

acquis communautaire. Some shortcomings in the process of legislation reforming in the sphere of government procurement in the context of Ukraine's international obligations are analyzed in the article. The author comes to the conclusion that in spite of the fact that the legislator has sufficient time for gradual adaptation of national legislation to EU law on government procurement there is no balanced approach to the reform process in Ukraine. Furthermore, the legislator does not take into account consequences for domestic manufactures, especially small and medium enterprises, in the context of potential integration into the national government procurement system of foreign suppliers. Additionally, the author emphasizes that unlike the European countries, there is lack of coordination of government procurement with the implementation of state programs which lessen the role of government procurement in the economic development of Ukraine. The paper provides concluding remarks as well as some suggestions for the future.

Key words: *government procurement, EU legislation on government procurement, adaptation of legislation.*

УДК 347.971.99.340. 32 (477)

Л.М. Загоруй

ЦІННІСТЬ СВОБОДИ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто питання щодо цінності свободи фізичної особи в цивільному праві. Обґрунтовано тезу, що для реальної свободи фізичної особи необхідні позитивні цінності – блага, які є невід'ємними для неї. Цінність свободи фізичної особи на законодавчому рівні закріплена у формі свободи дії особи та обмежень, від яких вона вільна. Свобода фізичної особи в цивільному праві розуміється як рівна свобода для всіх, але цінність свободи особи не є однаковою для всіх.

Ключові слова: *свобода фізичної особи, цінність, блага, сфера дії, принцип свободи фізичної особи.*

Постановка проблеми. Одне з поширених понять у науці цивільного права – свобода фізичної особи. Цивілістична наука має у своєму розпорядженні значний масив теоретичних і практичних розробок, використання яких дозволило авторів охарактеризувати свободу фізичної особи з точки зору її цінності в цивільному праві. Аналіз нищевказаних досліджень дає підстави зазначити, що з ціннісної позиції свобода фізичної особи в цивілістиці не розглядалась. Що ми розуміємо в цьому випадку під категорією «цінність»? Це те, що отримало стійку позитивну цивільно-правову оцінку та має правове значення для кожної фізичної особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасні наукові дослідження стосувались окремих аспектів свободи особи, зокрема, висвітлювались: свобода договору (М.І. Брагінський, В.В. Луць, А.В. Луць, Р.Й. Халфіна, Б.В. Покровський, С.М. Бервено й інші), цивільно-правовий аспект особистості

свободи та права на свободу (Р.О. Стефанчук), суб'єктивне право на свободу (М. М. Агарков, С.Г. Зайцев, Л.В. Красицька й інші), свобода творчості (Р.Б. Шишка, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора), принцип свободи особистості (О.А. Пушкін) тощо. Деякі вчені вказану свободу розглядають як самостійний принцип цивільного права (А.А. Пушкін [1, с. 21–24], М.М. Сібільов [4, с. 18], О.О. Богатих [2, с. 13–14] тощо).

Формування цілей. Метою статті є аналіз питання цінності свободи фізичної особи в цивільному праві.

Виклад основного матеріалу. Розпочнемо дослідження зі сфери дії свободи фізичної особи. Загальновідомою в цивілістиці є точка зору, що цивільне право – це сфера свободи та самовизначення людської особистості [3, с. 1]. Такий підхід надає підстави зазначити, що сфера свободи фізичної особи зумовлюється сферою дії цивільного права. Звичайно тут знаходяться особисті немайнові та майнові права.

У сфері особистих немайнових прав сама ідея свободи фізичної особи закріплена в змісті цих прав (ст. 271 ЦК України). За суттю це загальна норма, що відноситься до всіх особистих немайнових прав фізичної особи. Окрім зазначеного, свобода особи проникає вже і в перелік особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне (гл. 21 ЦК України) та соціальне існування (гл. 22 ЦК України), а також у загальні правила здійснення особистих немайнових прав («вільно», «на власний розсуд» – ст. 271 ЦК України та «самостійно» – ст. 272 ЦК України). Унаслідок цього доходимо попереднього висновку – держава офіційно визнає свободу фізичної особи в певній сфері відносин, відданої на вільний розсуд особи, закріплює позитивні блага, які є невід'ємними для свободи особи (наприклад, життя, здоров'я, недоторканність, безпека тощо).

Сфера свободи фізичної особи охоплює і майнові відносини, зокрема, договірні. Сучасний стан свободи в договірних відносинах свідчить про те, що цілісність цієї свободи вже порушена. Певно її можна поділити на два види: свобода договору приватних осіб і свобода договору у сфері підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Услід за європейськими країнами сучасним цивільним законодавством України визнана свобода договору приватних осіб, хоча й відсутня саме така словесна конструкція й багатьма цивілістами застосовується термін «свобода договору». У доктрині цивільного права звернена увага вчених на свободу договору приватних осіб, у зв'язку з цим обґрунтовується її існування певними причинами. Так, на погляд одних авторів, такою причиною є правопорядок, головне завдання якого полягає у створенні й забезпеченні свободи індивіда [6, с. 7–8]. Уважаємо такий підхід не безперечним. Хотілося б оспорити, з одного боку, твердження про те, що саме правопорядок створює правову свободу. Думається, правильніше було б говорити про свободу договору приватних осіб, що існує в

межах чинного в державі правопорядку, який у свою чергу виступає одним із гарантів правової свободи (ст. ст. 810, 744, 1302 ЦК України; ст. ст. 9, 63, 64 СК України та ін.). З іншого боку, можна заперечити положення про можливість вільної дії особи незалежно від впливу держави або інших владних структур, оскільки навіть у найдемократичнішому суспільстві такий вплив, безумовно, зберігається.

Із погляду інших авторів, причина, що обґрунтовує існування свободи договору приватних осіб, убачається в оптимізації функціонування владних структур у суспільстві й ефективності процесу прийняття ними рішень, щоб тим самим сприяти раціональному розділенню обмежених світових ресурсів для якнайповнішого задоволення потреб людини [6, с. 7–8]. У цьому випадку, на нашу думку, потребує конкретизації і положення про те, які ж договори повинні визнаватися законодавцем, і про який розподіл світових ресурсів йдеться.

Визнання на законодавчому рівні свободи договору приватних осіб дозволило розширити сферу її практичного застосування. Так, у спадковому праві це виявляється за допомогою закріплення положень про спадковий договір (глава 90 ЦК України), управління спадковим майном (ст. 1285 ЦК України), якщо воно вимагає не тільки охорони (підприємства, цінні папери, виняткові права тощо).

Під впливом свободи договору приватних осіб опинилися й майнові відносини в сімейному праві. Наразі є очевидним те, що регламентація майнових відносин у сім'ї визначалася не природою цих відносин, а ідеями політичного характеру, що панували в радянському суспільстві. Стан чинного сімейного законодавства України свідчить про розширення сфери свободи фізичної особи. Відповідно до ст. ст. 7, 9 СК України сімейні відносини можуть регулюватися й договорами, більшість із яких носить не сімейно-правовий, а цивільно-правовий характер із відповідною свободою дії. Так, подружжя вільні в укладенні між собою договорів дарування, купівлі-продажу, міни, позики. Допускається укладення між ними й шлюбного договору, перехід від спільної сумісної власності до роздільної власності подружжя тощо. Члени сім'ї як фізичні особи також можуть укладати між собою договір безвідплатного користування майном, договір найму і навіть довірчого управління майном. Указані договори не залежать від сімейно-правового стану особи, тобто від факту шлюбу, спорідненості, усиновлення, приймання дітей на виховання. Через це їх характер є цивільно-правовим.

Таким чином, з одного боку, вільна поведінка фізичної особи в сімейних відносинах розширена в майнових відносинах і відносно суб'єктного складу. Договори, що регулюють сімейні відносини, можуть укладати не тільки подружжя, але й батьки дитини, батьки і діти, інші члени

сім'ї, родичі. Але з іншого боку, ця свобода має свої межі, закріплені в ч.1 ст. 9 СК України, що не суперечить вимогам кодексу, інших законів і моральним засадам суспільства. Уважаємо, ці межі договірної свободи повинні узгоджуватися з межами здійснення цивільних прав, закріплених у ст. 13 ЦК України, а також із обмеженнями вільної дії, вказаними у статтях 627, 6 ЦК України.

Свобода договору приватних осіб виявляється й у сфері житлових відносин. Поряд із соціальним договором найму житла отримав закріплення в ЦК України і комерційний договір – найм житла (ст. 810). Проте з аналізу положень цього договору виходить, що держава, надаючи свободу дій сторонам, водночас обмежує свободу власника житла у праві розпорядження своєю власністю (п. 3 ч. 1 і ч. 2 ст. 822 ЦК України). Це відбувається під загрозою можливого застосування санкцій до власника у вигляді «права вимагати переведення на нього прав наймача ...» з боку колишнього наймача і (або) відшкодування збитків, заподіяних відмовою саме колишнім наймачем укласти договір на новий термін. Такий підхід законодавця, по-перше, є одностороннім, оскільки зорієнтований на захист інтересів тільки слабкої сторони – тих, хто не має власного житла. По-друге, він недостатньо обґрунтовано спрямований на обмеження права власника розпоряджатися своєю нерухомістю.

Виникає питання про доцільність подібного державного втручання у сферу приватної власності та співвідношення його зі свободою фізичної особи. Оскільки, на нашу думку, порушується не тільки баланс приватних інтересів осіб, які є сторонами договору найму житла, але й прослідковується нелогічність дій із боку держави. Це пояснюється тим, що офіційне визнання та закріплення свободи приватної власності поєднується із одночасним вторгненням у цю сферу з перспективою застосування санкцій. Вирішення цього питання вбачається в можливому коректуванні ст. 822 ЦК України шляхом виключення її змісту п. 3 ч. 1 і ч. 2.

Разом зі свободою договору приватних осіб діє і свобода договору в підприємницькій діяльності, яка не заборонена законом. В аспекті наданої свободи учасники цивільних правовідносин вільні у визначенні своїх прав і обов'язків на основі договору та встановленні умов договору, що не суперечать законодавству. Із цих положень виходить, що держава має право визначати сфери правового регулювання підприємництва, де допускається відступ від цього принципу на користь суспільства. У чинному законодавстві активно використовується ця можливість у певних напрямках. Так, достатньо міцні позиції держави в питанні ліцензування окремих видів господарської діяльності, у рекламній діяльності підприємців та природних монополіях держави. У таких сферах, як залізничні перевезення, послуги з теплової енергії, послуги загальнодоступного по-

штового зв'язку, транспортних терміналів, портів, аеропортів тощо зберігається державна монополія.

Загалом викладені положення щодо сфери дії свободи фізичної особи свідчать про те, що її можна структурувати в двох напрямках: сфера приватного правозастосування ідеї свободи фізичної особи і сфера публічного правозастосування.

На наш погляд, сфера приватного правозастосування ідеї свободи особи містить такі частини, як:

1) особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують її природне й соціальне існування. Стосовно цих прав держава офіційно визнає свободу фізичної особи, яка віддана на особисто-вільний розсуд особи;

2) майнові права, тобто зовнішня сторона існування людини, яка завжди пов'язана із матеріальними благами. Діяльність людини щодо придбання, користування або відчуження вказаних благ регламентується принципом свободи фізичної особи, але достатньо легко піддається впливу (межі, обмеження, обтяження, заборони, дозволи, покладання додаткових позитивних або негативних обов'язків тощо). Тут необхідно виділити сферу приватних справ фізичної особи і сферу підприємницької діяльності.

Сфера публічного правозастосування ідеї свободи фізичної особи, на нашу думку, охоплює в певній частині трудове, земельне право, природні ресурси. Законодавче визнання свободи фізичної особи обумовлює можливість застосування цивільно-правових норм до публічно-правових відносин у разі наявності для цього відповідних підстав. Наприклад, у ст. 21 ЦК України закріплено, що суд визнає незаконним і скасовує правовий акт індивідуальної дії та нормативно-правовий акт органу державної влади або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства й порушує цивільні права або інтереси. Застосування ж норм публічного права до цивільних відносин виключається. Таким чином, йдеться про відповідальність, зокрема й держави, за свої дії та дії інших осіб. У сучасних реаліях питання відповідальності держави не тільки у сфері цивільного права, а також у фінансовій, трудовій, адміністративних сферах тощо, стає особливо актуальним, оскільки може суттєвим чином вплинути на зміну статусу влади. Практика свідчить, що фізичні та юридичні особи потребують захисту від двох основних джерел небезпеки – суб'єктів владних повноважень та інших осіб, які владних повноважень не мають. Із урахуванням цього владно-розпорядна діяльність повинна бути чітко спрямована саме на забезпечення захисту від свавілля органів виконавчої влади та інших суб'єктів публічного права у сфері цивільно-правових відносин.

Уважаємо, що дія свободи фізичної особи охоплює й сферу здійснення цивільних прав. Це прслідковується у вигляді загального правила

вільного здійснення цивільних прав (ч. 1 ст. 12 ЦК України), а також як спеціальне правило, що стосується здійснення особистих немайнових прав фізичної особи, – самостійно (ч. 1 ст. 272 ЦК України). На відміну від вищезгаданих законодавчих підходів, в юридичній літературі висловлено інше. Зокрема, з погляду М. О. Стефанчука, здійснення цивільних прав засновано на таких принципах: автономія волі, законність, розумність і добросовісність. Вони обов'язкові при здійсненні всіх без винятку суб'єктивних прав. При цьому цей перелік є не тільки необхідним, але й достатнім [5, с. 41, 51]. Позиція вченого не є безперечною. Так, характеристика принципу «автономія волі» викликає деякі заперечення, оскільки, цим принципом підміняється поняття свобода фізичної особи і наявність певної свободи особи у сфері здійснення цивільних прав. По-перше, на його думку, у ч. 1 ст. 12 ЦК України закріплений принцип автономії волі. Однак у цій частині статті зафіксовано правило про те, що «особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд». Отже, якщо підтримати вищевикладену думку М. О. Стефанчука, то з цього правила забирається свобода і власний розсуд й замінюється поняттям «автономія волі» (надання сторонам можливості вибирати). Це є недостатньо обґрунтованим, оскільки поняття «свобода», на наш погляд, ширше, ніж поняття «вибір», і вибір є одним із складових елементів свободи фізичної особи. Йдеться про різні поняття, які ні в цивілістиці, ні у філософії права не розглядаються як тотожні. По-друге, автор розкриває зміст принципу автономії волі як вибір варіантів дозволеної поведінки без впливу і можливого тиску [5, с. 42]. Уважаємо, що йдеться про свободу фізичної особи, яка зводиться до дозволеної поведінки. По-третє, не може бути однакового підходу до абсолютних прав, які дійсно здійснюються з урахуванням автономії волі, і відносних прав, здійснення яких залежить від іншого учасника таких правовідносин. Так, наприклад, право купівлі не може бути здійснено до тих пір, поки не з'явиться продавець товару.

Висновки. На підставі зазначеного можна сформулювати деякі теоретичні висновки щодо цінності свободи фізичної особи:

– для реальної свободи фізичної особи необхідні позитивні цінності – блага, закріплені в нормативно-правових актах. Вони є невід'ємними для свободи особи та мають значення позитивних правових свобод. Але проблема такої свободи складається з того, що їй неможливо вимагати за будь-яких обставин. Повинні бути обґрунтовані програмні (концептуальні) вимоги до держави, надання їм конкретної законодавчої форми залежно від реальних можливостей;

– свобода фізичної особи на законодавчому рівні зафіксована у формі свободи дії особи; обмежень, від яких вона вільна; у формі безпосереднього переліку того, що особи вільні робити чи не робити;

– наявність певних факторів може суттєвим чином впливати на свободу, точніше на цінність свободи особи. Убачається – це може бути, наприклад, неспроможність скористатися своїми правами через відсутність заробітку (доходів) або останні такі мізерні, що унеможливають реалізацію права. Виникає питання щодо співвідношення свободи особи і цінності свободи фізичної особи. По-перше, свобода в цивільному праві розуміється як рівна свобода для всіх. З урахуванням цього ми не можемо порушувати питання щодо компенсації за свободу, яка у когось є меншою. Але, по-друге, цінність свободи особи не є однаковою для всіх. Наприклад, забезпечена людина має набагато більше засобів для досягнення певної мети. На рівні цивільного законодавства це не помітно, а на практиці виявляється в тому, що така нерівність компенсується згодою з існуючими відмінностями.

Використані джерела:

1. Гражданское право Украины : [учебник для вузов системы МВД Украины] : В 2-х частях. Часть 1 / [А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.] ; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : ун-т внутр. дел ; «Основа». – 1999. – 440с.
2. Гражданское и торговое право: от древнего римского к современному российскому : [учеб. пособие] / Елена Богатых. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М. : Контракт, 2000. – 351с.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. Изд. 3-е, стереотип. – М. : «Статут», 2001. – 354с. (Классика российской цивилистики).
4. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 2(25). – С. 123–134.
5. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Стефанчук Микола Олександрович. – К., 2006. – 201с.
6. Цвейгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвейгерт, Х. Кётц : в 2-х т. – Том II. пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1998. – 512с.

Загоруй Л.Н. Ценность свободы физического лица в гражданском праве

В статье рассматривается вопрос о ценности свободы физического лица в гражданском праве. Обосновывается, что для реальной свободы физического лица необходимы позитивные ценности – блага, которые неотъемлемы для неё. Ценность свободы физического лица на законодательном уровне закреплена в форме свободы действий лица и ограничений, от которых она свободна. Свобода физического лица в гражданском праве понимается как равная свобода для всех, но ценность свободы лица не является одинаковой для всех.

Ключевые слова: *свобода физического лица, ценность, блага, сфера действия, принцип свободы физического лица.*

Zahoruy L.M. The value of individual person freedom in civil law

One of the common concepts in the science of civil rights – freedom of an individual. Civilistic science has a large amount of theoretical and practical developments, the use of which allowed the author to describe freedom of an individual in terms of its value in civil law. The analysis of these studies gives grounds to determine that freedom of an individual has never been considered from value position. What do we mean in this case under the category of «value»? That's what got stable positive civil assessment and has legal significance for each person. With this in mind, the first approach to this issue started from the scope of freedom of an individual. Overall forth provisions regarding the scope of individual freedom indicate that it can be structured in two areas: the scope of private enforcement of the idea of freedom of individual and the sphere of public enforcement.

In our view, the scope of private enforcement of the idea of freedom of an individual includes the following parts: 1) moral rights of an individual that ensure his natural and social existence. In respect of these rights state officially recognizes freedom of an individual, that has been placed on the personal discretion of the individual; 2) property rights, i.e. the outer side of human existence, which is always associated with material goods. Human activity regarding acquisition, use or disposal of these goods is governed by principle of freedom of an individual, but is rather easily influenced (limits, restrictions, encumbrances etc.). It is necessary to identify the scope of private affairs of an individual and scope of business activities.

The scope of public enforcement of ideas of freedom of an individual, we consider, covers in certain part labor, land law and natural resources. Legal recognition of individual freedom makes possible the application of civil law to public relations in the case of relevant reasons for this and state responsibility for their own actions and the actions of other persons in cases provided by law. In modern realities questions of responsibility not only in civil law sphere as well as in financial, labor, administrative areas etc., becomes especially important because it can significantly affect the change in status of power.

We consider that the action of freedom of an individual covers the scope of civil rights. This is seen as a general rule of free exercise of civil rights (p. 1 art. 12 Civil Code of Ukraine – CC of Ukraine), as well as a special rule that applies to self-realization of the moral rights of an individual (p. 1 art. 272 CC of Ukraine).

In view of the analysis, some conclusions about the value of freedom of an individual are set out: for real freedom of an individual, on the one hand, positive values are necessary – benefits embodied in legal acts. They are essential to the freedom of an individual and matter as positive legal freedoms. On the other hand, it is advisable to raise the responsibility of the state, which can have a significant impact on changing the status of power; freedom in civil law is understood as equal freedom for all. However, the values of individual freedom are not the same for all.

Key words: *freedom of individuals, value, benefits, the scope, the principle of freedom of an individual.*