення домовленої мети. Більш того, до 1978 року розмежування прибуткових та неприбуткових асоціацій не здійснювалося⁶³⁵.

Договірний характер відносин у асоціації має місце також у Бельгії та Нідерландах, в останній же державі така домовленість взагалі може бути усною. Проте, для отримання правосуб'єктності є необхідність публічного визнання, зокрема відповідно до нотаріальної процедури посвідчення статуту, що має містити передбачені законом положення, а також реєстрації у комерційному реєстрі (ст. 2:30 ЦК Нідерландів). Поділ асоціацій на зареєстровані (визнані), тобто такі, що мають правосуб'єктність, та незареєстровані (невизнані), тобто такі, що не мають правосуб'єктності, характерні і для ЦК Італії 1942 року. Так, визнані (*associazioni riconosciute*) мають корпоративну структуру та для реєстрації мають відповідати таким ознакам: 1) неприбутковість; 2) провадження неекономічних переваг для

⁶³⁴ Hemström C. Associations. Ibid. С. 8–15.

⁶³⁵ Hemström C. Associations. Ibid. С. 8–16.

членів; 3) та мати певний вплив на значний публічний сегмент. Разом з тим, сучасний погляд на ці асоціації передбачає корпоративну структуру контрактної форм, аналогічно до законодавства про спільну діяльність (партнерство)⁶³⁶.

Договірна основа створення асоціацій також притаманна північно-європейським державам – членам ЄС. Зокрема відповідно до законодавства Швеції така асоціація (*ideell förening*) є об'єднанням фізичних та/або юридичних осіб, що ґрунтується на домовленості між членами щодо їх співпраці для досягнення економічного інтересу спільно, відповідно до правил щодо змінного членства, чіткої мети та з приватним або комерційним найменуванням асоціації, створенням ради директорів, що має представляти асоціацію з третіми особами. Як результат йдеться вже про форму співпраці⁶³⁷.

Таким чином, перехід від договірної до організаційної форми існування відносин у невідприємницьких товариствах притаманно сучасному законодавству європейських держав. Так, відповідно до § 61–63 ЦК Угорщини, які були змінені у 1993 році, товариством (*egyesület*) є добровільно заснованою, самоврядною організацією, яка створена для мети, передбаченої статутом, має реєстроване членство та організовує діяльність своїх членів відповідно до цієї мети. Крім того законодавством передбачені неприбуткові компанії (*társaság* § 57–60 ЦК Угорщини), на яких поширюється законодавство про компанії. Новелою законодавства є Закон № CLVI, 1997, відповідно до якого такі організації зазнають адміністративного контролю. Однак, у державах «старої» Європи, наприклад Великобританія, застосовуючи існуюче законодавство, асоціації йдуть по шляху аналогій з правом компанії⁶³⁸.

Гарантії щодо неможливості обмеження прав на підставі реалізації права на свободу об'єднання. Частина 2 ст. 314 ЦК України встановлює гарантію для особи щодо неможливості обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг на підставі належності

⁶³⁶ Hemström C. Associations. Ibid. C. 8–16.

⁶³⁷ Hemström C. Associations. Ibid. C. 8–23.

⁶³⁸ Hemström C. Associations. Ibid. C. 8–16.

чи неналежності фізичної особи до політичної партії або громадської організації. Такі обмеження встановлюються виключно на підставі закону щодо окремих посадових осіб, зокрема членами політичних партій не можуть бути: 1) судді; 2) прокурори; 3) поліцейські; 4) співробітники Служби безпеки України; 5) військовослужбовці; 6) працівники митних та податкових органів; 7) персонал Державної кримінально-виконавчої служби України; 8) працівники Національного антикорупційного бюро України; 9) державні службовці у випадках, передбачених Законом України «Про державну службу»; 10) члени Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (ч. 3 ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні»).

Окремо слід наголосити на Законі України «Про очищення влади», який визначає правові та організаційні засади проведення очищення влади (люстрації) для захисту та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні. Так, на підставі ч. 3 ст. 1 цього закону протягом десяти років з дня набрання ним чинності (до 16.10.2024) посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), не можуть обіймати особи, зазначені у частинах першій, другій, четвертій та восьмій статті 3 цього Закону, а також особи, які не подали у строк, визначений цим Законом, заяви, передбачені частиною першою статті 4 цього Закону.

У контексті коментованої статті ЦК України йдеться про заборону до осіб, які були обрані і працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, Комуністичної партії іншої союзної республіки колишнього СРСР починаючи з посади секретаря районного комітету і вище (п. 1 ч. 4 ст. 3 цього закону).

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини обмеження, що можуть висуватися до особи – члена асоціації, що встановлюються законодавством мають відповідати підставам та критеріям, які встановлюються до самої асоціації. Ілюстративним

є рішення у справі *Vogt v. Germany*⁶³⁹, відповідно до якої пані Фогт у 1975 році вступила до Німецької комуністичної партії, а з 1986 року пані Фогт на підставі дисциплінарного розгляду почала отримувати лише 60 % своєї заробітної плати вчителя (німецької та французької мов), а у 1987 році – звільнена з виплатою протягом шести місяців 75 % розміру належної пенсії.

«...Друте, на що слід звернути увагу – це те, що пані Фогт була вчителем німецької та французької мов у середній школі, тобто займала посаду, безпосередньо не пов'язану із загрозою безпеці. Ризик міг полягати в тому, що всупереч особливому обов'язку і відповідальності, яка покладена на вчителів, вона скористалася б своїм службовим становищем, щоб вселяти якісь ідеологічні уподобання або надавати інше неналежне вплив на своїх учнів під час уроків. Однак в цьому відношенні на адресу заявниці не було висловлено жодних претензій. Навпаки, вищестояще керівництво вважало її роботу в школі повністю задовільною, а сама вона користувалася великою повагою з боку учнів, їх батьків та колег по роботі (див. п. 10 вище); дисциплінарні суди визнали, що вона завжди бездоганно виконувала свої обов'язки (див. п. 20 і 22 вище)» (п. 60 рішення).

«Незважаючи на її автономну роль і особливу сферу застосування, стаття 11 в даному випадку повинна розглядатися в контексті статті 10 <...> Свобода особистих думок, що забезпечується статтею 10, є однією з цілей свободи зібрань і асоціацій, закріпленої в статті 11. <...> на пані Фогт як на державного службовця поширюється також захист, що надається статтею 11. Заявниця була звільнена з займаної нею посади на державній службі за її особисті уявлення відмежуватися від НКП, який вона обґрунтовувала тим, що, по її особисту думку, членство в цій партії не було несумісним з її обов'язком лояльності. Відповідно, мало місце втручання в здійснення її права, що захищається п. 1 статті 11.» (п. 64 рішення).

⁶³⁹ CASE OF VOGT v. GERMANY (Application no. 17851/91). URL: <https://goo.su/0zau> (дата звернення: 30.04.2020).

Слід наголосити на Законі України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», ст. 3 якого встановлено заборону пропаганди комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки. Так, пропаганда комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки юридичною особою, політичною партією, іншим об'єднанням громадян, друкованим засобом масової інформації та/або використання у назві символіки комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів є підставою для відмови в реєстрації та/або припинення діяльності юридичної особи, політичної партії, іншого об'єднання громадян, підставою для відмови в реєстрації та/або припинення випуску друкованого засобу масової інформації. У разі невиконання юридичними особами, політичними партіями, іншими об'єднаннями громадян, друкованими засобами масової інформації вимог цього Закону їх діяльність/випуск підлягає припиненню в судовому порядку за позовом центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державної реєстрації юридичних осіб, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, або іншого уповноваженого органу державної влади.

Рішення про невідповідність діяльності, найменування та/або символіки юридичної особи, політичної партії, іншого об'єднання громадян вимогам цього Закону приймає центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державної реєстрації юридичних осіб, реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку.

Політичні партії, обласні, міські, районні організації або інші структурні утворення, передбачені статутом політичної партії, щодо яких центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державної реєстрації юридичних осіб,

реєстрації (легалізації) об'єднань громадян, громадських спілок, інших громадських формувань, прийнято у визначеному Кабінетом Міністрів України порядку рішення про невідповідність їх діяльності, найменування та/або символіки вимогам цього Закону, не можуть бути суб'єктом виборчого процесу.

Право на мирні зібрання. Право збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі чи інші масові заходи є способом самоорганізації осіб для задоволення особистих потреб або спосіб вираження відповідного колективного інтересу до громадськості чи публічних утворень.

«...Право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації може бути реалізоване за умови обов'язкового завчасного сповіщення про це органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування. Таке сповіщення має здійснюватись громадянами через організаторів масових зібрань. Завчасне сповіщення відповідних органів про проведення тих чи інших масових зібрань – це строк від дня такого сповіщення до дати проведення масового зібрання.<...>тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян. <...>У разі необхідності органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування можуть погоджувати з організаторами масових зібрань дату, час, місце, маршрут, умови, тривалість їх проведення тощо. Тривалість строку завчасного сповіщення має бути достатньою для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначитися, чи відповідає проведення таких зібрань чинному законодавству, та в разі потреби, згідно з частиною другою статті 39 Конституції України, звернутися до суду для вирішення спірних питань».

(абз.4–6 п. 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001⁶⁴⁰).

Це право стосується будь яких зібрань, не зважаючи на їх політичний, громадський чи релігійний характер, за умови не порушення вимог законодавства в інтересах національної безпеки держави, з метою запобігання заворушенням та порушенням громадського порядку виключно на підставі рішення суду.

Аналіз права на свободу зібрань здійснено відповідним Керівництвом до статті 11⁶⁴¹. Так, відповідно до розуміння права на свободу зібрань ЄСПЛ утримується від формулювання поняття зібрання чи вичерпного переліку критеріїв, які б його визначали (*Navalnyy v. Russia [GC]*, 2018, § 98), зокрема:

– поняття «зібрання» (“assembly”) є автономним і охоплює зібрання, які не підпадають під національне правове регулювання, незалежно від того, чи вимагають вони повідомлення чи дозволу, чи звільнені від таких процедур; ЄСПЛ визнав статтю 11 застосовною до мирного зібрання «прогулянки» (“*walkabout*”), під час якого групи осіб діяли скоординовано та цілеспрямовано, щоб висловити політичне повідомлення; заявник не вважав їх «маршами» чи «мітингами», які підлягають повідомленню відповідно до чинного національного законодавства (*Navalnyy v. Russia [GC]*, 2018, § 108); подібним чином Суд встановив, що зібрання, описане заявником як «флешмоб» (“*flash mob*”), можна вважати зібранням незалежно від того, чи підпадає воно під поняття «публічного заходу» чи «статичної демонстрації», викладених у національному законодавстві (*Obote v.*

⁶⁴⁰ Рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. Справа за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <https://goo.su/0Zaw> (дата звернення: 30.04.2020).

⁶⁴¹ Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights Freedom of assembly and association Updated on 30 April 2022. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf (дата звернення: 15.07.2022).

Russia, 2019, § 35), з посиланням на автономне поняття «зібрання» відповідно до Конвенції;

– зібрання визначається спільною метою його учасників, і його слід відрізнити від випадкового скупчення осіб (*a random agglomeration of individuals*), кожна з яких переслідує власну справу; наприклад, черга для входу в громадську будівлю; група активістів, присутніх біля будівлі суду з метою присутності на судовому засіданні у кримінальній справі політичного характеру, підпадає під поняття «зібрання» на тій підставі, що своєю присутністю вони мали на увазі висловити особисту участь у справі суспільне значення (*Navalnyy v. Russia [GC]*, 2018, § 110).

– тривале перебування в приміщенні, яке є мирним, навіть якщо воно явно порушує національне законодавство, може розглядатися як «мирне зібрання» (*Cisse v. France*, 2002, §§ 39-40; *Tuskia and Others v. Georgia*, 2018, § 73; *Annenkov and Others v. Russia*, 2017, § 123);

– повинен існувати чіткий і визнаний зв'язок між реалізацією заявниками права на свободу мирних зібрань і заходами, вжитими проти них (*Navalnyy and Yashin v. Russia*, 2014, § 52), зокрема, ЄСПЛ бере до уваги початковий намір заявника, ступінь фактичної участі в зібранні та зміст судових прохань у національних інстанціях і ЄСПЛ (*Agit Demir v. Turkey*, 2018, § 68; *Navalnyy v. Russia [GC]*, 2018, §§ 109-111; *Zulkef Murat Kabraman v. Turkey*, 2019, § 45, *Obote v. Russia*, 2019, § 35);

– право не бути примушеним до участі в зібраннях може бути виведено з прецедентного права (*Sorensen and Rasmussen v. Denmark [GC]*, 2006, § 54; *Novikova and Others v. Russia*, 2016, § 91).

Узагальнюючи форми та види зібрань, ЄСПЛ доходить висновку, що це право охоплює як приватні зустрічі, так і збори в громадських місцях, будь то статичні чи у формі процесії; крім того, його можуть здійснювати окремі учасники та особи, які організують зібрання (*Kudrevičius and Others v. Lithuania [GC]*, 2015, § 91; *Djavit An v. Turkey*, 2003, § 56). Незважаючи на те, що основною метою статті 11 є захист права на політичну мирну демонстрацію та участь у демократичному процесі, було б неприйнятно вузьким тлумаченням цієї статті обмежити її лише таким видом зібрання, як це було б занадто вузьке тлумачення

статті 10, щоб обмежити її вираженням думки політичного характеру (*Friend, the Countryside Alliance and others v. the United Kingdom (dec.)*, 2009, § 50). Так, стаття 11 застосовується до зібрань переважно соціального характеру (*Emin Huseynov v. Azerbaijan*, 2015, § 91, щодо втручання поліції в зібрання у приватному кафе; *Djavit An v. Turkey*, 2003, § 60, щодо відмови влади дозволити заявнику перетнути «зелену лінію» до південного Кіпру для участі у зборах обох громад), а також у культурних зібраннях (*The Gypsy Council and Others v. the United Kingdom (dec.)*, 2002); релігійні та духовні зібрання (*Barankevich v. Russia*, 2007, § 15). Офіційні зустрічі, зокрема парламентські сесії, також підпадають під дію статті 11 (*Forcadell i lluis v. Spain (dec.)*, 2019, § 24).

Право на свободу зібрань включає право вибирати час, місце та спосіб проведення зібрань у межах, встановлених у пункті 2 статті 11 (*Sáska v. Hungary*, 2012, § 21). Тому, якщо місце проведення зібрання має вирішальне значення для учасників, то зміна може становити втручання у свободу зібрань (*The United Macedonian Organisation Ilinden and Ivanov v. Bulgaria*, 2005, § 103; *Lashmankin and Others v. Russia*, 2017, § 405).

Однак реалізація цього права не надає жодної свободи форуму (freedom of forum) для здійснення цього права. Зокрема, це положення не вимагає автоматичного створення прав на доступ до приватної власності чи навіть, обов'язково, до всього державного майна, наприклад, урядових інституцій, університетських приміщень чи судів (*Appleby and Others v. the United Kingdom*, 2003, § 47; *Taranenko v. Russia*, 2014, § 78; *Tuskia and Others v. Georgia*, 2018, § 72; *Ekrem Can and Others v. Turkey*, 2022, § 91).

Можуть встановлюватися заборони на проведення публічних заходів у певних місцях з міркувань безпеки (*Rai and Evans v. the United Kingdom (dec.)*, 2009) або, залежно від обставин, розташування в безпосередній близькості від будівель суду, для захисту судового процесу у конкретній справі від стороннього впливу, а отже, захисту прав інших осіб, а саме сторін судового процесу. Однак остання заборона має бути вузько пристосована для досягнення цього інтересу (*Lashmankin and Others v. Russia*, 2017, § 440; *Öğrül v. Turkey*, 2017, § 26).

Порядок обмеження права на свободу мирних зібрань.

Особливості провадження у справах за адміністративними позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань перебачено ст. 280 КАС України. Так, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування *негайно* після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням із позовною заявою про заборону таких заходів чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо). Позовна заява, яка надійшла *пізніше ніж за 24 години* до часу проведення заходів залишається без розгляду. Адміністративна справа про заборону або встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань вирішується судом протягом двох днів після відкриття провадження у справі, а в разі відкриття провадження менш як за два дні до проведення відповідних заходів – невідкладно.

Позивач повинен обґрунтувати необхідність встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань у демократичному суспільстві та пропорційність запропонованого у позові способу обмеження. Суд задовольняє вимоги позивача в інтересах національної безпеки та громадського порядку в разі, якщо визнає, що проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших зібрань може створити реальну небезпеку заворушень чи вчинення кримінальних правопорушень, загрозу здоров'ю населення або правам і свободам інших людей. У разі встановлення обмеження права на свободу мирних зібрань суд повинен обґрунтувати у постанові необхідність встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань, а також пропорційність способу такого обмеження. Якщо для досягнення цілей такого обмеження достатньо застосувати менш обтяжливий для відповідача спосіб обмеження, ніж запропонував позивач, суд зобов'язаний його застосувати.

У свою чергу, ст. 281 КАС України передбачені особливості провадження у справах за адміністративними позовами про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань.

Так, організатор (організатори) зборів, мітингів, походів, демонстрацій чи інших мирних зібрань мають право звернутися до адміністративного суду за місцем проведення цих заходів із позовною заявою про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, повідомлених про проведення таких заходів.

Адміністративна справа про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань вирішується судом протягом двох днів після відкриття провадження, а в разі відкриття провадження менш як за два дні до проведення відповідних заходів або у день їх проведення – невідкладно. Рішення суду в адміністративній справі про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань виконується негайно.

Звертаємо увагу, що право на свободу зібрань, закріплене в статті 11 Конвенції, є основоположним правом у демократичному суспільстві та, як і право на свободу вираження поглядів, є однією з основ такого суспільства. Таким чином, його не слід вузько тлумачити. Як таке, це право поширюється як на приватні зустрічі, так і на зустрічі у громадських місцях, стаціонарні або у вигляді процесії; крім того, воно може здійснюватися окремими учасниками і організаторами зборів.

Європейський суд з прав людини у справі «Чумак проти України»⁶⁴² не лише розкрив сутність права на мирні зібрання, а й критично оцінив національне законодавство:

«42. Щодо передбачуваності Суд звертає увагу на аргумент заявника, що, як вбачається, текст статті 182 КАС встановлює

⁶⁴² Справа «Чумак проти України» (Заява № 44529/09), 06 березня 2018 року. URL: <https://goo.su/0Yue> (дата звернення: 30.04.2020).

загальну процедуру заборони демонстрації до їх початку. <...> У світлі наявних в Суду матеріалів та за відсутності будь-яких пояснень від Уряду, Суд має сумніви, що з урахуванням зазначеного формулювання, заявник міг у розумних межах передбачити, що передбачений статтею 182 порядок буде застосовано для розгону триваючого пікету.

43. <...>Загальні положення національного законодавства, які на момент подій, що стали підставою для подання цієї заяви, регулювали організацію публічних зібрань, вже були предметом розгляду Суду в справах «Веренцов проти України» (*Vyerentsov v. Ukraine*) (заява № 20372/11, рішення від 11 квітня 2013 року) та «Шмушкович проти України» (*Shmushkovych v. Ukraine*) (заява № 3276/10, рішення від 14 листопада 2013 року). Як вбачається з цих справ, на момент подій Верховною Радою України не було прийнято жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних демонстрацій, хоча статті 39 та 92 Конституції чітко вимагали, щоб така процедура була встановлена законом, тобто актом Верховної Ради України (див. згадані рішення у справах «Веренцов проти України» (*Vyerentsov v. Ukraine*), пункт 55 та «Шмушкович проти України» (*Shmushkovych v. Ukraine*), пункт 40). Проаналізувавши нормативні акти, чинні на момент подій, що стали підставою для подання зазначених заяв, Суд дійшов висновку, що законодавство, застосовне до проведення зібрань, не відповідало вимогам передбачуваності (там само).

Можливість реалізації права на мирні зібрання, передбаченого ст. 11 Конвенції у контексті названого рішення, також характеризується наступними особливостями: необхідність встановлення намірів майбутнього пікету (п. 46), обмеження має стосуватися виключно запланованого заходу (п. 47), така заборона з наступним втручанням у право на мирні зібрання має переслідувати законну ціль у демократичному суспільстві (п. 48), твердження про громадську небезпеку, заворушення або порушення громадського порядку, воно має бути належним чином обґрунтоване, тобто підтверджуватись встановленими фактами (п. 50).

ВИСНОВКИ

1. Оцінюючи стан вітчизняної цивілістичної доктрини у сфері особистих немайнових правовідносин, необхідно відзначити постійний інтерес науковців до цієї значимої і широкою за змістом інституції, констатувати створення надійної основи для подальших ґрунтовних досліджень і розробок проблем, які виникають у сфері правового регулювання особистих немайнових відносин, наявність широкого кола пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства.

2. В історичному розрізі приватне право не сформувало галузі, подібної до сучасного права забезпечення прав людини. Особисті немайнові блага, такі як життя, честь, гідність, здоров'я, свобода думки та слова тощо, були абсолютно невідчужувані, не могли бути віднесені до комерційного обороту, який регулювався приватним правом. Правова природа регулювання особистих немайнових відносин мала складну природу і залежно від того, який аспект, приватноправовий або публічно-правовий, здійснювалася оцінка конкретних юридичних фактів.

3. У радянському праві особисті немайнові відносини не були предметом регулювання цивільним правом, бо воно з часів класичного римського приватного права регулювало лише майнові відносини та ті особисті немайнові, які з ними пов'язані. Цивільне право радянської доби не регулювало, а лише охороняло особисті немайнові права, які не пов'язані з майновими. У цивільних кодексах, що діяли у союзних республіках, регулювання подібних відносин не передбачалося. Правова категорія особистих немайнових прав, які різновид загальних прав людини, вимагає не лише їх визнання, а і захисту на державному рівні, оскільки саме права людини є фундаментом розвитку економічних і суспільних відносин у будь-якій демократичній державі.

4. У другій половині ХХ ст. починається якісно новий етап розвитку права прав людини, яке отримує певні міжнародно-правові гарантії внаслідок ухвалення Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та факультативних протоколів до нього від 16 грудня 1966 р.,

Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. а також утворення спеціальних органів міжнародної юрисдикції, серед яких особливу роль відіграють Міжнародний суд ООН у Гаазі та вже неодноразово згадуваний нами Європейський суд з прав людини в Страсбурзі. Еволюція особистих немайнових прав зумовлена змінами, які відбуваються саме в системі загальних цінностей та ціннісних орієнтацій. При цьому провідне значення для морально-правової оцінки та кваліфікації немайнових відносин мають загальні принципи права і передусім розуміння справедливості, яке є домінуючим у певному суспільстві на певному історичному етапі.

5. Чинні нормативно-правові акти не містять легального визначення особистих немайнових прав, тому віднесення тих чи інших прав до особистих немайнових відбувається на доктринальному рівні. У ЦК України наводяться ознаки особистого немайнового права (ст. 269 ЦК України). Єдина модель особистого немайнового права не зможе врахувати особливостей всіх немайнових прав, а тому не потребує конструювання на рівні закону, але це не є перешкодою для розвитку науки та розробок різноманітних дефініцій, які могли б допомогти більш чітко визначитися із змістом поняття особистих немайнових прав.

6. Особисте немайнове право фізичних осіб – суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане із особою-носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо, як віддільні так невіддільні від неї.

7. Важливою ознакою всього комплексу особистих немайнових прав є їх спрямованість на індивідуалізацію особистості. Інститут особистих немайнових прав охороняє самотність і своєрідність фізичної особи, сприяє прояву її духовних інтересів та потреб, її прихильностей та індивідуальних особливостей в сфері особистого життя. Кожна особа володіє власним комплексом майнових прав, які також дозволяють «виділити» її з маси інших, та все ж немайнові права мають пріоритет при індивідуалізації особистості.

8. У законодавстві неможливо передбачити всі особисті немайнові права, перелік цих прав достатньо широкий, але не може бути вичерпним. Закріплений перелік прав включає лише основні права та свободи, який може бути доповнений і уточнений, але не може бути вичерпаний. Особливість здійснення особистих немайнових прав полягає в тому, що законодавець не визначає їх вичерпний перелік чи межі реалізації, а лише окреслює кордони порушення сторонніми особами сфери особистих немайнових прав.

9. Особисті немайнові права за приналежністю їх суб'єктам цивільного права можуть належати виключно фізичним особам (право на здоров'я, право на безпечне навколишнє природне середовище), так і юридичним особам (право на фірмове найменування, місцезнаходження юридичної особи). Стаття 94 ЦК України присвячена саме особистим немайновим правам юридичної особи, а місцезнаходження юридичної особи має визначатися тільки місцем її державної реєстрації.

10. ЦК України поділяє всі особисті немайнові права фізичних осіб на дві групи. В основу цієї класифікації покладено поділ потреб людини, що є головним чинником виникнення особистих немайнових прав, на первинні та вторинні. До первинних потреб належать потреби у захисті особи. До групи вторинних потреб можуть бути віднесені потреби соціальні: потреби у повазі, визнанні, самовираженні.

11. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, можуть бути розділені на право людини на ім'я та пов'язані із ним засоби персоніфікації (індивідуалізації), право на індивідуальність; право на честь та право на репутацію; право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, право на вибір роду занять; право на особисту інформацію; право на приватність фізичної особи.

12. Необхідно розмежовувати поняття: життя як біологічної категорії, право на життя – як категорію правову, і зміст права на життя як категорію соціальну. Життя це природний біологічний процес, який охоплює період з моменту зародження людини як і живої істоти і до її біологічної смерті. Право на життя – природне право людини з моменту, коли держава створює умови для її народження,

унеможливає штучне припинення розвитку плоду, конституційно гарантує гідне існування людини до моменту настання природної смерті, охороняє життя людини від протиправних посягань.

13. Право на життя є найістотношою складовою системи основних прав і свобод людини, найважливішим природним правом. Початок життя і припинення життя – це юридичні факти з якими пов'язано виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин (сімейних, спадкових, страхових, житлових та інших). Право на життя є особливим об'єктом цивільних прав, вилученим із цивільного обороту, його не можна відплатно чи безвідплатно відчужувати, закласти, заповідати, видати довіреність на його використання чи розпорядження, носій цього права користується правовим захистом.

14. Право на життя складається із двох повноважень: право на збереження життя і право на розпорядження життям. Право на власне життя в аспекті розпорядження життям розглядається як можливість піддавати його ризику, приймати участь у медичних, наукових та інших дослідах і самостійно вирішувати питання про припинення життя. Так, прикладом розпорядження своїм життям свідомо і добровільно є здійснення щодо себе небезпечних наукових експериментів, категорична відмова від операції, яка має врятувати життя пацієнта.

15. Право на свободу носить всеохоплюючий характер і має оцінюватися не як відокремлене особисте право, а як обов'язкова умова, спеціальна гарантія реалізації всіх інших майнових та особистих немайнових прав та свобод. Хоча поняття свободи є універсальним поняттям, що об'єднує як публічно-правове поняття категорії свободи, так і поняття свободи як категорії особистої, як об'єкта відповідних особистих немайнових прав.

16. Право на особисту свободу забезпечується гарантією захисту. Приватноправовому регулюванню підлягає забезпечення недоторканності фізичної особи, а також право на: недоторканність житла, право на особисте життя (прайвесі), право на таємницю кореспонденції, право на особисті папери.

17. Зміст права на фізичну недоторканність охоплює заборону поведінки третіх осіб, яка спрямована на заподіяння фізичній особі тілесних ушкоджень, каліцтва або іншого застосування щодо неї фізичної сили поза її волею. Комплекс особистих немайнових прав

являє собою складне сплетіння повноважень, зокрема, фізична недоторканність особи забезпечується здійсненням таких особистих немайнових прав як право на життя, право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на донорство та трансплантацію тощо.

18. Право на ім'я фізичної особи включає низку прав: право володіти, користуватись і розпоряджатись своїм іменем; право вимагати від інших осіб звертатись до особи у відповідності із її іменем; право на псевдонім; право вимагати зупинити незаконне використання свого імені, а також будь-які інші його порушення.

19. У цивільних правовідносинах учасники мають бути чітко визначені. Право на індивідуальність юридичної та фізичної особи – це суб'єктивне особисте немайнове право. Індивідуальність є особливістю, що характеризує особистість в її якісних відмінностях, протиставляється типовому як загальному, властивому всім суб'єктам або значної частини. Термін «індивідуальність» більше застосовується до фізичних осіб, виявляється у наявності у фізичної особи вроджених природних, психічних, фізіологічних властивостей і якостей.

20. Допускається індивідуалізація юридичної особи, що забезпечується через закріплення певних індивідуальних, особливих рис конкретної організації, відмінної від подібних організацій. Володіння індивідуальними рисами є необхідною і обов'язковою умовою участі юридичної особи в цивільному обороті., яке полягає в можливості формувати та використовувати індивідуалізуючі її ознаки, сукупність яких становить особливість фізичної та юридичної особи, що робить її своєрідною та впізнаваною серед інших осіб.

21. Право на захист полягає у можливості особи на свій розсуд захищати своє суб'єктивне право від будь-яких протиправних посягань інших осіб. Ця можливість гарантована встановленою системою способів і засобів захисту для охорони і захисту порушеного права та правом отримати справедливо компенсацію при заподіянні їм шкоди.

22. Гарантією належного функціонування механізму захисту особистих немайнових прав повинна стати системність правових норм, які регламентують підстави, порядок і процедуру захисту порушених особистих немайнових прав, органічне поєднання принципу захисту приватних інтересів, свободи слова і права на

інформацію, рівність суб'єктів правовідносин, дієвість обраних способів захисту.

23. Запровадження кримінальної відповідальності за образу, зокрема, за представника правоохоронних органів під час виконання своїх службових обов'язків, створення матеріальної конструкції цього складу злочину, поруч із цивільно-правовою і адміністративно-правовою відповідальністю стане адекватним способом захисту честі та гідності поліцейського, відповідатиме соціальним та правовим засадам криміналізації суспільно-небезпечних діянь та ефективним засобом профілактики та попередження такого роду правопорушень.

24. Право на інформацію необхідно відмежовувати від права на свободу вираження власних поглядів, закріплюючи право фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію без прив'язки до права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати будь-яку інформацію, окрім інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди та виключно у випадках передбачених законом і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

25. Відповідно до ст. 310 ЦК за кожною фізичною особою закріплено особисте немайнове право на місце проживання, що полягає у праві на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, установлених законом. У Цивільному, Цивільному процесуальному, Житловому кодексах України, Кодексі України про адміністративні правопорушення та в інших актах законодавства України необхідно чітко визначити питання відносно місця проживання для біженців, які самостійно не можуть обирати собі місце проживання.

26. Місце проживання фізичної особи є його право індивідуалізуючою ознакою, у якій може бути одне місце проживання, яке вона може змінювати. Якщо особа постійно проживає в різних місцях, то його місце проживання визначається за реєстрацією. Вважаємо ст. 29 ЦК України доповнити нормою, за якою «місце постійного проживання фізичної особи визначається за місцем реєстрації», що дозволить достовірно визначити наявність умов для набуття чи реалізації особою правосуб'єктності.

27. Право на недоторканність житла чи іншого володіння особи належить до числа основних, невід'ємних прав людини, воно безпосередньо захищає свободу, сферу особистого життя й людську гідність. До змісту недоторканності житла відносяться наступні положення: людина самостійно формує свій спосіб життя, взаємини у родині, відносини з іншими людьми у житлі чи іншому володінні; здійснює особисте життя у своєму житлі за своїм розсудом; захист житла від будь-якого вторгнення фізичних, юридичних осіб, держави; неможливість незаконного позбавлення житла і іншого володіння; неможливість незаконного переселення й втрати житла.

28. Вільний вибір місця проживання чи перебування це особисте немайнове 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. Для визначення місця проживання мають значення або повинні апріорно прийматися факти, що мають юридичне значення, і визначаються місцем реєстрації громадянина, місцем знаходження його майна, місцем проживання дружини. Під місцем перебування слід розуміти місце, де особа тимчасово проживає: готель, санаторій, будинок відпочинку, що не є місцем проживання.

29. Право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання тісно пов'язані між собою. Місцем проживання визнаються житлові будинки (приміщення), придатні для проживання і включені до відповідного житлового фонду. Заклади для дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дитячі будинки сімейного типу, спеціальні заклади для престарілих, інвалідів, ветеранів повинні визнаватися не постійним місцем проживання особи, а місцем перебування.

30. Під правом на вибір роду занять слід розуміти те, що фізична особа наділена можливістю вільно на власний розсуд, з урахуванням свого інтересу і мети, а також відповідно до власних здібностей та можливостей обирати та змінювати рід занять, виконувати певну роботу або обіймати певні посади.

31. Сучасне право на свободу асоціації розуміється як природне право осіб на об'єднання з метою реалізації приватнокорисних інтересів (в межах приватноправового регулювання), а також

суспільних інтересів (публічно-правове регулювання) в межах т.з. прав «третього покоління», як одне з основних прав людини, що може знайти своє додаткове закріплення у окремих законодавчих актах.

32. Аналіз судової практики ЄСПЛ надає можливість визначити такі критерії забезпечення права на свободу асоціації: 1) передбачення законодавством, як реалізація об'єктивного розуміння демократичної правової держави із загальнозрозумілими та публічно доступними нормами щодо обмежень у створенні організації; 2) обмеженість підстав для заборони створення, тобто лише щодо обставин, передбачених *ЕСЧР*; 3) необхідність у демократичному суспільстві; 4) відсутність дискримінації.

33. Свобода асоціації ґрунтується на таких принципах: 1) право організаціям та громадянам засновувати асоціацію на добровільних засадах, зокрема, організацію з визначеною метою, без розподілення прибутку та надання членам право голосу; 2) добровільність організації включає у себе право організації створювати власні правила вступу членів та право членів вийти із організації.

34. Основою громадянського суспільства є організації, які створюються внаслідок реалізації права на свободу об'єднання, яке в українському законодавстві (ст. 314 ЦК України) слід розмежовувати: 1) право на об'єднання (*association*), у тому числі, щодо профспілок (*trade unions*); та 2) право на свободу мирних зібрань (*peaceful assembly*).

35. Право збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі чи інші масові заходи є способом самоорганізації осіб для задоволення особистих потреб або спосіб вираження відповідного колективного інтересу до громадськості чи публічних утворень. Це право стосується будь яких зібрань, не зважаючи на їх політичний, громадський чи релігійний характер, за умови не порушення вимог законодавства в інтересах національної безпеки держави, з метою запобігання заворушенням та порушенням громадського порядку виключно на підставі рішення суду.

Авторський колектив

- БЕРНАЦЬКИЙ Микита Віталійович** – старший науковий співробітник відділу проблем приватного права, кандидат юридичних наук (підрозділ 3.3).
- ГАЙДУЛІН Олександр Олександрович** – провідний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та правових проблем євроінтеграції, доктор юридичних наук, доцент (підрозділ 1.1 у співавторстві з Шарковою І. М.).
- ГАЛЯНТИЧ Микола Костянтинівич** – завідувач відділу проблем приватного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України (підрозділи 3.1, 3.4 у співавторстві з Пижовою О. В., підрозділ 3.2 у співавторстві з Заїкою Ю. О.).
- ДАВИДОВА Наталія Олександрівна** – провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права, доктор юридичних наук, професор (підрозділи 1.4–1.6, 2.3).
- ЗАЙКА Юрій Олександрович** – головний науковий співробітник відділу проблем приватного права, доктор юридичних наук, професор (підрозділи 1.2, 2.1, підрозділ 3.2 співавторстві з Галянтичем М. К.).
- КАЛАУР Іван Романович** – провідний науковий співробітник лабораторії захисту суб'єктивних прав, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України (підрозділ 3.5 у співавторстві з Кочином В. В.).
- КОЧИН Володимир Володимирович** – провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права, кандидат юридичних наук, старший дослідник (підрозділ 3.5 у співавторстві з Калауром І. Р.).
- МЕНДЕЛЯ Олена Олегівна** – молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права (підрозділ 2.2).
- ПИЖОВА Олена Вікторівна** – молодший науковий співробітник відділу проблем приватного права (підрозділи 3.1, 3.4 у співавторстві з Галянтичем М. К.).
- СТЕФАНЧУК Микола Олексійович** – провідний науковий співробітник відділу проблем приватного права, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України (підрозділ 1.3).
- ШАРКОВА Ірина Миколаївна** – доцент кафедри теорії та історії права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, кандидат юридичних наук, доцент (підрозділ 1.1 у співавторстві з Гайдуліним О. О.).

Наукове видання

**МЕХАНІЗМ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

Монографія
за ред. Миколи ГАЛЯНТИЧА та Юрія ЗАЇКИ

Відповідальний за випуск: Володимир КОЧИН

Обкладинка: «Щасливий ловець», Т. Г. Шевченко (1856-1857)

Підписано до друку 01.09.2022 Формат 60x84/16
Обл.-вид. арк. 14,68 Тираж 300 прим. Зам. № 22-005

Видавець: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
вул. Расвського, 23-а, м. Київ, 01042
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції,
серія ДК № 4758 від 07.08.2014 р.