

УДК 347.121.1

Загоруй Л. М.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства
Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля,*

Загоруй І. С.,

*кандидат історичних наук,
доцент кафедри загальноюридичних дисциплін
Луганський державний університет внутрішніх
справ імені Е. О. Дідоренкам. Миколаїв*

ПРИРОДА СВОБОДИ ПРАВАЯК ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

У статті сформульовано та обґрунтовано науковий підхід щодо питання свободи права фізичної особи у сфері особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування.

Актуальність питання обумовлена фундаментальністю правової категорії "свобода особи" – найбільш складної як для розуміння, так і практичного вираження у цивільно-правових нормах. З урахуванням цього обґрунтовується практична пропозиція, спрямована на внесення змін до діючого цивільного законодавства з метою його удосконалення, а також уточнення природи свободи фізичної особи, яка закріплена як природне право.

Ключові слова: свобода, право, природне право, особисте немайнове прав, права людини.

Дослідження цивільно-правової свободи фізичної особи доволі складний процес. Це пов'язано з тим, що свобода втілюється в різних правових формах. Наприклад, для формулювання принципів права, загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), як правило здійснення суб'єктивних прав (ст. 12 ЦК України), для визначення переліку та змісту особистих немайнових прав фізичної особи (гл. 21, 22 ЦК України) тощо. В даній статті мова йтиме про свободу особи у формі особистого немайнового права, що забезпечує природне існування фізичної особи, зокрема про право на свободу –

ст. 288 ЦК України. Це робиться з певною метою. По-перше, – уточнення природи свободи, яка закріплена у вищевказаній статті, що в цілому сприятиме поглибленому розумінню свободи фізичної особи у діючому цивільному законодавстві. По-друге, обґрунтування внесення змін до діючого цивільного законодавства, які спрямовані на його удосконалення. У зазначеному аспекті свобода особи в цивілістиці майже не розглядалась. Сучасні наукові дослідження стосувалися окремих аспектів свободи особи, зокрема висвітлювалися: 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 особистої 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) і таке інше.

Вбачається, що свобода фізичної особи, закріплена у ст. 288 ЦК України у формі "право на свободу" не зовсім відповідає природі зазначеній свободи, тобто тій, що забезпечує природне існування фізичної особи. Пропонуємо внести зміни до назви ст. 288 ЦК України та ч.1 цієї статті і слова "право на свободу" замінити на слова "свобода права", тобто фізична особа має свободу права. Прогнозуємо, що такий підхід може викликати певні заперечення чи питання, тому, що законодавець закріпив у ст. 288 ЦК України право на свободу, і це право є особистим немайновим правом, що забезпечує природне існування фізичної особи. Якщо ж підтримати позицію, що фізична особа має свободу права, то може постати питання, по-перше, з приводу якого особистого блага виникає особисте немайнове право людини. По-друге, чи не виникає протиріччя із ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – ЄКПЛ), яка проголошує право кожного на свободу і особисту недоторканність.

Дійсно при першому наближенні до питання про "*право на свободу*" (ст. 288 ЦК України) та "*свобода права*" останнє потребує додаткової аргументації, якщо порівнювати зі ст. 5 ЄКПЛ – право

кожного на свободу і особисту недоторканність [1]. Стаття з аналогічними правами, їх предметом і ціллю закріплена у Конституції України – ст. 29. Але при другому наближенні до цього питання на підставі застосування системного методу та методології синергетики, як нам вбачається, можна зазначити наступне. На наше переконання право на свободу і особисту недоторканність має складний зміст, відносно якого серед фахівців конституційного права, цивільного права нема однозначного підходу стосовно складових вказаних прав (свобода і недоторканність), але не викликає заперечення той факт, що вказані права насамперед особисті фізичні, а рівною мірою й економічні, соціальні, екологічні, сімейні, та культурні права – це можливості діяти незалежно від чийої б то не було волі. І хоча предмет і мета права на свободу, викладеного в ЄКПЛ (ст. 5) та у ст. 29 Конституції України має процесуальну спрямованість, будь-яке обмеження свободи особи (арешт, затримання та ін.) неодмінно ставить особу в надзвичайно вразливе становище: виникають несприятливі для особи можливості реалізації таких прав, як право на сімейне і приватне життя, право на свободу зібрань і об'єднань, право на свободу пересування, на свободу слова, зрештою на реалізацію економічних, соціальних та інших прав, здійснення яких обумовлюється свободою та повагою до гідності особи. Отже, презумпція на користь свободи права, на наш погляд, є висхідною.

Звичайно тут йдеться про свободу фізичної особи. Ми теж акцентуємо увагу на категорії "свобода" – можливості діяти незалежно тощо. З цієї точки зору, як нам вбачається, між зазначеними поняттями нема протиріч. Але у гл. 21 ЦК України, де закріплена ст. 288, йдеться про право на свободу як свободу природного існування у формі особистих немайнових прав. На наш погляд, такий підхід до свободи особи як природного існування є дещо спрощеним. Чому? По-перше, якщо проаналізувати зміст гл. 21 ЦК України то можна дійти висновку, що йдеться про свободу особи яка беззаперечно поєднує у собі такі цінності які є природними для людини (її життя, здоров'я, гідність, недоторканність, сім'я, опіка або піклування) та набуті цінності (гл. 22). Тобто йдеться про свободу від

втручання з боку будь-кого в ті можливості людини, користуючись якими вона вільна обирати варіанти поведінки з тим, щоб діяти чи не діяти вільно. Але, оскільки цивільно-правова свобода невід'ємна від конкретного права, то вважаємо у даному випадку було б точніше говорити не про "право на свободу", а про "свободу права" яка має свій зміст, що розкривається вже через конкретні немайнові права, перелік яких не є вичерпним (жоден набір прав не в змозі вичерпати змісту свободу особи), тобто певні можливості, міру свободи, що належить суб'єкту і який сам вирішує користуватися ними чи ні (ст.12 ЦК України).

По-друге, у даному випадку свобода не розглядається як нематеріальне благо, тобто "право на благо". Свобода особи у природному стані не має зовнішнього матеріального об'єкта, вона існує тому що безпосередньо пов'язана з людиною, особистістю. На це звертають увагу й зарубіжні цивілісти, досліджуючи питання особистих немайнових прав фізичної особи. Так, М. Нохріна стверджує, що "... физическое лицо вправе за изъятиями, установленными законом, по своему усмотрению совершать любые действия в неимущественной сфере, а также устранять любые препятствия в осуществлении этих действий со стороны всех третьих лиц" [2, с. 21-38]. У такому випадку доцільно сконцентрувати увагу на змісті цієї свободи через конкретні права. Такий підхід до цього питання ми, наприклад, знаходимо у П. Рабіновича. Інтерпретуючи розуміння прав людини як її певних можливостей, учений наголошує на тому, що категорія "можливості (свободи) дозволяє найбільш адекватно відобразити саме онтологічну соціальну сутність прав людини" та зазначає, що "... права людини – це певним чином внормована її свобода"[3, с. 11]. Втім зазначені підходи до розуміння свободи особистості здебільшого ґрунтуються на позитивістських засадах "внормованості її свобод", хоча вона (свобода), як ми вважаємо, є природженою і невідчужуваною від людини. Саме з такого концепту виходили політико-правові документи епохи буржуазного державотворення у XVIII ст. (США, Франція). Декларація прав людини і громадянина 1789 р. проголошувала, що

"люди народжуються вільними рівними в правах... Метою всякого політичного союзу є збереження природних і невід'ємних прав людини. Права ці суть: свобода, власність, безпека..." [4, с. 85].

До певної міри такий підхід ми зустрічаємо й у сучасних наукових підходах. Ноел Кінселла (Канада), досліджуючи природу та складові частини прав людини виокремлює такі традиційні свободи як право на життя, право на свободу, право на свободу об'єднань тощо. Ці права, зазначає автор є "самовиконувани" за своєю природою, тобто такі, що використовуються самі по собі, за умови, що ні держава, ні будь-хто інший не втручається в їхнє виконання [5, с. 41]. З іншого боку особливістю свободи права є те, що вона передбачає велику винахідливість у виборі з багатьох можливих варіантів поведінки.

В главі 21 ЦК України законодавець визначає свободу як природний стан фізичної особи. У такому вигляді свобода – це не те, що дозволено, а те, що належить людям як істотам розумним, природним чином, незалежно від держави. Аналогічний підхід простежується у ст. 21 Конституції України, де записано, що "усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах", а Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 1) проголошує ідею, що "усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах". Очевидно, що вони залишаються в такому стані назавжди з тієї причини, що вони є фундаментальними, їх не можна відібрати, або навіть призупинити без згоди народу, а деякі з них є зовсім "невід'ємними". Як зазначається в коментарі до Конституції України, "вільність – фундаментальна якісна характеристика людини. Вона відображає свободу її волі, тобто здатність свідомо, самостійно й добровільно обирати той чи інший варіант поведінки, діяльності як інтелектуальної, розумової, так і фізичної. Вільність (свобода) – це завжди й насамперед реальна можливість вибору"[6, с. 114]. Попри те ця можливість людини має певні об'єктивні межі, які визначаються природними та соціальними закономірностями, явищами, обставинами, умовами. У кожний конкретно-історичний період ці межі не є однаковими, але вони завжди існують. Тому у певних

випадках у міжнародно-правових актах, конституціях та іншому національному законодавстві застосовуються прямі застереження щодо них.

Отже, держава юридично оформляє природні права людини, оскільки для цього сформувалися соціально-економічні передумови. У зв'язку з цим цивільне законодавство не запроваджує свободу, що забезпечує природний стан фізичної особи, а тільки дає їй необхідне зовнішнє (правове) оформлення. Держава визнає її шляхом закріплення в об'єктивному праві, гарантує реалізацію та захист. З урахуванням цього, як нам вбачається, можна говорити про "*свободу права*", що трансформується у главі 22 ЦК України в конкретні форми виявлення цієї свободи: право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309), право на свободу пересування (ст. 313), право на свободу об'єднання (ст. 314) тощо. Закріплений перелік прав відображає міру цивільно-правової свободи фізичної особи у цій сфері. Це свідчить, що на законодавчому рівні відбулося встановлення відносин між державою та свободою фізичної особи, яка становить для держави абсолютну цінність. Водночас неможливо передбачити всі дії немайнового характеру, необхідність здійснення яких може виникнути у фізичної особи, тобто, знову таки, йдеться *про свободу права*. На це також звернена увага цивілістів. Зокрема, О. П. Сергеев, розмірковуючи відносно питань свободи особи у цивільному праві, акцентує увагу на тому, що "... субъекты гражданского права могут приобретать права и возлагать на себя обязанности, не только предусмотренные законом и иными правовыми актами, но и такие права и обязанности, которые не предусмотрены гражданским законодательством, если они не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства"[7, с. 90]. Тобто йдеться про свободу права, хоча й без застосування подібного формулювання.

По-третє, зазначене питання багатоаспектне та виходить за межі цивільного права, оскільки спрямовує наші міркування у площину теорії прав людини, тобто "людини в праві".

Таким чином, з урахування вищевказаного пропонуємо у назві статті 288 ЦК України та ч.1 замінити слова "право на свободу" на слова "свобода права", виклавши в такій редакції:

"Стаття 288. Свобода права

1. Фізична особа має свободу права".

Звичайно у нашому підході можуть бути певні вади. Шлях до їх усунення – подальше дослідження свободи фізичної особи як цивільно-правової категорії.

Література:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнародний документ від 04.11.1950 (Зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом № 11 від 11 травня 1994 року, Протоколом № 14 від 13 травня 2004 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

2. Нохрина М. Л. Право личной свободы как личное неимущественное право / М. Л. Нохрина. // Правоведение. – 2008. – С. 21–38.

3. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник / П.М. Рабінович. – К.: Атіка, 2001. – 176 с.

4. Хрестоматія з історії держави і права зарубіжних країн. – Том II: Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. / За ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре. – 1998. – 608 с. – Т.2. – С.85-87.

5. Ноел А. Кінсела. Природа та складові частини прав людини // Права людини: Концепції, підходи, реалізація: Пер. з англ. / Під ред. Б. Зізік; гол. ред. серії і автор передм. Дж. Перлін; наук ред. В. Дубровський. – К. : вид-во «Ай Бі», 2003. – С.38-41.

6. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; Ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 808 с

7. Сергеев А. П. Гражданское право : Учебник. Том 1. Изд. 5-е перераб. и доп./ Под ред. / А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2001. – 631 с.

Загоруй Л.Н., Загоруй И.С. Природа свободы права как личное неимущественное право физического лица. – Статья.

В статье сформулирован и обоснован научный подход к вопросу о свободе права физического лица в сфере личных неимущественных прав, обеспечивающих ее естественное существование.

Актуальность вопроса обусловлена фундаментальностью правовой категории "свобода лица" – наиболее сложной как для понимания, так и практического воплощения в гражданско-правовых нормах. В этой связи обосновывается практическое предложение, направленное на внесение изменений в действующее гражданское законодательство с целью его усовершенствования, а также уточнения природы свободы физического лица, закрепленной как естественное право.

Ключевые слова: свобода, право, естественное право, личное неимущественное права, права человека.

Zagoruy L.M., Zagoruy I.S. The nature of liberty rights as personal non-property rights of person. – Article.

Researching of civil liberty of an individual is rather complex process. This is due to the fact that freedom is embodied in various legal forms. This article will discuss the freedom of the individual in the form of moral rights, which provides the natural existence of a natural person, including the right to liberty - art. 288 of CC of Ukraine. This is done with certain purpose. First - clarification of the nature of freedom, which is enshrined in the above article, that generally facilitate in-depth understanding of individual freedom civil law. Secondly, the justification of amending its current civil legislation that are aimed at its improvement. In that respect individual liberty was hardly considered in civil law.

It appears that individual freedom enshrined in Art. 288 CC of Ukraine in the form of "freedom" does not correspond to the nature of this

freedom - the one that provides natural existence of individual. This approach to individual freedom is considered simplistic. Since civil liberty is an integral part of a particular law, we believe it would rather not talk about "freedom rights", but about the "freedom of right" which has its own meaning, that is revealed after specific moral rights, which list is not exhaustive. In this case, freedom is not considered as intangible benefit that is "entitled to the benefit." Freedom of person in its natural state has no external material object, it exists because it is directly related to human, person. With this in mind it is advisable to focus on the content of this freedom through specific rights.

Thus, the state legally formalizes natural rights, since the socio-economic background has formed for this. In this regard, civil law does not introduce freedom that provides a natural state of an individual, but gives it the necessary external (legal) design. The state recognizes it by fixing the objective law and guarantees the realization and protection. Based on the above, it is offered to talk about "*freedom of rights*", which transforms into concrete rights and proposal to amend the relevant article of the current Civil Code of Ukraine is grounded, which establishes the right to freedom.

The issue referred in this article is multidimensional and goes beyond civil law as it directs our thoughts to the plane of theory of human rights - "the human in the right".

Key words: freedom, right, natural right, personal non-property right, human rights.