



О. О. Пунда,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УДК 347.121.2

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПРИСТРОЇВ ДИСТАНЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ

*Досліджуються питання здійснення права на свободу пересування.
Подано оцінку перспектив правового регулювання використання
електронних пристроїв контролю. Запропоновано визначення
електронного пристрою дистанційного контролю пересування.*

Ключові слова: право на свободу пересування, використання електронних пристроїв, дистанційний контроль, правове регулювання.

До групи прав, що опосередковують окремі прояви свободи поведінки особи, належить особисте немайнове право фізичної особи на свободу пересування. Зміст цього права окреслено у ст. 313 ЦК України. Так, ця правова норма містить посилання на загальний принцип, за якими фізична особа має право на свободу пересування.

Право на свободу пересування має такі складові елементи: право вільного пересування без контролю (супроводу) по території України та за її межами; право на виїзд за межі України та на безперешкодне повернення (для громадян); правова гарантія унеможливлення видворення (право на захист від видворення); правова гарантія захисту від безпідставного та необґрунтованого обмеження права на свободу пересування та правові гарантії особливих умов доступу на окремі території публічного та приватного характеру.

Визначені ст. 313 ЦК України права людини, що стосуються свободи перебування, включають як органічний елемент і право на вільний вибір місця її проживання (перебування).

Сучасне законодавство радикально розширило сферу правового впливу в частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів цивільних прав. У цілому ступінь наукової розробки проблеми особистих немайнових прав людини є досить високим, про що свідчить низка публікацій теоретичного та практичного характеру. У той же час динамізм відносин у сфері особистих немайнових прав людини, нові технологічні розробки, винайдення нових напрямків та способів їхнього застосування призводять до необхідності адекватного сучасного та перспективного врегулювання цих відносин.

Серед сучасних вітчизняних наукових досліджень, присвячених проблематиці особистих немайнових прав у цілому та особистим немайновим правам, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, необхідно назвати таких авторів та наукові праці: Л. В. Малюга "Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення" (2004); Л. В. Федюк "Система особистих немайнових прав у цивільному праві" (2006); Н. О. Давидова "Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування" (2005); Л. В. Красицька "Право громадян України на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність" (1999); В. І. Бобрік



“Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб” (2004); С. І. Чернооченко “Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні” (2000); Р. О. Стефанчук “Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві” (2007).

Аналіз сучасних наукових доробок дозволяє констатувати прикру відсутність широкого наукового інтересу до здійснення окремих особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, серед яких і право на свободу пересування.

Метою дослідження є оцінка перспективності правового регулювання використання електронних пристроїв контролю пересування.

Закріплення цивільних особистих немайнових прав у законодавстві відображає євроадаптаційний напрям реформування вітчизняної правової системи. Справа у тому, що зміст ст. 313 ЦК України відтворює положення Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод (євроконвенції), який гарантує деякі права і свободи, що включені до Конвенції та Першого протоколу до неї від 16 вересня 1963 р., підписаного представниками держав-членів Ради Європи у Страсбурзі.

Зокрема у зазначеному протоколі містяться такі правові гарантії свободи пересування: по-перше, це заборона позбавлення волі особи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання; по-друге, це заборона вислання громадян шляхом застосування цього заходу в індивідуальному або колективному порядку (так само, як і заборона колективного вислання іноземців); по-третє, це заборона позбавлення громадянина права в'їзду на територію держави, свого громадянства; і, нарешті, четверте принципове положення — окреслення особливих умов обмеження права на свободу пересування, до яких належать лише ті, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської або національної безпеки для забезпечення громадського порядку, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Питанням регулювання свободи пересування присвячено також ст. 1 (процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців), вміщену у Протоколі № 7 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 22 листопада 1984 р. До числа зазначених процедурних гарантій належать такі: іноземець, який законно проживає на території держави, не може бути висланий за її межі інакше як на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону, і повинен мати можливість наводити аргументи проти свого вислання, вимагати перегляду своєї справи, бути представленим з цією метою перед компетентним органом або перед особою чи особами, призначеними цим органом; іноземець може бути висланий до здійснення вищезазначених прав, якщо таке вислання є необхідним в інтересах публічного порядку або зумовлюється міркуваннями національної безпеки.

Проте положення ст. 313 ЦК України містять правові норми, що “опосередковано” закріплюють згадані правові гарантії здійснення свободи пересування. Безпосередньо вони відображені у наведених вище міжнародно-правових актах, у ст. 33 Конституції України, а їх цивільно-правове втілення (пов'язане з особливостями цивільно-правових відносин) міститься у досліджуваній нами ст. 313 ЦК України.

М. І. Хавронюк зазначає: “За ст. 33 Конституції України свобода пересування і право на вільний вибір місця перебування належить кожній людині, яка на законних підставах перебуває на території України, і включає у себе:

- а) свободу пересування по території України;
- б) право на вільний вибір постійного чи тимчасового місця проживання на території України;
- в) право вільно залишати територію України;
- г) право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну.



Перші три складові права на вибір місця перебування можуть бути обмежені законом (але не підзаконним актом). Четверта будь-яким обмеженням не підлягає” [1].

Далі автор вказує, що практично одне обмеження останнього з зазначених елементів існує, “і відповідність його Конституції України нами ставиться під сумнів”. Мова йде про положення ст. 29 Закону України “Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення”.

Загалом, на виняткову актуальність цивілістичного регулювання права кожної особи на місце проживання та права особи на свободу пересування наголошується у багатьох сучасних дослідженнях [2, с.59; 3].

У конституційно-правовій сфері зазначеному питанню присвячено положення Закону України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” від 11 грудня 2003 р. та Постанова Кабінету Міністрів України “Про затвердження тимчасового порядку реєстрації фізичних осіб за місцем проживання” від 16 січня 2003 р. № 35 [4].

Почнемо із взаємозв’язку між цивільним та конституційним правом. Органічність такого зв’язку демонструє положення ст. 26 (обсяг правоздатності фізичної особи) ЦК України. Відповідно до частини другої цієї статті фізична особа (людина як учасник цивільних відносин) має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та Цивільним кодексом. Крім того, згідно з частиною четвертою цієї ж статті фізична особа здатна мати інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, Цивільним кодексом, іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Зрозуміло, що фізична особа є носієм відповідних обов’язків, на неї поширюються гарантії та особливі умови або обмеження особистих немайнових прав.

Особистий характер відносин, відсутність економічного змісту благ, що лежать в основі цих особистих немайнових прав, вносять складність у їх позитивне цивільно-правове регулювання. Проте існування труднощів щодо регулювання відносин, зумовлених реально-фактичними формами здійснення особистих немайнових прав, не може бути підставою відмови від спроб налагодити механізм цього регулювання.

Доречно згадати, що конституційне право (в тому числі і на прикладі права на свободу пересування) також не має можливості охопити своїм впливом регламентування всіх процедур здійснення основних прав. Головним його завданням є визначення загальних правових засад та гарантій реалізації окремих прав громадян.

Відносини з приводу здійснення права на свободу пересування у системі координат приватного права в цілому виходять за межі впливу загальних приписів конституційно-правових норм. А це дає нам можливість вести мову про доцільність і доречність їх цивільно-правового регулювання.

Зазначене пояснює також факт того, що обмеження та особливі умови здійснення права на свободу пересування зосереджені у сфері публічно-правового регулювання.

Сьогодні активним впливом на зазначені вище відносини, крім норм конституційного права (та таких охоронних публічних галузей, як кримінальне та адміністративне), відзначається екологічне право (особливо у сфері права екологічної безпеки). Екологічне право також містить ефективний механізм охорони та захисту життя, здоров’я та безпеки людини публічно-правового характеру.

Ця “подвійна” публічно- та приватноправова природа відкриває можливість цивілістичного регулювання відносин з приводу здійснення права на свободу пересування у сфері приватного життя окремої особи у частині, не охопленій публічним регулюючим впливом.

Тобто на прикладі права на свободу пересування можна продемонструвати органічну взаємодію між публічно-правовими та приватноправовими механізмами правового регулювання: конституційне право визначає загальний зміст цього права;



кримінальне, адміністративне, екологічне — окреслюють імперативні обмеження та особливі умови його здійснення; цивільне право акцентує увагу на способах захисту та окремих моделях його здійснення. На останньому елементі наголосимо окремо.

Наведемо думку Є. О. Суханова: “Такі відносини, як і нематеріальні, невідчужувані блага особи, що лежать у їх основі, в першу чергу, захищаються цивільним правом, усіма властивими йому засобами. Наприклад, їх володільцям надаються можливості подання судових позовів про припинення дій, що порушують їх немайнові права та інтереси (спростування недостовірної інформації, компенсація моральної шкоди). Реальні форми використання вказаних нематеріальних і невідчужуваних благ у більшості випадків виключає їх повноцінне цивільно-правове регулювання, тому що має суто фактичний характер ... Створити систему змістовних, “позитивних” правил, які встановлюють самостійний цивільно-правовий режим названих об’єктів, ... законодавцеві (*російському — О. П.*) поки що не вдається. Незважаючи на це, у теоретичній літературі у наш час панує точка зору про те, що особисті немайнові відносини не лише захищаються, але і регулюються цивільним правом, представляючи невід’ємну і повноцінну частину його предмета” [5, с. 44].

Як зазначають українські дослідники особистих немайнових прав, особисті немайнові права стали самостійним предметом позитивного цивільно-правового регулювання: “Тепер особисті немайнові права підлягають захисту у приватному порядку, наділені позитивним змістом, що надає їх носіям можливості їх здійснювати шляхом учинення активних дій, а в разі порушення — захищати на свій розсуд за допомогою засобів цивільного права” [6, с. 240].

Що ж до права на свободу пересування як особистого немайнового права фізичної особи, то можливість його регулювання цивільно-правовими засобами та виняткова значущість підкреслюється загальними засадами цивільного законодавства. Справа у тому, що загальні принципи цивільного права органічно детермінуються елементами свободи пересування (наприклад, принципи свободи договору або принципи вільного руху капіталів, товарів та послуг на території України (останній закріплений у ст. 6 Господарського кодексу України).

Право на свободу пересування регламентується також у сімейному та земельному законодавстві. Так, Сімейний кодекс встановлює особливі вимоги щодо місця реєстрації шлюбу (ст. 33 СК України); у ст. 56 СК України (право дружини та чоловіка на особисту свободу) вказано, що дружина та чоловік мають право на вибір місця свого проживання; у ст. 153 СК України (право батьків та дитини на спілкування) закріплено правову норму, відповідно до якої мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування, зокрема якщо хтось із них перебуває у надзвичайній ситуації (лікарні, місці затримання та позбавлення волі тощо); ст.ст. 158–162 СК України акцентують увагу на визначені *місця проживання дитини*, порядок вирішення спору щодо цього та правові наслідки протиправної поведінки при визначені місця проживання малолітньої дитини.

Подібним чином це право присутнє і у випадках вирішення питань влаштування дитини, батьки якої позбавлені батьківських прав (ст. 167 СК України); при побаченнях дитини з матір’ю, батьком, які позбавлені батьківських прав (ст. 168 СК України); при відібранні дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (ст. 170 СК України).

У ст. 99 (види права земельного сервітуту) Земельного кодексу України закріплено те, що власники або землекористувачі земельних ділянок можуть вимагати встановлення таких земельних сервітутів, пов’язаних із здійсненням права на свободу пересування: право проходу та проїзду на велосипеді; право проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; право прогону худоби по наявному шляху.

Особливі умови здійснення права на свободу пересування визначені також Законом України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”



від 23 грудня 1993 р. [7] та Законом України “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві” від 23 грудня 1993 р. [8].

Також вітчизняне законодавство не приділяє уваги питанням практичного використання електронних пристроїв контролю за пересуванням громадян. Сучасні технічні пристрої електронного контролю пересування набувають виняткового поширення, задовольняючи не лише інтереси охорони громадського порядку, але й суто приватні потреби окремих осіб, які бажають контролювати пересування інших. Наприклад, інноваційна система контролю переміщення й охорони вантажів система “Слідопит-У”, яка є мобільною охоронною системою, що забезпечує дистанційний контроль несанкціонованого розкриття вантажу з прив’язкою до місця і часу, забезпечуваної супутниковими радіонавігаційними системами ГЛОНАСС/GPS за допомогою GSM. Система здійснює дистанційний контроль місцезростапування (точність визначення географічних координат до 5 метрів) і цілісності будь-яких видів тари, застосовуваної для перевезення вантажів автомобільним, а також водним (річковим) і залізничним транспортом в Україні і СНД, дозволяє вирішити такі завдання: дистанційне відстеження переміщень вантажів, що охороняються за допомогою супутникових радіонавігаційних систем ГЛОНАСС/GPS; безперервний контроль цілісності тари (контейнерів, вагонів і цистерн), у якій перевозиться вантаж, незалежно від виду тари; негайне оповіщення операторів пунктів охорони при спробі розкриття тари, з точною вказівкою місця і часу розкриття, у тому числі в процесі руху; супровід контейнерних перевезень від відправника вантажу до вантажоодержувача під час перевезення різними видами транспорту. У пристрої використовується приймач супутникових навігаційних сигналів систем ГЛОНАСС/GPS, що дозволяє з високою точністю в будь-якій точці світу визначити місцезнаходження пристрою (ростапування, наприклад, на вантажі), та GSM/GPRS — модем, що передає телеметричну інформацію на сервер системи [9].

Також численні технічні прилади, поширені у побуті, можуть мати “подвійне” призначення. Наприклад, сучасні мобільні телефони одночасно дають можливість задоволення не лише комунікативних потреб їхніх власників, але й завдяки можливостям дистанційного позиціонування створюють можливість визначення місцезнаходження абонента з похибкою не більше декількох десятків метрів.

Отже, є закономірним вирішення такого питання: чи є правомірним здійснення контролю над пересуванням (маршрутом руху) особи і у яких межах? Якщо так, то якими особливими умовами повинні відзначатися ці процедури.

Спробуємо з’ясувати це питання, і для початку дамо власне тлумачення поняття “електронний пристрій контролю пересування”. Під цим пристроєм ми пропонуємо розуміти науково-технічні засоби, які дозволяють шляхом розміщення на певному об’єкті визначити його місцезнаходження та/або маршрут його руху. Крім таких засобів, основним призначенням яких є здійснення контролю та нагляду за пересуванням об’єктів, необхідно вести мову і про “пристрої з можливостями їх дистанційного позиціонування”, для яких зазначена властивість не є основним функціональним призначенням (мобільний телефон).

Правовий режим використання таких пристроїв повинен відрізнятися. Так, електронний пристрій контролю пересування може застосовуватись у приватноправовій сфері для нагляду за пересуванням фізичних осіб або їх транспортних засобів шляхом розміщення на тілі, одязі, у речах або у транспортному засобі. Батьки малолітньої особи, опікуни особи, визнаної недієздатною, патронатний вихователь дитини, яка залишилась без батьківського піклування, повинні мати право на використання зазначених приладів для нагляду за пересуванням своїх дітей або підопічних. При цьому останні повинні повідомлятися про факт використання пристрою для контролю їхнього пересування у формі, доступній для їх сприйняття.

Застосування цих засобів щодо інших осіб може здійснюватися лише відкрито (з обов’язковим про це повідомленням) і винятково з їхньої усвідомленої згоди.



Щодо “пристроїв з можливостями їх дистанційного позиціонування”, то їх володілець повинен бути обізнаний з такою функцією, а можливість використання (наприклад, шляхом звернення до оператора мобільного зв’язку) повинна обумовлюватись окремо при укладенні угоди про обслуговування абонента. Персональне коло осіб, яким надає володілець пристрою дозвіл на визначення свого місцеперебування, також повинно визначатись ним особисто.

Вважаємо, що у зазначених вище випадках мова йде про необхідність забезпечення такого компонента права на свободу пересування, як “*таємниця пересування*”. Особі повинна бути гарантована таємниця її пересування в межах певної території, маршруту, зупинки та їх хронометрування.

Список використаних джерел

1. Конституція України: Офіц. текст: Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина [Текст] : [навч. посіб.] / під ред. М. І. Хавронюка. — К. : А.С.К., 2003. — 384 с.
2. Ромовська, З. Особисті немайнові права фізичних осіб [Текст] / Зорислава Ромовська // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 47–60.
3. Пікінер, К. В. Свобода на пересування та вибір місця проживання як суб’єктивне цивільне право громадян [Текст] / К. В. Пікінер // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 97–99.
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Текст] // Урядовий кур’єр. — 2004. — № 7. — 15 січня. — С. 22.
5. Гражданское право : [в 4 т.] [Текст] : [учеб.] / отв ред. Е. А. Суханов. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Том. 1. Общая часть. — 348 с.
6. Цивільне право України [Текст] : [курс лекц.] : [у 6-ти т.] / за заг. ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. — Х. : Еспада, 2004. — Т. 1. Книга 2. — 286 с.
7. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 р. № 3781-XII [Текст] // ВВР. — 1994. — № 11. — Ст. 50.
8. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23.12.1993 р. № 3782-XII [Текст] // ВВР. — 1994. — № 11. — Ст. 51.
9. Рекламні матеріали (розділ “Новини”) [Електронний ресурс] ДНВП “Об’єднання Комунар”. — URL : http://www.tvset.com.ua/about/news/?ELEMENT_ID=674.

Надійшла до редакції 27.03.2013

Пунда А. О. Право на свободу перемещения и использование электронных устройств дистанционного контроля

Исследованы вопросы осуществления права на свободу перемещения. Дана оценка перспектив правового регулирования использования электронных устройств дистанционного контроля. Предложено определение электронного устройства дистанционного контроля.

Ключевые слова: право на свободу передвижения, использование электронных устройств, дистанционный контроль, правовое регулирование.

Punda, O. O. The Right to Freedom of Movement and the Usage of Electronic Devices for Supervisory Control

In this article the problems of the right to freedom of movement have been researched. The evaluation of the prospects of the legal regulation of the usage of electronic devices for supervisory control has been done. A definition of an electronic device for supervisory control has been proposed.

Keywords: right to freedom of movement, usage of electronic devices, supervisory control, legal regulation.

