

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Журило С.С.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 347.12 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.3.7>ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ ВІДОСОБЛЕНІСТЬ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Постановка проблеми. Особисте немайнове право фізичних осіб слід розуміти як суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом тісно та нерозривно пов'язане з 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.

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи є невіддільними, абсолютними правами, які належать кожній без винятку фізичній особі та відповідно до норм чинного цивільного законодавства підлягають захисту з боку держави. Такі права мають виключно нематеріальний характер, виникають з народження та припиняються зі смертю особи.

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне (фізіологічне) існування фізичної особи відносять: права, що забезпечують природну цілісність фізичної особи (право на життя, право на здоров'я); права, що забезпечують відтворюваність фізичної особи (репродуктивні права); права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (право на свободу (свободу природного існування), право на особисту недоторканість, право на особисту безпеку). Інші ж особисті немайнові права фізичних осіб або ж включаються до змісту вказаних прав або ж виступають гарантіями їх здійснення чи захисту.

В сучасних умовах застосування на практиці як норм національного, так і міжнародного законодавства при захисті права на свободу, особисту недоторканість та особисту безпеку, на нашу думку, потребує дослідження зазначених питань, що дасть змогу виявити проблеми та знайти шляхи їх подолання в умовах євроінтеграційних процесів.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Особисті немайнові права (в тому числі й права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи) були предметом дослідження таких сучасних вчених, як С.Б. Булеца, О.М. Калітенко, О. Кохановська, Л.В. Красицька, Т.В. Лісничка, В.П. Паліюк, О.О. Посикалюк, Р.О. Стефанчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Г. Швидка та інші. Водночас актуальним залишаються питання захисту цих прав, що пояс-

нюються динамічністю розвитку сучасного життя, становлення нових суспільних відносин в приватній сфері, що потребують правового регулювання.

Метою статті є аналіз українського законодавства та міжнародних норм щодо ефективності захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують природну відособленість фізичної особи з урахуванням сучасних викликів.

Виклад основного матеріалу. Змістом особистих немайнових прав відповідно до ст. 271 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [24] є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Фактично мова йде про сукупність повноважень, які включають повноваження: на власні дії (можливість здійснювати носію даного права певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на реалізацію свого права); вимагати певних дій з боку інших осіб (можливість для реалізації свого права вимагати певної поведінки від інших осіб); вимагати захисту свого порушеного права (можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, заперечує, не визнає чи заперечує відповідне право).

Якщо ж мова йде про права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи, то змістом таких особистих немайнових прав є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку щодо власної свободи існування, особистої недоторканості, безпеки. Вказівка на те, що поведінка особи є власною, тобто лише її, дає можливість стверджувати, що у випадку, коли поведінка зумовлюється іншими мотиваційними чинниками (насильством, погрозою, обманом тощо), або ж буде вчинитися не на власний розсуд фізичної особи (під впливом наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння тощо), то така поведінка може бути визнана неправомірною та такою, що не складає зміст особистого немайнового права.

Проаналізуємо більш детально кожне з особистих немайнових прав, що забезпечують природну відособленість фізичної особи.

Право на свободу (свободу природного існування) закріплене в ст. 288 ЦК України [24], яке є одним з найбільш важливих особистих немайнових прав фізичної особи. Важливість права на

свободу підкреслюється також і тим, що воно віднаходить своє місце також і в ст. 29 Конституції України [6], ст. 3 Загальної декларації прав людини [2], ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [7], ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі – Конвенції) [5] тощо. З огляду на те, що дане право розглядається як право, яке забезпечує відособленість фізичної особи (як цивільне право), то більш точно є його назва: право на свободу природного існування, що більш точно виділяє його особливості, місце в загальній структурі, приватноправовий характер.

До гарантій реалізації права на свободу законодавець відносить заборону будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягання її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу.

ЦК України не визначає конкретних повноважень, які включаються у зміст даного права, а це означає, що людина має право вчиняти всі не заборонені законом дії, які спрямовані на здійснення цього особистого немайнового права. Водночас право на свободу складається з низки елементів, до складу яких входять повноваження щодо володіння свободою природного існування та повноваження з використання цієї свободи. Однак, право на свободу не є закріпленою законом вседозволеністю, воно має передбачені законом межі, оскільки неконтрольована свобода людини може перерости у свавілля. Саме тому в окремих випадках право на свободу може бути обмежене на законних підставах (затримання фізичної особи, її арешт чи тримання під вартою, за умови, що вони вчинені на підставах та в порядку, що передбачений чинним законодавством; примусова госпіталізація фізичної особи до психіатричного закладу тощо).

Цікавим в даному контексті є практичний кейс: «Макаренко проти України», в судовому акті зазначено, що затримання Заявника без рішення суду, а також необґрунтовано тривале тримання Заявника під вартою призвело до порушення Конвенції (ст. 5 Конвенції, заява № 622/11, від 30 січня 2018 р.).

Заявник, обіймаючи посаду Голови Державної митної служби України, відповідно до досягнених між державами домовленостей, оформив природний газ в обсязі 11 млрд куб. м, однак згодом Арбітражний інститут Торгової палати м. Стокгольма прийняв рішення щодо незаконної експропріації даного обсягу природного газу і проти Заявника було порушено кримінальну справу з мотивів його причетності до згаданих газових операцій. Заявника було допитано уже як свідка, а наступного дня – як підозрюваного, де він висловив бажання допомагати слідству. Наступного дня районний суд обрав Заявнику запобіжний захід у вигляді взяття під варту строком на 2 місяці з мотивів тяжкості злочину, у вчиненні якого підозрювався Заявник; потенційного перешкоджання слідству та впливу на свідків (з огляду на колишню високу посаду). Оскарження

Заявником взяття його під варту та апеляційний, і касаційний суд залишили без задоволення. Згодом строк тримання під вартою було продовжено ще декілька разів. І лише після того, як районний суд передав справу до Генеральної прокуратури (на той час було порушено справу проти Ю.Тимошенко за аналогічних обставин), апеляційний суд звільнив Заявника з-під варту під підписку про невиїзд, а районний суд визнав його винним за обвинуваченням та засудив до чотирьох років позбавлення волі зі звільненням від відбування покарання. Через два роки Заявника визнано таким, що не мав судимості.

ЄСПЛ наголосив, що затримання особи без належного документального оформлення, що і було здійснено щодо Заявника, порушує фундаментальні гарантії статті 5 Конвенції та є її найсерйознішим порушенням. З огляду на відсутність протоколу щодо затримання Заявника більш як на 3 години (після першого допиту як свідка та перед порушенням кримінальної справи), ЄСПЛ встановив порушення статті 5 § 1 Конвенції.

Також ЄСПЛ встановив порушення статті 5 § 1 Конвенції у зв'язку з затриманням Заявника після допиту як підозрюваного на підставі постанови слідчого судді, а не вмотивованого рішення суду [4].

Ще однією підставою обмеження свободи людини є визнання її психічно хворою та поміщення в спеціальний лікувальний заклад. Зокрема, аналіз п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції дає можливість зробити висновок, що ЄСПЛ не дає однозначного визначення поняття «психічно хворий» на тій підставі, що значення цього терміна постійно змінюється [15], однак вказує на необхідність об'єктивних даних медичної експертизи про те, що в зазначений час у людини є психічний розлад (що не належить до екстрених випадків) [20]. Таким чином, взяття під варту без попереднього проведення медичного огляду є порушенням ст. 5 (п. «е» ч. 1), навіть якщо метою затримання є проведення такого огляду.

З метою захисту прав осіб та забезпечення дотримання зазначеної норми, ЄСПЛ встановив низку процедурних гарантій щодо застосування п. «е» ч. 1 ст. 5, а саме: позбавлення будь-кого свободи може відбуватися тільки в межах встановленої законом процедури й не може бути свавільним. Щодо стану «психічного захворювання» ця гарантія означає, що в людини повинно бути діагностовано психічне захворювання, для лікування якого взяття цієї особи під варту є необхідним; у випадку такого позбавлення свободи повинна бути негайно проведена і згодом періодично проводиться перевірка законності тримання під вартою з дотриманням усіх процесуальних гарантій, установлених законом; присудження компенсації за порушення права людини на особисту свободу відповідно до п. «е» ч. 1 ст. 5 Конвенції [14; 16; 18].

Також на практиці можуть мати місце такі порушення, як: поміщення людини на стаціонар на невизначений термін за станом психічного здоров'я, однак без проведення медичного обстеження; не

інформування осіб, яких утримують у закритому стаціонарі, про їхнє право звернутися до суду зі скаргою на незаконність їхньої примусової госпіталізації та ін.

Ще одним з особистих немайнових прав, що забезпечують відособленість фізичної особи є право на особисту недоторканність фізичної особи, яке закріплене у ст. 29 Конституції України [6], ст. 3 Загальної декларації прав людини [2], ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини [5], ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права [7] та ст. 289 ЦК України [24]. Важливість цього права зумовлено тим, що воно віднесене до вищих соціальних цінностей, що мають відповідний пріоритет, в тому числі й розумінні правового забезпечення та захисту перед іншими цінностями.

Право на особисту недоторканність фізичної особи є цивільним суб'єктивним особистим немайновим правом, яке спрямоване на забезпечення недоторканності фізичної (тілесної), психічної та моральної цілісності фізичної особи та містить можливість використовувати своє тіло та його частини, у межах, що встановлені законодавством, надавати дозвіл чи забороняти втручання з боку інших осіб у процес формування власної душевної організації та системи моральних цінностей і устоїв, а також вимагати від усіх та кожного не порушувати цієї цілісності фізичної особи як єдиного біопсихосоціального організму та використовувати заходи захисту у разі такого порушення.

Наступним проаналізуємо право на безпеку. Безпека людини займає особливе місце серед вищих соціальних цінностей, які проголошуються ст. 3 Конституції України. Поняття «безпека» визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої та внутрішньої загрози [1]. Розрізняють види безпеки залежно від сфери інтересів, які вона обслуговує: національна, політична, економічна, інформаційна, юридична, демографічна, військова, технічна, екологічна, ядерна, радіаційна, пожежна, санітарно-епідеміологічна, продовольча тощо. Кожен з видів безпеки закріплений на законодавчому рівні (зокрема: Конституція України (ст. 3, 16, 17, 18) [6], Кодекс цивільного захисту України [3], Закони України: Про національну безпеку України [11], Про охорону навколишнього природного середовища від 25 червня 1991 р. [12], Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку [9], Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини [13], Про забезпечення санітарного та епідемічного добробуту населення [10] тощо).

Водночас для приватноправового розуміння важливим є поняття «особистої безпеки фізичної особи», а також відповідного особистого немайнового права. Під особистою безпекою фізичної особи необхідно розуміти стан захищеності життєво важливих інтересів фізичної особи від зовнішньої та внутрішньої загрози.

Попри те, що особисті немайнові права є суб'єктивними цивільними правами громадян і виражають реальну можливість особи бути їх носієм, для того, щоб фізичній особі відчувати себе повноцінним учасником цивільних відносин, бути носієм особистих немайнових прав недостатньо. Особа повинна бути в змозі безперешкодно здійснювати свої права, що може бути забезпечено через систему гарантій такого здійснення, яку мають забезпечити посадові та службові особи вчинення відповідних дій (що впливає з ч. 2 ст. 3 Конституції України, відповідно до якої головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини). В даному контексті важливим є встановлення певної процедури, правил, які передбачають порядок забезпечення права.

Висновки. Отже, наразі у вітчизняному правовому полі є низка законодавчих прогалів, які неможливо подолати лише шляхом формування судової практики, оскільки тут вона буде не стабільною. Особливо це стосується врегулювання певних питань, які обмежують права і свободи громадянина на законних підставах, адже право особи на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним. Водночас основні принципи, які ЄСПЛ застосовує під час розгляду справ, і, насамперед, принцип презумпції свободи, закріплене у ст. 5 Конвенції. Перелік випадків законного позбавлення свободи є вичерпним і лише їх вузьке тлумачення дає можливість гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Тому позбавлення свободи з підстав, які не охоплюються п. 1 ст. 5 Конвенції, ведуть до порушення зазначеної норми.

У контексті проблеми позбавлення свободи мають бути чітко врегульовані умови, за яких допускається позбавлення свободи та гарантії, що мають бути надані затриманим особам, адже тримання заявника під вартою не може бути «законним» для цілей одного з підпунктів пункту 1 статті 5, з конкретним врахуванням процесуальних гарантій, які забезпечуються національною правовою системою. В такому випадку ЄСПЛ буде з'ясовувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому. Чи впливають з нього, зокрема, загальний принцип юридичної визначеності, який, в тому числі, передбачає «якість закону», вимагаючи від закону відповідності принципу верховенства права. Тому національний закон, яким передбачено можливість позбавлення свободи, має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні (з метою виключення будь-якого ризику свавілля).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Безпека. Юридична енциклопедія у 6-ти томах : Т. 1 «А-Г» / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія, 1998. 207 с.
2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?lang=uk

3. Кодекс цивільного захисту України від 02.10.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>
4. Коментар від ресурсу «Протокол» URL: https://protocol.ua/ua/konventsija_pro_zahist_prav_lyudini_i_osnovopolognih_svobod_stattja_5/
5. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р. (ратифіковано 17.07.1997 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-вр>
7. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. (ратифіковано 19.10.1973 р.) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043
8. Пошва Б. М. Прецедентна практика Європейського суду і прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні щодо захисту права на свободу та особисту недоторканність. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2011. № 1. С. 6–39.
9. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08.02.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/39/95-вр>
10. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>
11. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>
13. Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини : Закон України від 06.09.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2809-15>
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» (6301/73). URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/vinterverp-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Вітольд Литва проти Польщі» (33 EHRR 53). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO0811>
16. Рішення ЄСПЛ у справі «Гайші проти Угорщини» (34503/03). URL: <https://www.opensocietyfoundations.org/uploads/945fd28b-8e49-45a7-9022-cdc11d0b7eae/Practitioner-Guide-Ukraine-Russian-20130516.pdf>
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Ракевич проти Російської Федерації» (58973/00). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/001.htm>
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Х. проти Сполученого Королівства» (7215/75). URL: <http://eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2>
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Х.Л. проти Великобританії» (45508/99). URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1505040768.pdf>
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Херц проти Німеччини» (44672/98). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_225
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України від 23.11.2017 № 1-п/2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17>
22. Тупицький О. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 112–117. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_5_12
23. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-метод. посібн. для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
24. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Журило С.С. ЗАХИСТ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ ВІДОСОБЛЕНІСТЬ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

У статті розглядаються питання загальної характеристики особистих немайнових прав, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (до яких віднесено: право на свободу (свободу природного існування), право на особисту недоторканність, право на особисту безпеку), їх основні ознаки та значення в цивільному праві. Визначено, що змістом таких особистих немайнових прав є можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку щодо власної свободи існування, особистої недоторканності, безпеки. Вказівка на те, що поведінка особи є власною, тобто лише її, дає можливість стверджувати, що у випадку, коли поведінка зумовлюється іншими мотиваційними чинниками (насильством, погрозою, обманом тощо), або ж буде вчинятися не на власний розсуд фізичної особи (під впливом наркотичного, алкогольного чи іншого сп'яніння тощо), то така поведінка може бути визнана неправомірною та такою, що не складає зміст особистого немайнового права.

Встановлено, що попри суб'єктивний характер проаналізованих особистих немайнових прав і вираження реальної можливості особи бути їх носієм, для того, щоб фізичній особі відчувати себе повноцінним учасником цивільних відносин, бути носієм особистих немайнових прав недостатньо. Особа повинна бути в змозі безперешкодно здійснювати свої права, що може бути забезпечено через систему гарантій такого здійснення, яку мають забезпечити посадові та службові особи вчинення відповідних дій (що впливає з ч. 2 ст. 3 Конституції України, відповідно до якої головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини). В даному контексті важливим є встановлення певної процедури, правил, які передбачають порядок забезпечення права.

З огляду на те, що європейський шлях нашої держави вимагає серйозних зусиль щодо реформування української правової системи у напрямі забезпечення прав людини, значна увага приділена питанням вивчення практики, зокрема проведено аналіз рішень Європейського Суду з прав людини в контексті порушення статті 5.

Ключові слова: особисті немайнові права, право на свободу, право на особисту недоторканність, право на особисту безпеку, захист особистих немайнових прав.

Zhurylo S.S. PROTECTION OF RIGHTS WHICH PROVIDE NATURAL RELIABILITY OF A PHYSICIAN IN THE CONDITIONS OF EURO INTEGRATION

The article deals with the general characteristics of personal non-property rights, which ensure the natural isolation of an individual, their main features and significance in civil law. The following rights are analyzed such as: the right to freedom (freedom of natural habitation), the right to personal integrity, the right to personal safety. It is determined that the content of such personal non-proprietary rights is the ability of an individual to freely, at his own discretion, determine his behavior regarding his own freedom of existence, personal integrity, security. An indication that a person's behavior is his own, that is, only her, makes it possible to assert that in the case when the behavior is caused by other motivational factors (violence, threat, deception, etc.), or will occur not at the discretion of the individual (influenced alcoholic or other intoxication, etc.), then such behavior may be considered unlawful and does not constitute the content of personal non-property rights.

Despite the fact that personal non-property rights are subjective civil rights of citizens and express the real possibility of a person to be their carrier, in order for the individual to feel as a full-fledged participant in civil relations, being a bearer of personal non-property rights is not enough. A person must be able to freely exercise his rights, which can be secured through a system of guarantees of such exercise, which should ensure that officials and officials act accordingly (as follows from part 2, Article 3 of the Constitution of Ukraine, according to which the main duty state is the establishment and maintenance of human rights and freedoms). In this context, it is important to establish a certain procedure, rules that provide for the provision of law.

Considering that the European path of our state requires serious efforts to reform the Ukrainian legal system in the direction of ensuring human rights, much attention has been paid to the study of practice; in particular, the analysis of decisions of the European Court of Human Rights in the context of violation of Article 5 has been carried out.

It is concluded that in the domestic legal field there are a number of legislative gaps that cannot be overcome only through the formation of judicial practice, because here it will be unstable. This is especially true for resolving certain issues that restrict the rights and freedoms of a citizen on legal grounds, since the right of a person to freedom and personal integrity is not absolute. At the same time, the basic principles applied by the ECHR when considering cases and, above all, the principle of the presumption of freedom, enshrined in Art 5 of the Convention. The list of cases of legal deprivation of liberty is exhaustive and only their narrow interpretation makes it possible to ensure that no one will be arbitrarily deprived of his liberty. Therefore, deprivation of liberty for reasons that are not covered by paragraph 1 of Art 5 of the Convention leads to a breach of the said norm.

Key words: personal non-property rights, right to freedom, right to personal integrity, right to personal safety, protection of personal non-property rights.