

Львівський державний університет внутрішніх справ

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ОСОБИ

Навчальний посібник

Львів
2021

УДК 347.121(477)
О72

Рекомендовано до друку Вченою радою
Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 24 лютого 2021 р. № 9)

Рецензенти:

*М. С. Долинська, доктор юридичних наук, професор
(Інститут права ЛьвДУВС);*

*І. О. Личенко, доктор юридичних наук, професор
(Інститут права, психології та інноваційної освіти
Національного університету «Львівська політехніка»)*

Юркевич Ю. М., Дутко А. О. та ін.
О72 Особисті немайнові права особи : навч. посібник / за ред. А. О. Дутко.
Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021.
444 с.

ISBN 978-617-511-334-9

Досліджено 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.

Для студентів під час вивчення таких навчальних дисциплін, як «Цивільне право України», «Особисті немайнові права особи», а також викладачів, науковців, аспірантів, усіх, хто цікавиться питаннями особистих немайнових прав особи.

The textbook examines some theoretical and legal issues of personal non-property rights, conditions for the exercise and protection of personal non-property rights, as well as provides a general description of personal non-property rights that ensure the natural existence of individuals and personal property rights that ensure the social existence of individuals. special personal intangible rights of individuals and personal intangible rights of legal entities.

The publication will be useful for students studying such disciplines as «Civil Law of Ukraine», «Personal non-property rights of a person», for teachers, scientists, graduate students, anyone interested in personal non-property rights.

УДК 347.121(477)

© Дутко А. О., Юркевич Ю. М.,
Якубівський І. С. та ін., 2021

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2021

ISBN 978-617-511-334-9

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини
СК України – Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.
ЦК України – Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
ЦПК України – Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.
КК України – Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р.
КУпАП – Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р.
ст. – стаття

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА.....	7
Глава 1. ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ.....	9
§ 1. Місце особистих немайнових прав особи в системі права України.....	9
§ 2. Поняття особистого немайнового права та особистого немайнового інтересу.....	22
§ 3. Ознаки особистих немайнових прав особи.....	29
§ 4. Види (класифікація) особистих немайнових прав особи.....	36
Запитання та завдання для самоконтролю.....	47
ГЛАВА 2. ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ.....	48
§ 1. Зміст особистих немайнових прав особи.....	48
§ 2. Поняття та умови здійснення особистих немайнових прав особи.....	54
§ 3. Принципи здійснення особистих немайнових прав особи.....	69
§ 4. Гарантії здійснення особистих немайнових прав особи.....	78
Запитання та завдання для самоконтролю.....	93
Глава 3. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	94
§ 1. Особисті немайнові права, що забезпечують цілісність фізичної особи.....	94
§ 2. Репродуктивні права фізичної особи.....	123
§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують відособленість фізичних осіб.....	140
Запитання та завдання для самоконтролю.....	154

Глава 4. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ.....	155
§ 1. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію фізичних осіб.....	155
§ 2. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальний статус фізичних осіб у суспільстві.....	169
§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують свободу соціального буття фізичних осіб.....	183
§ 4. Інформативні права фізичної особи.....	206
§ 5. Особисті немайнові права, що забезпечують приватність фізичної особи.....	220
Запитання та завдання для самоконтролю.....	237
 Глава 5. СПЕЦІАЛЬНІ (ОКРЕМІ) ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ.....	238
§ 1. Особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності.....	238
§ 2. Особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у сфері медичних відносин.....	253
§ 3. Особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у сфері сімейних відносин.....	293
§ 4. Особисті немайнові права дітей.....	315
§ 5. Особисті немайнові права фізичних осіб з різними обсягами цивільної дієздатності.....	325
§ 6. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб.....	328
Запитання та завдання для самоконтролю.....	348
 Глава 6. ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	350
§ 1. Загальні положення про особисті немайнові права юридичної особи.....	350
§ 2. Індивідуалізаційні права юридичної особи.....	353
§ 3. Інформаційні права юридичної особи.....	367
§ 4. Право юридичної особи на недоторканність ділової репутації.....	375
Запитання та завдання для самоконтролю.....	384
 Глава 7. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ.....	385
§ 1. Поняття захисту особистих немайнових прав особи.....	385

§ 2. Співвідношення понять «охорона» та «захист» особистих немайнових прав особи.....	393
§ 3. Цивільно-правові способи захисту особистих немайнових прав.....	402
§ 4. Форми захисту особистих немайнових прав особи.....	418
§ 5. Міжнародно-правовий захист особистих немайнових прав особи.....	431
Запитання та завдання для самоконтролю.....	435
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	437

ПЕРЕДМОВА

Виникнення й еволюція особистих немайнових прав особи – об’єктивний результат розвитку свободи особистості, її природних прав і гуманізації громадянського суспільства, що знайшло своє необхідне правове регулювання в міжнародному праві, Конституції України, Сімейному кодексі України, Цивільному кодексі України та інших нормативних правових актах.

Проблема основних прав людини, їх правового забезпечення викликає жвавий науковий інтерес, а надто нині. Питання особистих немайнових прав особи (фізичної та юридичної) стає актуальним на тлі суспільних перетворень, які сьогодні відбуваються в Україні. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України був закріплений цілком новий основоположний принцип пріоритетності людини та її внутрішніх (духовних) благ порівняно з іншими соціальними цінностями. На розвиток цього положення в Конституції України в розділі другому закріплено низку ґрунтовних прав та свобод людини і громадянина, яка за своїм змістом та обсягом є чи не найповнішим у Європі переліком основних можливостей та дозволів. Органічно увібравши в себе основні положення Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з відповідними додатковими протоколами, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та інших міжнародних актів у сфері прав людини Конституція України вибудувала власний каталог фундаментальних та непорушних прав людини, забезпечивши їх водночас дієвими правовими гарантіями здійснення та захисту.

Прийняття Цивільного кодексу України забезпечило найповніший галузевий розвиток указаних конституційних положень. При чому цивільне законодавство не тільки інкорпоровало у свій зміст

більшість із зазначених прав людини, переніши їх у категорію особистих немайнових, чим надало їм характеру приватно-правових, але й забезпечило їх ефективне здійснення та всебічну охорону компенсаційно-відновлювальним методом, що ґрунтується на юридичній рівності сторін.

Навчальний посібник «Особисті немайнові права особи» покликаний виокремити певне коло актуальних питань, які є проблемними та становлять практичний і теоретичний інтерес, що сприятиме формуванню необхідних компетентностей правника, затребуваного на сучасному ринку юридичних послуг.

Глава 1

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ

§ 1. Місце особистих немайнових прав особи в системі права України

У Конституції України зазначено, що людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Дотримання та захист прав і свобод людини та громадянина є головним завданням держави, яка визнає, що всі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, а самі права і свободи людини – невідчужувані та непорушні (ст. 21 Конституції України). Закріпивши в Конституції України ці положення, законодавець відобразив загальнолюдські цінності, що містяться в цілому ряді міжнародно-правових документів і угод, учасницею яких є Україна.

Сьогодні акцентовано на проблемі особистих немайнових прав. Це зумовлено їх місцем у системі цивільних відносин. Сучасне законодавство незалежної України віддає перевагу пріоритету прав людини, їх забезпеченню та реалізації. Саме з цим і пов'язаний, теоретичний та практичний інтереси дослідження правової природи особистих немайнових прав, аналіз й обміркування тих ґрунтовних особливостей і властивостей, що відображають внутрішній зміст і структуру цих прав, а також їх місце в системі права загалом.

ЦК України встановлює поняття врегульованих цивільним законодавством цивільних правовідносин, які поділяються на дві

групи: а) особисті немайнові; б) майнові відносини, які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ч. 1 ст. 1 ЦК).

У ЦК України вміщено окрему Книгу Другу «Особисті немайнові права фізичної особи». Цим, по-перше, наголошується на важливості особистих немайнових прав порівняно з іншими правами, що регулюються ЦК України і, по-друге, законодавчо закріплюється положення про те, що особисті немайнові права не тільки захищаються цивільним законодавством, а й регулюються ним.

Слід зазначити, що особисті немайнові правовідносини є не лише повноцінним предметом цивільно-правового регулювання на рівні з майновими відносинами, але й мають відповідний пріоритет перед ними, оскільки структурно зазначені першими при визначенні предмета цивільно-правового регулювання.

Особисті немайнові відносини поділяють на дві групи: 1) особисті відносини, пов'язані з майновими (наприклад, авторські, патентні, інші види відносин інтелектуальної власності); 2) особисті відносини, не пов'язані з майновими (наприклад, право на честь, на таємницю кореспонденції тощо).

Потреба регулювання особистих немайнових прав ЦК України передусім пояснюється тим, що законами України, деяким органам та їх посадовим особам надана можливість втручатись у сферу дії особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб. Однак при застосуванні форм втручання не виключена можливість правопорушень особистих прав осіб, а порядок захисту від таких посягань у законах не передбачений.

Окрім того, в період зростання інформаційних можливостей деякі особи (і фізичні, і юридичні) можуть зловживати засобами масової інформації – тиражувати і поширювати неправдиві чутки про того чи іншого громадянина, розпоряджатися його (її) фотографіями, листами, щоденниками тощо.

Зрозуміло, без чіткого цивільно-правового регулювання відносин, що можуть виникнути у сфері дії особистих немайнових прав, гарантії захисту цих прав немає.

Виникнення особистих немайнових прав зумовлене особистими немайновими відносинами як різновиду цивільних правовід-

носин, які мають низку властивих ознак, що визначаються їх соціальним і юридичним змістом. Особисті немайнові правовідносини виникають на основі здійснення особистих немайнових прав задля задоволення особистих немайнових інтересів, що виражають особисті потреби, які складають зміст особистих немайнових благ¹.

Притаманні ознаки особистих немайнових відносин відображені в їх найменуванні. Отже, по-перше, ці цивільні правовідносини є особистими; вони складаються щодо особливої категорії об'єктів – нематеріальних благ, що носять чітко виражений особистий характер. По-друге, ці правовідносини є немайновими і не мають безпосереднього зв'язку з відносинами майновими. Нематеріальний характер особистих прав, виявляється в тому, що вони позбавлені економічного змісту. Це означає, що особисті немайнові права не можуть бути оцінені точно (не мають грошової оцінки), їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом з боку інших осіб². До сфери цивільно-правового регулювання можуть бути віднесені будь-які особисті немайнові відносини, встановлені цивільним законом. Неохоронювані законом особисті немайнові блага не мають цивільно-правового значення³.

У рамках системи цивільного права про особисті немайнові права слід говорити як про підгалузь (частина галузі права, яка об'єднує норми права, що регулюють суспільні відносини певного виду) цивільного права. ЦК України особисті немайнові права фізичних осіб об'єднує в дві окремі глави: особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття та особисті немайнові права, які забезпечують природне існування фізичної особи. Тому за предметом правового регулювання, беручи за основу ЦК, можна поділяти підгалузь особистих немайнових прав на такі інститути:

¹ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь. 2018. С. 15.

² Ольховик Л. А. Поняття особистих немайнових прав дитини. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов, Ю. М. Оборотов, Л. Р. Біла та ін.; ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2005. Вип. 25. С. 271–277.

³ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/361-1.html

1) інститут особистих немайнових прав, що забезпечують *природне* існування фізичної особи; ці права займають привілейоване місце.

У цивільному законодавстві України групу особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, становлять: право на життя; право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; право на охорону здоров'я; право на медичну допомогу; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан здоров'я; право фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я; право на свободу; право на особисту недоторканність; право на донорство; право на сім'ю; право на опіку або піклування; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

У сімейному законодавстві України до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, належать: право особи на сім'ю; право на материнство; право на батьківство; право на фізичний та духовний розвиток; право дружини та чоловіка на свободу; право на усиновлення, опіку, піклування, патронат.

Не менш численними є права, які можна вважати елементами групи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування особи в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-ХІІ та в інших нормативно-правових актах, які регулюють медичну діяльність.

Особисті немайнові права, які забезпечують природне існування фізичної особи, є пріоритетними стосовно інших.

Оскільки цей інститут охоплює сьогодні правові норми, що містяться не лише в цивільному праві, але й у сімейному, а також окремі правові норми медичного права, трудового права, тому його можна вважати комплексним;

2) інститут особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття; забезпечують існування людини як соціальної істоти, виділяють її з-поміж інших, індивідуалізують, визначають її автономність, соціальну цінність і вагомість у соціумі як його складової (право на ім'я, право на повагу до гідності та честі, право на недоторканність ділової репутації, право на індивідуальність, право на інформацію, право на особисте життя та його таємницю, право на особисті папери, право на вибір роду занять тощо);

3) інститут особистих немайнових прав інтелектуальної власності (в який включаються норми, які регулюють відносини, пов'язані з авторством, винахідництвом, виконанням твору).

Питання про місце особистих немайнових прав у системі права України належить до найбільш дискусійних у сучасній доктрині права. У цивілістичній доктрині існує три основні концепції щодо їхнього місця в системі приватного права України – це радикальна, негативна і позитивна. Ці концепції детально розглянуті в роботах Р. О. Стефанчука.

Негативна концепція зводиться до того, що цивільне право регулює лише ті з особистих немайнових відносин, які пов'язані з майновими; прихильники позитивної концепції відстоюють позицію, відповідно до якої особисті немайнові права (зокрема й немайнові права, не пов'язані з майновими) регулюються та охороняються нормами цивільного права; щодо радикальної концепції потрібно вказати, що її прибічники вважають, що особисті немайнові права, які не пов'язані з майновими, являють собою самостійний предмет регулювання. Зокрема, зауважують, що відносини щодо благ, які не відділені від особистості, є оригінальними та автономними, відособленими від інших правовідносин, і для їх захисту можуть використовуватись не тільки цивільно-правові способи⁴.

Л. А. Ольховик, дослідивши різні підходи до особистих немайнових прав, наводить такі теорії:

1. Скептична теорія не відносить до предмета цивільного права особисті немайнові відносини, тобто вона заперечує й охорону, й регулювання останніх.

2. Консервативна теорія, положення якої також втратили актуальність, ґрунтується на тому, що її прибічники стверджують, що цивільне право не регулює, а лише охороняє особисті немайнові права, проте тільки у випадку їх порушення.

3. Класична теорія полягає в тому, що особисті немайнові відносини охороняються цивільним правом, а регулюються тільки ті, які пов'язані з майновими чи тяжіють до відносин власності.

⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. С. 140.

4. Моністична теорія, яка виходить із тези про те, що правове регулювання й охорону не можна протиставляти, оскільки регулювання означає охорону прав, а їх охорона реалізується шляхом регулювання відносин.

5. Дуалістична теорія стверджує, що, з одного боку, немайнові відносини тільки охороняються цивільним правом, яке здійснює виключно функцію захисту; з іншого – не заперечується те, що з розвитком суспільних відносин можливим буде і їх правове регулювання.

6. Універсальна теорія ґрунтується на тому, що цивільне право не лише охороняє, а й регулює особисті немайнові відносини, які не пов'язані з майновими.

7. Реформаторська теорія полягає в тому, що особисті немайнові відносини охороняються та регулюються цивільним правом, є самостійним предметом цивільно-правового регулювання; крім того, інститут особистих немайнових прав завдяки розширенню норм, що їм присвячені в Цивільному кодексі, цілком може вважатися підгалуззю цивільного права⁵. Особисті немайнові права особи поділяють також на інститути особистих немайнових прав фізичної особи та особисті немайнові права юридичної особи.

Властивою рисою ЦК України є також те, що ним наголошується на значенні в суспільстві приватної особи – і фізичної, і юридичної.

Український законодавець визначив можливість юридичних осіб мати права на недоторканність ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію, на найменування тощо. Адже якщо юридична рівність вказує на те, що всі учасники цивільних правовідносин мають однакові юридичні можливості, то на їх дії загалом поширюються одні й ті самі цивільно-правові норми. Оскільки учасниками цивільних правовідносин є фізичні, юридичні особи та суб'єкти публічного права, то необхідно визнати, що юридичні особи мають однакову юридичну можливість з іншими учасниками цивільних правовідносин. Своєю чергою, якщо фізичні особи

⁵ Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : монографія. Одеса : Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2009. С. 37–39.

в результаті дії цивільно-правових норм здатні мати особисті немайнові права, то, ґрунтуючись на юридичній рівності учасників цивільних правовідносин, ці самі норми створюють можливість і юридичним особам мати особисті немайнові права, окрім тих, які природно не можуть їм належати.

Проте, якщо фізичним особам у ЦК України присвячено Книгу другу «Особисті немайнові права фізичних осіб», то юридичним – лише ст. 94 ЦК України «Особисті немайнові права юридичних осіб». З огляду на це, юридичні особи наділяються особистими немайновими правами, але без чіткого регламентування їх поняття та ознак, видів, порядку здійснення і захисту.

Через це виникає необхідність визначити коло об'єктів особистих немайнових правовідносин, які можуть належати юридичній особі, та права на них, оскільки від цього залежить установа тих правовідносин, учасником яких вона може виступати, форми і способи захисту прав на них. У теорії цивільного права існує два підходи до вирішення цього питання: звужений та розширений.

Звужений підхід ґрунтується на тому, що юридичні особи здатні мати лише ті права, які зазначені у цивільному законодавстві. Це особисте немайнове право на найменування юридичної особи, на її місцезнаходження, на ділову репутацію, на інформацію та на таємницю. Цей перелік пропонується розширити правами на індивідуальність, на конкуренцію, та на вільну діяльність.

Розширений підхід базується на тому, що сутність цивільних правовідносин створює своїм учасникам рівні правові можливості мати і майнові, й особисті немайнові права. Водночас обсяг особистої немайнової правоздатності юридичної особи окреслюється (уточнюється) природою даного суб'єкта. Наприклад, не потребує доказів те, що організація не може мати право на материнство, право на батьківство. Тому законодавство призводить лише приблизний перелік особистих немайнових прав юридичних осіб. Ба більше, юридичні особи можуть мати особисті немайнові права на об'єкти, що належать іншим особам, наприклад, це стосується права на використання імені фізичної особи, права на таємницю особистого життя, права на проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, право на недоторканність житла тощо.

Зазначимо, що сучасне цивільне законодавство не тільки визнає особисті немайнові відносини предметом цивільного права, але й однозначно вказує на можливість їх регулювання та охорони. Заразом цивільне законодавство України визначає дані відносини як повноцінні, рівноправні та самодостатні, що усуває попередню залежність їх від майнових і дає можливість стверджувати, що інститут особистих немайнових прав – це окрема підгалузь цивільного права.

Особисті немайнові права особи – різновид суб'єктивних цивільних прав. Варто погодитися з твердженням про те, що особисті немайнові права в об'єктивному значенні також становлять комплексний правовий інститут, який охоплює норми різних галузей права.

Джерела правового регулювання особистих немайнових прав особи.

Книга друга ЦК України «Особисті немайнові права фізичної особи» є результатом адаптації норм цивільного законодавства до загальноєвропейських стандартів, де основним мірилом права є людина та непорушність її прав і свобод. Окрім цього, введення Книги другої ЦК України є галузевим розвитком конституційного положення про пріоритетність людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканості та безпеки серед інших соціальних цінностей (ст. 3 Конституції України).

Особливу увагу слід звернути і на структурне розташування Книги другої ЦК України одразу після Загальних положень. Такий підхід також переконливо свідчить про незмінний намір України гармонізувати своє законодавство до загальноєвропейських вимог, основні з яких містяться в Загальній декларації прав людини (1948), Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966), різних міжнародних актах, що прийняті ООН, ОБСЄ, Радою Європи та іншими міжнародними організаціями.

Так, у ст. 270 ЦК України зазначено, що «відповідно до Конституції України фізична особа має право на життя, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля,

право на свободу та особисту недоторканність, право на недоторканність особистого і сімейного життя, право на повагу до гідності та честі, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, право на недоторканність житла, право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування, право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Цим Кодексом та іншим законом можуть бути передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи. Перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, цим Кодексом та іншим законом, не є вичерпним».

Таке детальне врегулювання законодавцем особистих немайнових прав особи свідчить про визнання важливості цих прав для кожної особи.

Важливим для цивільно-правового регулювання та охорони особистих немайнових прав фізичної особи також є і кількісне розширення закріплених особистих немайнових прав. Нині можна стверджувати, що каталог особистих немайнових прав, які мають відповідне законодавче закріплення в ЦК України, є одним із найбільших у Європі.

Особисті немайнові права тривалий час не мали чітко визначеного цивільно-правового регулювання. Вважалося, що як не підлягає правовому регулюванню порядок вживання повітря, яким людина дихає, так не можна і регулювати особисті немайнові права. Оскільки ці права не набуваються за допомогою того чи іншого спеціального нормативного акта, наприклад правочину, то спорів щодо їх виникнення, зміни чи припинення не може бути.

У ЦК УРСР 1922 р. не було статей, які б захищали честь, гідність, ділову репутацію громадян, тому що захист особистих немайнових прав покладался на кримінальне й адміністративне право. Вважалося, що за поширення завідомо неправдивої інформації, що ганьбить іншу особу, а також за навмисне приниження честі й гідності особи винний може бути притягнений до кримінальної відповідальності.

Враховуючи незахищеність особистих немайнових прав громадян та юридичних осіб у цивільному праві, укладачі ЦК УРСР 1963 р. включили до нього кілька статей, які б регулювали ці права. Наголошено, що особисті немайнові відносини можуть регулюватися ЦК УРСР (ст. 1).

Ст. 1 Загальної декларації прав людини наголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах. Ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основних свобод, поділяючи цю думку, встановила, що користування правами та свободами, викладеними в цій Конвенції, забезпечується без дискримінації за ознаками статті, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного та соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження та інших ознак. Ці вихідні імперативи є не тільки стандартами, але й беззаперечними орієнтирами для інтеграції в національне законодавство.

Положення про основні права і свободи людини, закріплені в міжнародних документах, є центральною ланкою і в законодавстві України. Розділ II Конституції України, який має назву «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», передбачає основні права людини і громадянина. У ньому вказано, що вони не є вичерпними, гарантуються державою і не можуть бути скасовані. Багато статей Конституції України присвячено безпосередньо правам людини: передбачено право людини на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України), закріплено право на життя (ст. 27 Конституції України), право на повагу гідності людини (ст. 28 Конституції України), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України), право на таємницю особистого життя (ст. 32 Конституції України) та інші права і свободи.

Перелік цих прав і свобод доволі великий, але він не є вичерпним (ст. 22 Конституції України), а самі вони не є відчужуваними (ст. 21 Конституції України). Держава гарантує рівність прав і свобод людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак (ст. 24 Конституції України).

Слід також назвати «Основи законодавства України про охорону здоров'я». Так, ст. 6 Основ закріплює право громадян на охорону здоров'я. Ст. 9 дає перелік випадків обмеження особистих немайнових прав громадян, пов'язаних із станом їхнього здоров'я. Ст. 78 встановлює обов'язки медичних і фармацевтичних праців-

ників та фахівців з реабілітації щодо дотримання особистих немайнових прав громадян. Ст. 80 передбачає встановлення цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про охорону здоров'я.

Особисті немайнові права громадян віднесено до конституційних та невідчужуваних прав, які захищаються загалом законодавством України, зокрема й цивільно-правовим, і з позиції цивільного права є об'єктом цивільних правовідносин. Об'єктом цивільних прав є ті блага, на які спрямовано суб'єктивне право, тобто те, щодо якого складається певний правовий зв'язок між особами і з приводу чого виникають цивільні правовідносини. Якщо конституційне право встановлює особисті немайнові права громадян, то цивільне право розкриває їх зміст у приватній сфері (особисті немайнові права фізичної особи), а сімейне – конкретизує стосовно невеликого кола його учасників. Сімейне право під фізичними особами розуміє батьків, дітей, усиновителів, усиновлених, бабу, діда, братів, сестер, опікуна, піклувальника та ін. Так, суб'єктом конституційного права є громадянин, цивільного – фізична особа, юридична особа, сімейного – члени сім'ї.

Враховуючи це, необхідно з'ясувати співвідношення особистих немайнових прав у сімейному та цивільному праві. Так, особливості особистих немайнових прав у сімейному праві зумовлені специфічним суб'єктним складом: носіями особистого немайнового права в сімейному праві є, зазвичай, члени сім'ї або колишні члени сім'ї, визначені ст. 2 СК України, а відповідають їм обов'язки визначених законом осіб – так само членів сім'ї чи колишніх членів сім'ї. У сімейному праві зазначені відносини виникають з огляду на необхідність виховання дітей внаслідок укладення шлюбу між дружиною і чоловіком, а у випадках, зазначених у СК України, – й між іншими родичами. Особисті немайнові відносини, пов'язані з вихованням дитини, спрямовані на її виховання у дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток, забезпечувати здобуття нею повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя (ст. 150 СК України). Особисті немайнові відносини між дружиною та чоловіком перед-

бачають їх спільне піклування про побудову сімейних відносин між собою та іншими членами сім'ї на почуттях взаємної любові, поваги, дружби, взаємодопомоги (ст. 55 СК України).

Ще особливо зауважимо, особисті немайнові права такого суб'єкта, як дитина у сімейному праві визначаються саме як права дитини і не можуть належати іншим фізичним особам, які не є дітьми у розумінні сімейного законодавства. Натомість ЦК України закріплює особисті немайнові права, яким відповідають обов'язки невизначеного кола суб'єктів. Водночас не виділяються особисті немайнові права окремих категорій фізичних осіб, яким може належати те чи інше право. Однак особливості правового статусу певного суб'єкта цивільних правовідносин можуть зумовлювати певні особливості здійснення особистих немайнових прав, закріплених у книзі другій ЦК України.

Викладене доводить, що особисті немайнові права в сімейному та цивільному праві мають подібний зміст, однак все ж таки відрізняються ступенем визначеності. Так, для особистих немайнових прав у цивільному праві властивим є більш широкий суб'єктний склад, оскільки носіями особистих немайнових прав є будь-які фізичні та юридичні особи. Натомість до носіїв особистих немайнових прав у сімейному праві законом встановлюються додаткові вимоги стосовно віку, сімейного стану тощо.

Донедавна цивільне право претендувало на всеосяжну роль у процесі регулювання і захисту особистих немайнових прав усіх громадян, незалежно від того, в межах яких правовідносин такі права виникали, хто був носіями цих прав і який був їх структурний зміст.

Зауважимо, що важливим видається розмежувати сферу регулювання і захисту різних галузей права стосовно одних і тих самих нематеріальних благ і особистих немайнових прав. Так, право людини на здоров'я – одне, але регулюватися і захищатися воно може нормами різних галузей права. Вкрай необхідно виділити й обґрунтувати відмінності в правовому регулюванні цивільним і трудовим правом, сімейним і медичним правом одного і того самого нематеріального блага, яке виявляється в різних правових відносинах.

У сучасний період ми є свідками закономірного і цілком очікуваного розвитку інтелектуальної діяльності людини. Правова

природа особистих немайнових прав автора визначається, крім загальних ознак, притаманних усім особистим немайновим правам загалом, також властивими їм особливостями, що впливають з їх специфічних завдань.

Сучасний розвиток трудового законодавства, зокрема і міжнародного трудового права, дає змогу вказувати на необхідність регулювання і захисту особистих немайнових прав працівників засобами і прийомами трудового права. Це зумовлено наявними відмінностями у методі правового регулювання, притаманному цивільному і трудовому праву.

Якщо для правового статусу суб'єктів цивільно-правових відносин притаманні свобода, автономія волі і незалежність сторін один від одного, то учасники трудових правовідносин нерівноправні, працівник підпорядкований владі роботодавця і майново залежить від нього, тому особисті немайнові права працівника не можуть захищатися тими ж самими прийомами і способами, що і права фізичних осіб у межах цивільно-правових відносин.

Особисті немайнові права в трудовому праві такі:

- 1) право на працю;
- 2) право на свободу вибору сфери застосування праці;
- 3) право на захист від безробіття і сприяння в працевлаштуванні;
- 4) право на відпочинок;
- 5) право на рівність і захист від дискримінації у сфері праці;
- 6) право на здоров'я у сфері праці;
- 7) право на професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації;
- 8) право на просування по роботі;
- 9) право на захист честі і гідності у сфері праці та захист трудової репутації;
- 10) право на захист персональних даних;
- 11) право на недоторканність особистого (приватного) життя в період виконання трудової функції.

Особисті немайнові права (особисті немайнові правовідносини) доволі неоднорідні та є предметом регулювання різних галузей права. Так, право на свободу зборів, друку, право на участь у виборах, право бути обраним та деякі інші регулюються консти-

туційним правом. Право на вибір прізвища подружжя при реєстрації шлюбу, право на вибір місця проживання, виду занять кожним із подружжя, право на виховання дітей та інші регулюються сімейним правом.

Але є особлива група немайнових прав, які здебільшого виникають непомітно, діють постійно, не можуть бути припиненими на підставі правочинів або інших юридичних дій. Це права на життя, на особисту недоторканість, честь, гідність, ділову репутацію, на ім'я тощо. Їх відносять до предмета цивільного права.

§ 2. Поняття особистого немайнового права та особистого немайнового інтересу

Особисті немайнові права отримали свою назву внаслідок такої їх специфічної риси, як надання особі свободи і незалежності у сфері особистого життя, сімейнопобутових і моральних відносинах, у взаєминах приватної особи з державою⁶. Особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи, вони є складовою єдиної системи прав, якими особа володіє і які підпорядковує своїм інтересам. Усі особисті немайнові права об'єднуються тим, що вони слугують визнанню за особою її моральної цінності⁷.

Потрібно мати на увазі, що термін «особисті права» слугує для позначення різних суб'єктивних прав. Як зазначається, термін «особисті права» застосовують: 1) як синонім терміна «зобов'язальні права» для протиставлення останніх речовим правам; 2) для позначення прав, які належать окремій особі, на відміну від прав того чи іншого колективу (держави, кооперативної чи громадської організації); у цьому розумінні особистим правом є особиста власність тощо; 3) для виокремлення тих майнових прав, які не можуть бути відчужуваними, наприклад право на пенсію, на

⁶ Ілюшина Е. А. Личные неимущественные права несовершеннолетних детей. *Молодой ученый*. 2015. № 16 (96). С. 335–337.

⁷ Тріпільський Г. Я. Поняття немайнових правовідносин батьків і дітей. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. С. 327–331.

заробітну плату тощо; 4) для визначення розмаїтих немайнових прав, зокрема прав, що виникають з особистих сімейних відносин; 5) для підкреслення деяких немайнових прав, що захищаються проти всякого і кожного, так звані права на блага, невіддільні від особистості суб'єкта права.

У наукових джерелах особисті немайнові права окремими дослідниками розглядаються як різновид поняття «особисті блага» або «нематеріальне благо». У сучасній філософії «благо» розглядається як позитивна цінність, як предмет або явище, що задовільняють певну людську потребу, яка відповідає інтересам, цілям і прагненням людей⁸.

Так, використання законодавцем поняття «нематеріальні блага» як збірного стосовно понять життя, здоров'я, честь, гідність та інших відображає реальне в суспільстві розуміння цих категорій як цінностей, притаманних кожній особистості.

Трактуючи особисте немайнове право як благо з погляду цивілістики, слід позиціонувати благо як об'єкт суб'єктивного немайнового права⁹, оскільки різні блага (політичні, духовні, матеріальні, особисті), будучи предметом суспільних відносин, виступають як об'єкти суб'єктивних прав¹⁰.

Розглядаючи особисті немайнові блага як об'єкти суб'єктивних цивільних особистих немайнових прав, О. Посикалюк розкриває їх значення в теорії цивільного права, яке, як він гадає, полягає в такому: 1) особисті немайнові блага становлять невід'ємну складову в системі об'єктів цивільних суб'єктивних прав; 2) особисті немайнові блага, будучи специфічним об'єктом особистих немайнових прав фізичних осіб, слугують однією з характерних ознак останніх, відмежовуючи їх від інших суб'єктивних цивільних прав; 3) особистим немайновим благам, через притаман-

⁸ Філософський енциклопедичний словник. Інститут філософії ім. Г. С. Сковороди НАНУ. К. : Абрис. 2002. С. 64.

⁹ Мельник О. В. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. С. 56.

¹⁰ Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. *Вопросы общей теории советского права*. М. : Госюриздат, 1960. С. 41.

ну їм систему ознак, встановлено особливий цивільно-правовий режим, що, своєю чергою, впливає на статистику та динаміку особистих немайнових прав фізичних осіб; 4) особисте немайнове благо є поняттям збірним, а отже, об'єднує в собі притаманні ознаки низки однорідних об'єктів, таких як життя, здоров'я, честь, гідність, репутація, ім'я тощо; 5) окремі особисті немайнові блага наділені, поряд із загальними, особливими юридично значущими ознаками, і, так визначають диференціацію особистих немайнових прав фізичних осіб у межах їх системи¹¹.

Як вважає О. Безклубний, усі особисті немайнові цінності та блага поділяються на три групи:

1) життєві (вітальні, екзистенційні) цінності та блага: життя; здоров'я; особиста свобода; особиста недоторканість; особиста безпека; свобода пересування; безпечне та сприятливе для життя і здоров'я довкілля; безпечні умови життєдіяльності та праці; відпочинок; житло (оселя); достатній життєвий рівень; сім'я; сімейне життя; шлюб; продовження роду; опіка та піклування;

2) духовні (ментальні) цінності та блага: індивідуальність; ім'я; честь і гідність; ділова репутація; вільний розвиток особистості; свобода думки і слова; свобода світогляду та віросповідання; особисте життя; таємниця особистого життя; таємниця особистого спілкування та кореспонденції; інформація; освіта; професійна діяльність (робота); творчість; самореалізація;

3) суспільні цінності та блага: громадянство (підданство); участь у здійсненні державної влади; участь у місцевому самоврядуванні; правова захищеність¹².

Як зазначалося, нематеріальні блага відрізняються не тільки від особистих немайнових прав, а й один від одного. Так, наприклад, життя і здоров'я – явище біологічного, фізіологічного характеру, честь, гідність і ділова репутація – соціально-психологічного, особиста і сімейна таємниця – особистісно-інформаційного тощо.

¹¹ Посикалюк О. До питання про об'єкт особистих немайнових прав фізичних осіб. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/968-do-pitannya-pro-ob-yekt-osobistix-nemajnovix-prav-fizichnix-osib.html>

¹² Безклубний О. Особисті немайнові відносини як об'єкт наукового дослідження. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 1/2. С. 83–88.

Об'єднує ж ці нематеріальні цінності те, що їх визнання, охорона і захист забезпечуються шляхом надання громадянам особистих немайнових прав на дані об'єкти, що наповнює їх цивільно-правовим змістом¹³.

Отже, нематеріальні блага – явища та цінності, які здатні задовольняти потреби людини, невіддільні від особи і не мають економічного змісту. Нематеріальні блага є об'єктами цивільних прав, тобто на них спрямовані цивільні права та цивільні обов'язки суб'єктів. Ст. 201 ЦК України визначено, що особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством.

У сучасній цивілістичній науці існують різні погляди щодо визначення поняття особистих немайнових прав. Сучасний стан наукового розуміння правового явища особистих немайнових прав людини обґрунтовує О. Пунда, котрий визначає особисті немайнові права особи як основні права людини, що реалізуються у сфері її природного та соціального життя завдяки комплексному механізму їх здійснення та його організаційно-управлінського забезпечення з боку органів публічної влади¹⁴.

Н. Давидова зазначає, що суб'єктивним особистим немайновим правом є «...особисте, загальнорегулятивне, довічне право, що не має майнового еквіваленту, об'єктом якого є нематеріальні (духовні) блага, що притаманно всім і кожному незалежно від інших прав, виникає з народження та не відчужується»¹⁵.

¹³ Михайлова И. А. Личные неимущественные права и нематериальные блага: традиционное понимание и новые подходы. *Законы России: опыт, анализ, практика*. 2012. № 4. С. 3–8.

¹⁴ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. С. 11.

¹⁵ Давидова Н. О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. К., 2005. С. 35.

У цивільному праві 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, визначати свою поведінку у сфері особистого життя.

У сімейному праві особисті немайнові права – це врегульовані нормами сімейного права відносини щодо особистих немайнових благ та інтересів осіб, які пов'язані кровним спорідненням, шлюбом, усиновленням та іншими підставами, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Я. М. Шевченко зазначає, що особисті немайнові права – це юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю та особистістю¹⁶.

Р. О. Стефанчук під поняттям особистого немайнового права фізичних осіб розуміє суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом пов'язане з особою його носія, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу) і об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках – й інше нематеріальне благо¹⁷.

У своїй монографії «Особисті немайнові права юридичних осіб» Л. В. Федюк, досліджуючи поняття особистих немайнових прав юридичних осіб, взяла за основу розмежування категорій «права» та «блага» і визначила особисте немайнове право юридичної особи як абсолютне суб'єктивне неекономічне право кожної юридичної особи, яке є невіддільним від неї та індивідуалізує її, що діє з моменту створення і до припинення особи¹⁸.

¹⁶ Цивільне право України: академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Т.1. Загальна частина. К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 143.

¹⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту). Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2007. С. 131.

¹⁸ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.

Попова С. визначає особисті немайнові права юридичних осіб – як абсолютні суб'єктивні невіддільні права, які мають специфічні підстави виникнення і припинення, які спрямовані на задоволення і немайнового, і майнового інтересу, не обмежуються виключним переліком та можуть набувати економічного змісту і які індивідуалізують суб'єкта цивільно-правових відносин як організацію¹⁹.

Об'єктом правової охорони та захисту в цивільному праві є і охоронюваний законом інтерес – прагнення особи повніше задовольняти свої потреби і бажання, що безпосередньо не формалізовано в конкретному суб'єктивному праві, проте не суперечить праву як такому і підлягає правовому захисту з боку держави.

Інтереси виникають саме з потреб, які мають соціальне значення та залежать від рівня розвитку суспільства, стану культури, науки; прогрес у суспільстві призводить до виникнення нових потреб, а отже, й інтересів.

Охоронюваний законом інтерес є правомірним, обґрунтованим, що не суперечить загальному змісту і духу права, прагненням до використання і задоволення різних потреб, відстоювання прав і свобод, підлягає правовому захисту з боку держави. Охоронюваний законом інтерес у цивільному праві є обумовленим цивільним законодавством, звичаями ділового обороту, прагненням суб'єкта, що реалізується і через правовідносини, і не опосередкований цивільно-правовими нормами, спрямованим на досягнення поставлених цілей і охоронюваним державою. Так, охоронюваний законом інтерес є об'єктом правової охорони і захисту в цивільному праві.

У структури **законного інтересу** виділяють два елементи:

1) фактична можливість або простий юридичний дозвіл користуватися конкретним соціальним благом, яка або передбачена конкретною нормою або випливає з загальних засад і змісту цивільного законодавства;

¹⁹ Попова С. Поняття та ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб: питання теорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/12.pdf>

2) юридична можливість звернутися за захистом інтересу до компетентних органів²⁰.

Як приклад законного інтересу можна навести: зацікавленість у здоровому підростаючому поколінні; зацікавленість автора у високому гонорарі тощо.

Охоронюваний законом інтерес підлягає захисту нарівні з правами. У своєму Рішенні № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. Конституційний Суд України дав визначення: «охоронюваний законом інтерес – це прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам»²¹; а також визначив основні ознаки охоронюваного законом інтересу як правового феномену, який:

- а) виходить за межі змісту суб'єктивного права;
- б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони;
- в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб;
- г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права;
- г) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом;
- д) розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом.

²⁰ Чепис О. І. Інтереси в цивільному праві: сутність, місце та особливості захисту : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес, сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2010. 20 с.

²¹ Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2004 від 01.12.2004 р. у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/511>

§ 3. Ознаки особистих немайнових прав особи

Права, які виникають щодо особистих нематеріальних благ, мають свої специфічні, притаманні для них властивості, риси. Ст. 269 ЦК України закріплює низку загальних ознак особистих немайнових прав фізичної особи: 1) особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом; 2) особисті немайнові права фізичної особи не мають економічного змісту; 3) особисті немайнові права пов'язані з фізичною особою; 4) фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав; 5) особистими немайновими правами фізична особа володіє довічно. Ця норма показує, що немайнові права фізичної особи є природними і нерозривно пов'язаними з особою правами.

Р. О. Стефанчук сформулював власне бачення ознак особистих немайнових прав, виділивши серед них: 1) особистісність; 2) немайновість; 3) об'єктом цих прав є особисте немайнове чи інше нематеріальне благо; 4) цілеспрямування на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб²².

Ознаками особистих немайнових прав юридичної особи є: 1) абсолютність; 2) невіддільність; 3) наявність специфічних підстав виникнення і припинення; 4) спрямованість на задоволення майнового і немайнового інтересу; 5) невичерпність; 6) набуття економічного змісту; 7) індивідуалізація²³.

Немайнові права іменуються «**особистими**». Нерозривний зв'язок немайнових прав з особистістю їх носія дозволяє відрізнити одного суб'єкта права від іншого, індивідуалізувати особу, зберег-

²² Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2006. С. 25.

²³ Попова С. Поняття та ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб: питання теорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2018/4/12.pdf>

ти і захистити її неповторність і своєрідність. Особисті немайнові права дозволяють відрізнити одного суб'єкта від іншого.

Відповідно до ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Так, розкривається основна ознака юридичної особи – організаційна єдність, яку можна охарактеризувати як сукупність прав, що визначають межі діяльності юридичної особи – самостійного суб'єкта цивільних відносин, який завдяки об'єднанню учасників реалізує права, надані йому законом і зазначені в установчих документах, для досягнення конкретної мети, що поєднується з встановленням структурних і функціональних зв'язків між учасниками. Відповідно, беззаперечною ознакою особистих немайнових прав юридичної особи є їх здійснення юридичними особами як індивідуальними суб'єктами.

Після реалізації свого права на об'єднання шляхом вільного волевиявлення певна група осіб стає незалежним до них утворенням – юридичною особою, яка згідно зі законом наділяється такими ж самими правами, як ці особи поодиноці, але здійснює їх як рівноправний суб'єкт.

Визначені права відтепер формують її правовий статус та йменуються особистими, оскільки вони є нероздільними з цією юридичною особою як і фізичною особою, без них вона не вступає у цивільно-правові відносини. На підставі аналізу ознак особистих немайнових прав особи, зазначимо, що насамперед, законодавець вказує, що дані права повинні належати **кожній особі, є загальними**. Тобто, що вони належать кожній фізичній особі незалежно від обсягу його право- та дієздатності, кожній юридичній особі, а також кожен і всі рівні в можливості реалізації та охорони цих прав. Однак, як показує аналіз норм ЦК України, які врегульовують конкретні види особистих немайнових прав, то не всі права можна визначити такими, що належать усім та кожному. Так, наприклад, право на опіку та піклування, будучи особистим немайновим правом, належить виключно малолітнім, неповнолітнім, недієздатним та особам, які обмежені в дієздатності (ст. 292 ЦК України).

Це дозволяє нам виділити таку ознаку особистих немайнових прав осіб – **невіддільність від особи носія**. Особа, яка є носієм цих

прав, не може передати їх будь-яким способом іншій особі, а також не можуть бути в неї якимось чином відібрані. Ці права не можуть бути відчужені (і примусово, і добровільно, і постійно, і тимчасово) від фізичної особи – носія цих прав та/або передані іншим особам. Також слід звернути увагу і на те, що на відміну від майнового права, від якого особа згідно з ч. 3 ст. 12 ЦК України може відмовитися, стосовно особистого немайнового права така відмова недопустима. Особлива увага звертається законодавцем на неможливість позбавлення особи цих прав з боку інших осіб. Здебільшого це звичайно стосується органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які, здійснюючи публічну владу, найчастіше можуть втручатись у сферу особистих немайнових прав людини. Водночас жодним чином не впливає на зв'язок особистих немайнових прав з фізичною особою надана законодавцем можливість здійснення особистих немайнових прав малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права їхніми батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, що передбачено п. 1 ст. 272 ЦК України. Річ у тім, що в цьому випадку особисті немайнові права не передаються, а передається лише можливість їх здійснення, що спрямовано на забезпечення інтересів вказаних осіб.

Особисті немайнові права мають **абсолютний** характер. Так, людині, їх носію, протистоїть необмежене коло зобов'язаних осіб, кожна з яких повинна утримуватися від порушення цих прав. Якщо у відносних правовідносинах заздалегідь відомі обидва суб'єкти цих відносин, то в абсолютних – відомим є тільки один суб'єкт (носій особистого права), інший суб'єкт, або суб'єкти (зобов'язані особи) – невідомі, їх існує невизначена кількість, і кожний із них зобов'язаний не порушувати особистого права, що охороняється законом. І тільки у разі порушення особистого права з невизначеної кількості зобов'язаних утримуватися від порушення осіб виокремлюється порушник, який і є суб'єктом відповідальності.

З моменту його порушення набуває чинності суб'єктивне право на захист цього права, яке існує у відносному правовідношенні. Абсолютні права одного суб'єкта породжують абсолютні обов'язки в інших суб'єктів. Суть таких обов'язків: усі повинні

утримуватися від порушення абсолютного права певного суб'єкта, інакше порушник покладає на себе додатковий юридичний обов'язок з відшкодування заподіяної шкоди. А потерпілий, реалізуючи своє право на захист порушених особистих нематеріальних благ від конкретного правопорушника, вступає з ним у відносні правовідносини.

Абсолютність є ознакою і особистих немайнових прав юридичних осіб. Але їх зміст зводиться до можливості вимагати дотримання зобов'язаними особами встановленої законом заборони²⁴.

Для того, щоб юридична особа могла вільно здійснювати свої права, необхідна хоча б мовчазна згода інших учасників цивільно-правових відносин. Тобто особисті немайнові права юридичних осіб мають визнаватися іншими особами. Це вказує на абсолютне право юридичної особи, якому кореспондує відповідний абсолютний суб'єктивний обов'язок невизначеного кола осіб.

Проте ознакою особистих немайнових прав учасників сімейних відносин є те, що вони – відносні.

Особисті немайнові права **позбавлені матеріального (майнового, економічного) змісту**, їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом з боку інших осіб, вони безцінні.

Навіть якщо вторгнення у сферу особистих прав призвело до вельми негативних наслідків економічного характеру для їх носія, особисті права не наповнюються матеріальним змістом. Наприклад, порушення ділової репутації фізичної особи може спричинити до розриву ділових відносин із нею, що, безумовно, призведе до погіршення її матеріального стану і нині, і надалі. Однак саме особисте право не стає майновим.

Заразом, щоб уникнути сумніву про немайнову складову особистих немайнових правовідносин, в юридичній літературі зазначається, що права на такі об'єкти, як ім'я, зображення, честь, ділова репутація, особисті папери, житловий простір, кореспонденція, інформація, автономність юридичної особи, її найменування, інші оборотоздатні об'єкти особистих немайнових правовідносин

²⁴ Гуменюк О. І. Класифікація особистих немайнових прав учасників цивільних правовідносин. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 119–123.

можуть мати і майнову природу, оскільки ці блага можуть оцінюватися у грошах²⁵. Особисті немайнові права можуть виникати безпосередньо з майнових прав. Наприклад, охорона честі, гідності, ділової репутації пов'язані із захистом майнових прав підприємця, його фірми, комерційної репутації.

Наступною ознакою є **невичерпність**. Як зазначалося, перелік особистих немайнових прав не може бути вичерпним з огляду на те, що глобалізаційні процеси, інтеграція до Євросоюзу, розвиток міжнародного ринку так чи інакше залучають фізичних і юридичних осіб до нових сфер економіки, включають їх у нові проекти, через що наділяють їх комплексом прав, які видозмінюються і потребують законодавчого дозволу на здійснення цих прав. Якщо ж залишити перелік особистих немайнових прав незакінченим, то такий хід регулятора запровадить підстави для розвитку вітчизняного цивільного законодавства.

Наступною ознакою особистих немайнових прав осіб є **специфічні підстави їх виникнення і припинення**. Більшість особистих немайнових прав виникають у фізичної особи від моменту народження. Але варто зазначити, що за своєю природою ці права людина має незалежно від того, чи закон надав їй такі права. Особа володіє особистими немайновими правами довічно, і ця довічність, здебільшого, збігається з моментом смерті фізичної особи, але деякі з них можуть захищатися для неї і після смерті людини. Деякі з них можуть здійснюватися правонаступниками померлого. Наприклад, використання імені особи, яка померла, у літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) допускається за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів та сестер.

Більшість особистих немайнових прав виникають з настанням певних подій. Так, з моментом народження пов'язується право на життя, здоров'я, безпечне для життя і здоров'я довкілля та інші права. З досягненням 16 років особа має право змінити своє прізвище та ім'я.

²⁵ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2006. С. 135, 331.

Проте законодавець закріплює і цілу низку особистих немайнових прав, які не пов'язані з моментом народження фізичної особи, а з іншим моментом, що безпосередньо передбачений в законі. Переважно цією обставиною є вік та психічний стан фізичної особи, коли вона може усвідомлено реалізувати надане їй особисте немайнове право. Так, наприклад, право на штучне запліднення та імплантацію зародка має лише повнолітня жінка. Окремі особисті права можуть виникати з огляду на укладання правочинів, наприклад право на таємницю кореспонденції – із договору про надання послуг зв'язку.

У випадках, передбачених законодавством, особисті немайнові права можуть бути обмежені. Так, особа може бути заарештована або триматися під вартою не інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановленому законом.

Моментом виникнення у юридичної особи правосуб'єктності є її створення, яким, своєю чергою, є момент її державної реєстрації. Із цього часу така особа має своє найменування, яке надалі виступає засобом індивідуалізації цієї організації в цивільному обороті. Часто індивідуалізація конкретної юридичної особи і результатів її діяльності одночасно здійснюється за кількома напрямками з використанням певної сукупності засобів індивідуалізації, може розроблятися свій фірмовий стиль.

На відміну від юридичних осіб приватного права, юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування і можуть мати лише такі особисті немайнові права, які відповідають повноваженням цієї юридичної особи. Якщо говорити про право на діяльність, то юридична особа може займатися будь-якими її видами, що не заборонені законом. Проте певні види юридичних осіб наділені спеціальною правоздатністю і можуть здійснювати лише ті види діяльності, вичерпний перелік яких зазначений у їхніх установчих документах.

Заразом юридичні особи можуть бути обмежені у здійсненні певної діяльності за порушення антимонопольного законодавства. Щодо припинення, то юридична особа припиняється в результаті

реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації. Відповідно, її особисті немайнові права припиняються разом із нею або переходять до правонаступника. Крім цього, є особлива група немайнових прав, які здебільшого виникають непомітно, діють постійно, не можуть бути припиненими на підставі правочинів або інших юридичних дій. До таких прав можна віднести право на ділову репутацію, право на зв'язки, право на конкуренцію.

Особисті немайнові права особи мають специфічний об'єкт. Об'єктом особистих немайнових прав є блага, невіддільні від особистості: життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність, честь, гідність, особисте життя; ці права гарантуються підвищеними мірами і, насамперед, конституційними засобами та можуть бути універсальними (як факультативна ознака), бо окремі права пов'язані з набуттям особою окремого статусу (автор, пацієнт, член сім'ї).

Зрозуміло, що ознаки особистих немайнових прав окремих суб'єктів (дітей, пацієнтів...) мають певні особливості порівняно зі загальними ознаками особистих немайнових прав фізичних осіб, оскільки права цих суб'єктів є специфічними через їх вік, фізичні та розумові можливості та неповноту дієздатності тощо.

Зокрема, особисті немайнові права **неповнолітніх** характеризуються такими ознаками:

- специфічні підстави виникнення;
- залежність (дитина обмежена у можливостях самостійного здійснення своїх особистих немайнових прав з огляду на неповноту її дієздатності, тому вони здійснюються через юридично значущі дії батьків або осіб, які їх замінюють);
- змінюваність (у процесі розвитку змінюється обсяг можливостей безпосереднього здійснення дитиною своїх особистих немайнових прав без участі батьків або осіб, які їх замінюють);
- темпоральна обмеженість (деякі особисті немайнові права припиняються з досягненням дитиною повноліття)²⁶.

²⁶ Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2006. С. 70.

Специфіка виявляється в тому, що деякі права, відповідно до закону, виникають лише за умови досягнення встановленого в законі віку (наприклад, право на зміну імені). Водночас із досягненням повної цивільної дієздатності та припинення в особі правового статусу дитини втрачаються права, які притаманні лише дитині (наприклад, право на виховання).

Доцільно зауважити, що для того, аби визначити певне право як особисте немайнове, необхідна сукупність усіх зазначених ознак. Наявність лише однієї з названих ознак ще не свідчить про те, що це право має суть особистого немайнового. Так, наприклад, аліментні права також наділені зв'язком з особою-носієм, виникають на підставах, що передбачені законом, однак відсутність інших загальнообов'язкових ознак не дає нам підстав віднести їх до особистих немайнових прав²⁷.

§ 4. Види (класифікація) особистих немайнових прав особи

ЦК України доволі абстрактно підходить до класифікації особистих немайнових прав фізичної особи, закріпивши лише орієнтовний перелік особистих немайнових прав фізичної особи, передбачених Конституцією України, та вказавши, що інші особисті немайнові права фізичної особи, можуть бути передбачені ЦК України та іншим законом. Також зацентровано увагу на тому, що перелік особистих немайнових прав фізичної особи, які встановлені Конституцією України, ЦК України та іншим законом, не є вичерпним.

На підставі аналізу ст. 270 ЦК України всі особисті немайнові права фізичної особи, з огляду на вид джерела їх закріплення, можна поділити на три групи: особисті немайнові права фізичних осіб, які встановлені в Конституції України; особисті немайнові права фізичних осіб, які встановлені в ЦК України; особисті немайнові права фізичних осіб, які встановлені іншим законом.

²⁷ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/630-269.html>

Серед особистих немайнових прав фізичних осіб, які закріплені Конституцією України, ЦК України виділяє такі: право на життя (ст. 27 Конституції України), право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції України), право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), право на недоторканність особистого і сімейного життя (ст. 32 Конституції України), право на повагу до гідності та честі (ст. 28 Конституції України), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), право на недоторканість житла (ст. 30 Конституції України), право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування (ст. 33 Конституції України), право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54 Конституції України).

Оскільки головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини, тому Конституція України закріплює лише загальні засади правового регулювання суспільних відносин і виділяє основні особисті немайнові права фізичної особи, правова природа яких буде визначатися з урахуванням того законодавства, яким безпосередньо регулюються та охороняються відповідні суспільні відносини, в нашому випадку за допомогою норм цивільного законодавства.

Так, наприклад, право на життя, яке закріплене Конституцією України, є найважливішим немайновим благом та визнається в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України).

Кожна людина, відповідно до ст. 27 Конституції України, має невід'ємне право на життя, зокрема ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Отже, Конституція України, закріпивши право на життя, лише визнає його найважливішим немайновим благом та найвищою соціальною цінністю в Україні, не розкриваючи, водночас, його змісту та правової природи. З огляду на це, визначення правової природи права на життя та його здійснення буде визначатися з урахуванням цивільного, сімейного, медичного та іншого законодавства. Так, наприклад, право на життя розкривається у ст.ст. 281, 282 ЦК України.

Конституційними гарантіями здійснення права на життя є право людини захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Способи захисту права на життя передбачені Главою 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів». Отже, важливим видається не лише закріплення та гарантування таких особистих немайнових прав на рівні Конституції України, а й визначення правової природи таких прав та закріплення механізмів їх реалізації (здійснення) в спеціальному законодавстві.

Другу групу особистих немайнових прав фізичних осіб становлять ті особисті немайнові права, які передбачені Цивільним кодексом України. До спеціальних особистих немайнових прав фізичних осіб, відповідно до ЦК України, можемо віднести: права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я (ст. 287 ЦК України), право на донорство (ст. 290 ЦК України), право на сім'ю (ст. 291 ЦК України), право на опіку або піклування (ст. 292 ЦК України), право на ім'я (ст. 294 ЦК України), право на недоторканість ділової репутації (ст. 299 ЦК України), право на індивідуальність (ст. 300 ЦК України) та ін.

Третю групу особистих немайнових прав становлять ті особисті немайнові права фізичних осіб, які передбачені іншими законами. Наприклад, право на психіатричну допомогу та його гарантії передбачене Законом України «Про психіатричну допомогу», право на донорство крові та її компонентів, трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини та гарантії їх здійснення, передбачені Законами України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», «Про застосування трансплантації» тощо. Окремі види особистих немайнових прав передбачені СК України, наприклад, право жінки на материнство (ст. 49 СК України), чоловіка на батьківство (ст. 50 СК України) тощо. Проте необхідно звернути увагу і на те, що суспільні відносини згодом розвиваються і як наслідок появляються нові види особистих немайнових прав, які потребують свого закріплення, тому перелік особистих немайнових прав фізичної особи не є вичерпним (ч. 1 ст. 22 Конституції України, ч. 3 ст. 270 ЦК України). З огляду на це, закріплення на законодавчому рівні нових особистих немайнових прав фізичної особи буде можливим за умови, якщо вони відповідатимуть загальним вимогам, що ставляться до цього виду

прав, передбачених ст. 269 ЦК України, і не суперечитимуть вимогам чинного законодавства України.

За територією поширення джерел, в яких закріплюються особисті немайнові права фізичних осіб, їх можемо поділити на такі види, як: національне законодавство, в якому закріплені особисті немайнові права фізичних осіб; міжнародні договори, в яких закріплені особисті немайнові права фізичних осіб.

Відповідно до ст. 10 ЦК України чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Прикладом міжнародних договорів, в яких закріплені окремі особисті немайнові права людини, є: Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Конвенція про права дитини 1989 р. та ін.

Наступна класифікація особистих немайнових прав фізичної особи пов'язана з підставами та моментом їх виникнення, зокрема: особисті немайнові права фізичної особи, які виникають з моменту народження; особисті немайнові права фізичної особи, які виникають з підстав, передбачених законом.

Особисті немайнові права фізичної особи, які виникають з моменту народження є пов'язаними з фізичною особою та невідчужуваними і діють протягом усього її життя, зокрема це: право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу, право на особисту недоторканість тощо. Особисті немайнові права фізичної особи, які виникають з підстав, передбачених законом, на відміну від тих особистих немайнових прав, які виникають з народженням фізичної особи, пов'язані з певними обставинами чи юридичними фактами, які, відповідно до законодавства, впливатимуть на виникнення у фізичної особи певних видів особистих немайнових прав.

Тобто момент виникнення такого немайнового права пов'язується не з народженням фізичної особи, а з певною дією чи подією (юридичним фактом), наприклад немайнові права одного з подружжя виникають з моменту реєстрації шлюбу або ж особисте немайнове право у фізичної особи може виникнути з досягненням певного віку тощо.

Також особисті немайнові права фізичної особи за їх характером та значенням можемо поділити на два види: загальні та спеціальні.

До загальних належать усі види прав, які відносяться ЦК України до особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, право на охорону здоров'я, право на свободу, право на донорство тощо) та до особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (право на ім'я, право на індивідуальність, право на інформацію тощо).

Спеціальні особисті немайнові права фізичної особи можуть виникати у різних сферах суспільних відносин і на підставі закону, і з моменту народження. Зазвичай спеціальні особисті немайнові права фізичної особи виникають у сферах: інтелектуальної діяльності; сімейних відносин; медичних відносин тощо.

У доктрині цивільного права можемо простежувати чимало запропонованих науковцями класифікацій особистих немайнових прав фізичної особи. Здебільшого за основу класифікаційного критерію вони беруть: об'єкт особистих немайнових прав, тобто відповідне особисте немайнове благо; мету, на досягнення якої спрямоване відповідне особисте немайнове право; й об'єкт особистих немайнових прав, і мету, на досягнення якої спрямоване це право; покоління особистих немайнових прав як різновид загальних прав людини тощо.

Так, наприклад, Л. О. Красавчикова класифікує особисті немайнові права залежно від ієрархії потреб, які покликані забезпечити ці права. Автор виділяє два рівні потреб, які поділяє на: фізіологічні потреби (потреби першого рівня), до яких відноситься право на життя, здоров'я, безпечне довкілля, свободу та особисту недоторканість; соціальні потреби (потреби другого рівня), до яких відно-

ситься право на ім'я, честь, гідність, ділову репутацію, приватне життя, свободу пересування тощо²⁸.

М. М. Малєїна особисті немайнові права поділяє на: особисті немайнові права, що забезпечують фізичне та психічне благополуччя (цілісність) особистості (право на життя, здоров'я, фізичну та психічну недоторканість, безпечне довкілля); права, що забезпечують індивідуалізацію особистості (право на ім'я, зовнішній вигляд та голос, честь, гідність та ділову репутацію); права, що забезпечують автономію особистості (право на таємницю приватного життя та його таємницю); немайнові права авторів результатів інтелектуальної діяльності та виконавців (право авторства, право на авторське ім'я та ім'я виконавця, на обнародування, недоторканість твору тощо)²⁹.

Цікавим видається також підхід запропонований Л. В. Федюк, котра особисті немайнові права класифікувала 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 тощо³⁰.

У літературі можемо зустріти й інші класифікації, зокрема А. О. Дутко особисті немайнові права поділяє на:

1) права, які індивідуалізують громадянина як особистість; до них належать право на ім'я, право на честь і гідність;

²⁸ Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. на стиск. ученой степери д-ра юрид. наук : 12.00.03. Уральская гос. юрид. академия. Екатеринбург, 1994. С. 22–24.

²⁹ Малєїна М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита) : автореф. дис. на стиск. ученой степери д-ра юрид. наук : 12.00.03. Моск. гос. юрид. академия. М., 1997. С. 11.

³⁰ Федюк Л. В. Система osobистих немайнових прав у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2006. С. 11.

2) права, що забезпечують особисту свободу громадян: право на недоторканість особистості, право на недоторканість житла, право на вибір роду занять і місця проживання, право на свободу, на тасмницю листування, право на тасмницю особистого життя, а також права, що опосередковують свободу совісті в державі;

3) права, що виникають унаслідок творчої інтелектуальної діяльності особи;

4) права, надані громадянам у зв'язку з вступом їх у сімейні правовідносини, тобто комплекс прав, які охоплюють право на укладення і розірвання шлюбу, на виховання дітей, усиновлення тощо³¹.

І. А. Бірюков пропонує дещо інший підхід до класифікації особистих немайнових прав, зокрема:

1) права, що забезпечують природне існування людини;

2) права, спрямовані на індивідуалізацію особистості;

3) права, спрямовані на забезпечення недоторканості внутрішнього світу особистості й автономію її у суспільстві³².

У доктрині існують й інші підходи щодо класифікації особистих немайнових прав, проте, як вважає Р. О. Стефанчук, майже жоден із них не вирішує питання комплексного підходу до систематизації особистих немайнових прав. Зазвичай за межами запропонованих авторами класифікацій залишаються ті чи інші різновиди особистих немайнових прав фізичних осіб. І тому такі підходи видаються не зовсім виправданими та завершеними. Для впорядкування особистих немайнових прав слід використовувати саме метод системного підходу. Визначення особистих немайнових прав як системи дасть нам можливість досліджувати ці права як певну цілісність³³.

³¹ Цивільне право України : навч. посібник / за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. С. 128–129; Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 1 / за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. С. 277.

³² Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. А. І. Бірюкова, Ю. О. Заїки. К. : КНТ, 2008. С. 287.

³³ Садовский В. Н. Основания общей теории систем: логико-методологический анализ. М. : Наука, 1974. С. 90.

Під поняттям «система» в літературі розуміють: «впорядковану певним чином множину елементів, які пов'язані між собою та утворюють при цьому певну цілісну єдність»³⁴; «спосіб впорядкування онтологічно незалежних елементів, які поєднуються за функціональною ознакою»³⁵; «певну сукупність елементів (речей, властивостей, ознак, понять, тобто будь-яких дискретних утворень матеріального та духовного характеру), що знаходяться у певному взаємозв'язку, який надає даній сукупності цілісний характер»³⁶; «певне впорядкування організованої множини елементів, що утворюють певну цілісність, властивості якої не зводяться до властивостей елементів, що її складають»³⁷; «множинність пов'язаних між собою елементів, що складають певне цілісне утворення»³⁸; «цілісна сукупність елементів, у якій всі елементи настільки пов'язані один із одним, що виступають по відношенню до оточуючих умов та інших систем, як єдине ціле»³⁹; «множинність пов'язаних між собою елементів (будь-якої природи), що мають той чи інший вид впорядкованості за певними властивостями та зв'язками, а також наділені відносно стійкою єдністю, яка характеризується внутрішньою цілісністю, що відображається у відносній автономії поведінки та (або) існуванні цієї множинності в оточуючому середовищі»⁴⁰ тощо.

Отже, систему особистих немайнових прав фізичної особи становить сукупність видів особистих немайнових прав, якими

³⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 253.

³⁵ Солонин Ю. Н. Между системностью и целостностью. URL: <http://n-kronov.chat.ru/Solonin.html>

³⁶ Кедров В. М. Принцип историзма в его приложении к системному анализу развития науки. *Системные исследования. Ежегодник*. М. : Наука, 1974. С. 5.

³⁷ Зотов В. Д., Шевченко В. Н., Делокаров В. Х. Очерки социальной философии. М. : Наука, 1994. С. 49.

³⁸ Философский словарь / под ред. М. М. Розенталя, П. Ф. Юдина. М. : Изд-во Политлитературы, 1968. С. 320.

³⁹ Спиркин А. Г. Курс марксистской философии. М. : Наука, 1965. С. 161.

⁴⁰ Тюхин В. С. Системно-структурный подход и специфика философского знания. *Вопросы философии*. 1968. № 11. С. 48–49.

може наділятися фізична особа, і з моменту народження, і на підставах, передбачених законом, які сукупно формують цілісне утворення немайнових прав фізичної особи.

Як гадає Р. О. Стефанчук, системі особистих немайнових прав фізичної особи притаманною є низка ознак, зокрема:

- як структурні елементи системи повинні виступати самі особисті немайнові права, а співвідносно до системи особистих немайнових прав фізичних осіб – особисті немайнові права фізичних осіб;

- наявність системоутворювальних зв'язків між елементами, зокрема, що стосується системи особистих немайнових прав фізичних осіб, такими зовнішніми системоутворювальними зв'язками буде сфера приватного інтересу фізичної особи, своєю чергою, внутрішніми системоутворювальними зв'язками виступатиме ієрархія цих інтересів, що співвідноситься зі сферами діяльності фізичної особи;

- цілісність системи. Рівень цілісності системи напряму залежить від розвитку зв'язків, що існують між структурними елементами тієї чи іншої системи. Наприклад, окремі особисті немайнові права фізичних осіб мають вищий рівень цілісності, оскільки єдино та одноманітно закріплені в положеннях чинного законодавства. Цілісність же інших може бути менш вираженою внаслідок відсутності їх позитивного закріплення, чи то розпорошеності тих нормативно-правових норм, якими здійснюється їх позитивне закріплення;

- наявність у складових елементів системи певної автономії та відносної самостійності стосовно один до одного, а в системі загалом – автономії та відносної самостійності відносно навколишнього середовища. Стосовно системи особистих немайнових прав фізичної особи потрібно зауважити, що кожний елемент цієї системи (відповідне особисте немайнове право фізичної особи) є автономним та відносно самостійним стосовно інших, а загальна система особистих немайнових прав фізичної особи має аналогічні характеристики стосовно інших систем, які формують загальну систему цивільних прав⁴¹.

⁴¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 255–257.

Грунтуючись на ознаках системи особистих немайнових прав фізичної особи, Р. О. Стефанчук запропонував поняття системи особистих немайнових прав фізичних осіб під яким розуміється обумовлене біологічними, соціальними, духовними, культурними, економічними, політичними та іншими чинниками поєднання особистих немайнових прав фізичної особи у погоджене, впорядковане і ціле та одночасний їх поділ на відповідні внутрішньо диференційовані складові, що наділені самі собою відносною самостійністю та автономністю функціонування⁴². Як наслідок, автор запропонував систему особистих немайнових прав, яка має таку структуру:

I. Загальні (універсальні) особисті немайнові права фізичних осіб, які охоплюють:

1. Особисті немайнові права, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичних осіб:

– особисті немайнові права, що забезпечують природну (біопсихічну) цілісність фізичної особи (право на життя, право на здоров'я);

– особисті немайнові права, що забезпечують відтворюваність фізичної особи (репродуктивні права);

– особисті немайнові права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (право на свободу (свободу природного існування), право на особисту недоторканість, право на особисту безпеку, право на особисту гідність).

2. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичних осіб:

– особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію фізичної особи в суспільстві (право людини на ім'я та пов'язані із ним засоби персоніфікації (індивідуалізації), право на індивідуальність тощо);

– особисті немайнові права, що забезпечують соціальний статус особи (право на честь та право на репутацію);

– особисті немайнові права, що забезпечують свободу соціального буття (право на свободу пересування, право на вільний

⁴² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 257.

вибір місця проживання, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, право на вибір виду занять);

– особисті немайнові права, що забезпечують особисту інформованість фізичної особи (право на особисту інформацію);

– особисті немайнові права, які забезпечують приватність фізичної особи.

II. Окремі (спеціальні) особисті немайнові права фізичних осіб:

– особисті немайнові права фізичної особи у сфері інтелектуальної (творчої) діяльності (наприклад, право авторства, право на недоторканість твору, право титулізації, номіналізації та сакрарезації твору тощо);

– особисті немайнові права фізичної особи у сфері сімейних відносин (право на материнство, батьківство, перебування у сім'ї, виховання дитини тощо);

– особисті немайнові права фізичної особи у сфері медичної діяльності (право на інформацію про стан здоров'я, право на таємницю про стан здоров'я, права фізичної особи, котра перебуває в стаціонарі тощо);

– особисті немайнові права дітей та інших фізичних осіб, котрі мають дефекти дієздатності (право на опіку, право на піклування, право на помічництво тощо);

– посттанативні особисті немайнові права (право членів сім'ї померлої особи або інших уповноважених померлим фізичних осіб бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті тощо)⁴³.

Нині законодавець у ЦК України пропонує систему всіх особистих немайнових прав фізичної особи поділити на дві частини, ґрунтуючись на цільовому призначенні таких прав, зокрема:

– особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (Глава 21 ЦК України);

– особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (Глава 22 ЦК України).

⁴³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 258–262.

Запропонований поділ з одого боку є доречним та обґрунтованим, а з іншого – з огляду на появу нових видів цивільних правовідносин та нових видів немайнових прав фізичної особи, потребує удосконалення.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте місце особистих немайнових прав у системі цивільного права України.

2. Проаналізуйте теоретико-правові та практично-прикладні аспекти правового регулювання особистих немайнових прав в Україні.

3. Назвіть основні ознаки особистих немайнових правовідносин.

4. Розмежуйте поняття «людина», «громадянин», «особа»; «немайнові права», «немайнові блага»; «права», «свободи», «інтереси».

5. Складіть таблицю, в якій визначіть норми Конституції та ЦК, що врегульовують відповідне особисте немайнове право фізичної особи.

6. Складіть схему «Види особистих немайнових прав фізичної особи».

Глава 2

ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ

§ 1. Зміст особистих немайнових прав особи

Нині у суспільстві найвагомішим стало забезпечення та захист прав людини. В Україні процес вдосконалення інституту захисту прав людини відбувається постійно. Суспільство вимагає не лише ефективності заходів впливу щодо захисту особистих немайнових прав особи, але й прагне створення усіх можливостей щодо реалізації таких прав. Політичні та економічні зміни в Україні сприяють поліпшенню захисту прав та водночас дотримання законодавства щодо немайнових прав.

Доцільно наголосити, що метою теперішнього законодавства є досягнення цілей, поставлених перед інститутом забезпечення прав людини. Вказаний інститут дає змогу врегулювати правовий статус особи та виокремити її особисті немайнові права серед інших прав.

Сучасний стан цивільно-правового регулювання суспільних відносин свідчить про розширення сфери тих суспільних відносин, які включаються до його предмета. Одним із найважливіших досягнень сучасного цивільного законодавства є розширення предмета його регулювання завдяки низці відносин, які мають характер особистих немайнових та виражаються у різних сферах людської життєдіяльності⁴⁴.

⁴⁴ Стефанчук Р. О. Система особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин: до питання вдосконалення. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2 (18). С. 107–111.

Усі головні права і свободи закріплені за особою з народження, а з виникненням нових відносин виникають нові норми правового врегулювання та гарантування прав людини.

Сьогодні від правильності тлумачення і розуміння співвідношення прав і свобод громадян залежить правомірна поведінка людей у суспільстві, правильне дотримання громадянами законів, повне використання ними своїх прав і водночас неухильне виконання своїх обов'язків перед іншими громадянами, державою і суспільством⁴⁵.

Щодо цього Р. Стефанчук стверджує, що сучасне цивільне законодавство не тільки визнає за особистими немайновими відносинами якість предмета цивільного права, але й однозначно вказує на можливість і їх регулювання, і їх захист. Водночас цивільне законодавство України визначає такі відносини як повноцінні, рівноправні та самодостатні, що усуває попередню залежність їх від майнових⁴⁶.

Грунтуючись на теоретичних визначеннях, основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей⁴⁷.

Міжнародне та чинне законодавство України гарантують забезпечення прав людини повною мірою. Так, важливе значення у сфері забезпечення реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина в сучасних умовах розвитку людської цивілізації належить міжнародно-правовим гарантіям, що є різновидом юридичних гарантій і являють собою систему загальнознайомих принципів та норм, що регулюють сферу забезпечення прав

⁴⁵ Ортинський В. Л. Гарантії прав та свобод людини і громадянина – основа формування правової держави. *Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави* : зб. тез. Львів, 2012. С. 3–6.

⁴⁶ Стефанчук Р. О. Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. Хмельницький : Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2006. С. 25.

⁴⁷ Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави і права : навч. посібник. 3-тє вид., зі змін. і допов. К. : ІСДО, 1995. С. 7.

і свобод окремих індивідів та соціальних спільностей (народів, націй), а також міжнародні установи й організації, які наділені відповідними функціями та повноваженнями⁴⁸.

Найважливішим універсальним документом з прав людини є Загальна декларація прав людини, прийнята 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН. Вона отримала настільки широке визнання, що її спочатку необов'язковий характер змінився, і тепер на неї часто посилаються як на юридично обов'язковий документ звичайного міжнародного права. Це критерій для всіх документів з прав людини, який став початком для десятків інших міжнародних та регіональних документів, а також сотень національних конституцій та інших законодавчих актів⁴⁹.

Серед міжнародних організацій по захисту прав і свобод людини та громадянина головне місце займає Організація Об'єднаних Націй. Згідно зі ст. 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй перед цією організацією ставиться мета: «Здійснювати міжнародне співробітництво у вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру і в заохоченні і розвитку поваги до прав людини і основоположних свобод для усіх без різниці раси, статі, мови, релігії»⁵⁰.

Національним законодавством, а саме ч. 2 ст. 3 Конституції України зазначено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави⁵¹.

Згідно зі ст. 271 ЦК України зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на влас-

⁴⁸ Магновський І. Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2003. С. 88.

⁴⁹ Права людини в межах країни. Юридичний захист прав людини. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/legal-protection-of-human-rights>

⁵⁰ Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду: ООН; Статут, Міжнародний документ від 26 червня 1945. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>

⁵¹ Конституція України : Закон України від 28.06.96 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. Ст. 141.

ний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя⁵².

Аналізуючи зміст особистих немайнових прав особи, зазначимо, що, маючи такі права, особа сама обирає власну поведінку в своєму особистому житті, враховуючи власні інтереси та бажання. Звісно, така поведінка має мати добру волю особи, проте, не виходити за межі дозволеного законом. Тобто поведінка особи має бути обрана з огляду на те, що можливість реалізовувати особисті немайнові права на власний розсуд можна за умови врахування інтересів інших осіб та, не порушуючи таких самих їхніх прав.

Своєю чергою, стосовно зазначеної умови І. О. Покровський відзначав, що зміст цивільного права безпосередньо пов'язаний зі змістом людських інтересів, і, внаслідок цього, розвиток цивільного права відбувається паралельно зі зростанням значення людської особистості.⁵³

Погоджуємося із цим положенням, оскільки кожна особа сама вправі обирати манеру поведінки та реалізовувати особисті немайнові права в приватному житті за власним бажанням.

До повноважень, які становлять зміст особистих немайнових прав, законодавець відносить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя. Однак, з огляду на зазначене, стосовно особистих немайнових прав законодавець не виділяє конкретних загальних активних повноважень. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки стосовно неоднорідність цієї категорії прав неможливо сформулювати повноваження, які б мали універсальний характер для всіх без винятку особистих немайнових прав. І тому законодавець обмежився лише загальною вказівкою, детальніше конкретизуючи її щодо кожного конкретного права окремо. Хоча ґрунтовнішим було б зазначення, що зміст особистих немайнових прав формує повноваження щодо володіння та користування відповідним особистим немайновим благом, а також інші повноваження, що безпосередньо передбачені ЦК України чи іншим законом.

⁵² Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁵³ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М. : Статут, 1998. 352 с. (Серия «Классика российской цивилистики»).

Зважаючи на те, що загальні повноваження, що становлять зміст особистого немайнового права не містять конкретних та чітких повноважень, то варто вказати на те, що вони здійснюються на загальних підставах.

Зокрема, не може становити зміст особистого немайнового права поведінка особи, яка реалізовується через примус, тому кожна особа має право на захист особистих немайнових прав. З огляду на це, слушно видається позиція Г. Стоякіна, котрий зазначає, що правовий захист особистих немайнових прав має охоплювати три моменти:

1. Видання норм, які встановлюють права та обов'язки, визначають здійснення їх захисту та застосування санкцій.

2. Діяльність суб'єктів із здійснення і захисту своїх суб'єктивних прав.

3. Попереджувальна діяльність держави і громадських організацій, а також діяльність з реалізації правових санкцій⁵⁴.

Оскільки згруповані повноваження щодо особистих немайнових прав особи містять не лише положення щодо можливостей реалізації цих прав, а й зосереджено увагу на перевагах вимагати захисту свого порушеного права, то очевидним є те, що в зміст особистих немайнових прав закладено і їхній захист. Через те, з упевненістю можна зазначити те, що, маючи гарантовані державою зазначені права, особа має також право захисту такого права та його відновлення у разі позбавлення. Мати право ще не означає мати можливість його реалізації. Саме тому, усунення усіх перешкод на шляху реалізації особистих немайнових прав особи є очевидним необхідним елементом.

Не викликає суперечливих думок положення про те, що права – це визнані суспільством і забезпечені всією системою суспільного життя форми та способи людської самореалізації: те, що існує як усталені, незаперечні й загальновизнані можливості для людини вчиняти так чи інакше⁵⁵.

⁵⁴ Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право». Свердловский юридический институт. Свердловск, 1973. 22 с.

⁵⁵ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні : навч. посібник. К. : Юрінком Інтер, 2004. С. 9.

Справді, виконуючи свої основні повноваження, особа реалізовує особисті немайнові права самостійно. Її поведінка, насамперед, спрямована на те, що особа має право вимагати від посадових і службових осіб учинення відповідних дій для забезпечення здійснення своїх особистих немайнових прав, а в разі порушення таких прав, відстоювати їх відновлення.

Для детального дослідження змісту особистих немайнових прав, Р. Стефанчук пропонує звернутися до аналізу змісту суб'єктивного цивільного права як основоначало визначення змісту особистих немайнових прав особи. Автор стверджує, що, по-перше, суб'єктивне цивільне право не є поняттям неподільним, воно складається із відповідних елементів (складових), якими є правомочності, тобто надані законом можливості поведінки.

По-друге, при розгляді змісту суб'єктивного цивільного права нам важливо не тільки визначити сукупність вказаних правомочностей, що становлять це право, але й встановити їх структуру, яка дає можливість забезпечити зовнішню єдність та внутрішню диференціацію суб'єктивного цивільного права.

Своєю чергою, О. Сокурєнко вказує, що з огляду на те, що загальні повноваження, які становлять зміст будь-якого суб'єктивного права, можуть бути згруповані за трьома напрямками:

а) повноваження на власні дії, тобто можливість здійснювати носію цього права певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на реалізацію свого права;

б) повноваження вимагати певних дій з боку інших осіб, тобто можливість задля реалізації свого права вимагати певної поведінки від інших осіб;

в) повноваження вимагати захисту свого порушеного права, тобто можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, оспорує чи не визнає відповідне право, варто зауважити, що стосовно особистих немайнових прав ЦК України не виділяє конкретних загальних активних повноважень. Це кваліфіковане умовчання законодавця є цілком виправданим, оскільки з огляду на неоднорідність цієї категорії прав неможливо сформулювати повноваження, які б були універсальними для всіх без винятку особистих немайнових прав.

І тому ЦК України обмежився лише загальною вказівкою, більш детально конкретизуючи її щодо кожного конкретного права окремо⁵⁶.

Отже, зміст особистих немайнових прав становить сукупність правомочностей (можливостей) особи носія, які охоплюють і позитивні правомочності (можливість юридично визнаватись володільцем відповідного особистого немайнового блага (благоволодіння) та використовувати його (благовикористання) в межах, у порядку і способом, що не суперечать закону та призначенню самого блага), і негативні правомочності (вимагати від усіх інших учасників правовідносин не порушувати цього права), зокрема правомочність захисту⁵⁷.

§ 2. Поняття та умови здійснення особистих немайнових прав особи

Механізм здійснення особистих немайнових прав особи ґрунтується на втіленні суб'єктивного цивільного права, як елементу правового регулювання, що охоплює і, можливість здійснення такого права, і сукупно його реалізацію. Цей етап розвитку національного законодавства свідчить про те, що людина стала найвищою цінністю, а забезпечення, захист та реалізація особистих немайнових прав особи – обов'язок держави. Сьогодні необхідним є врегулювання та удосконалення конституційних положень щодо особистих немайнових прав носіїв та можливості їх використання особою в повсякденному житті.

Слушним є зауваження П. Рабіновича, котрий зазначає, що з огляду на те, що після закріплення, «називання» у законі прав

⁵⁶ Сокурєнко О. А. Щодо проблем визначення змісту особистих немайнових прав. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 3 (9). С. 65–69. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v3_2015/14.pdf

⁵⁷ 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. 258–265.

людини, виникає, в багатьох випадках, необхідність дати відповідь на запитання: як реалізувати зазначене у законі право (якими діями, в якій послідовності, формі, в якому порядку тощо). Без відповіді на це запитання таке право може бути не реалізованим у суспільстві (навіть якщо для цього є необхідні умови й засоби)⁵⁸.

Особисті немайнові права розглядаються в сучасній доктрині та законодавстві України як абсолютні й невідчужувані, і які є виявом свободи і недоторканості особи. Врахувавши традиції українського законотворення, положення міжнародних конвенцій, тенденції суспільного розвитку, досвід демократичних країн, які визначені Конституцією України, законодавець не допускає жодних обмежень щодо можливостей цивільно-правової охорони особистих немайнових відносин.

Нормативні акти чинного законодавства, що містять цивільно-правові норми і регулюють особисті немайнові відносини, незалежно від того, чи є вони суто цивільними, чи мають комплексний характер, мають підпорядковуватися у своїй цивільно-правовій частині загальним положенням інституту особистих немайнових прав, що містяться у ЦК України⁵⁹.

Здійснення суб'єктивного цивільного права – завершальний етап правового регулювання, і, як слушно зазначено в науковій літературі, саме так абстрактна можливість (правоздатність) перетворюється спочатку в конкретну можливість (суб'єктивне право), а потім і в реальну дійсність (здійснення права)⁶⁰.

Поняття «здійснення суб'єктивного цивільного права» потрібно розуміти, як усі можливі види поведінки носія відповідного суб'єктивного цивільного права, які спрямовані і на реалізацію окремих повноважень, що становлять зміст цього права, і на здійс-

⁵⁸ Рабінович П. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект). *Український часопис прав людини*. 1999. № 2. С. 16–23.

⁵⁹ Кохановська О. Поняття та види особистих немайнових прав у Цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2010. С. 7–10.

⁶⁰ Максименко С. Т. Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.712. Саратовский юрид. ин-т. Саратов, 1970. 17 с.

нення цього права загалом, що може відбуватись у визначеній законодавством формі⁶¹.

Водночас здійснення суб'єктивного цивільного права ґрунтується на принципі «дозволено все, що не заборонено законом». Особа здійснює своє цивільне право вільно, на власний розсуд, у межах, наданих їй актами цивільного законодавства та договором. У разі здійснення своїх прав особа має додержуватися моральних засад суспільства, зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушувати права інших осіб, заподіяти шкоду довкіллю та культурній спадщині, а також зловживання правом в інших формах⁶².

Під здійсненням цивільних прав ми розуміємо використання суб'єктами права передбачених законом можливостей, які становлять зміст цього суб'єктивного права, для задоволення власних потреб. Цінність суб'єктивних прав полягає в їх реальності, тобто можливості реального здійснення повноважень, які випливають зі змісту того чи іншого конкретного суб'єктивного права. Можливість здійснення суб'єктивного цивільного права полягає у реалізації тих правомочностей, які за своїм змістом закладені у правовідношенні.

Зважаючи на те, що в ч. 1 ст. 12 ЦК України зазначено те, що будь-яка особа має право на власний розсуд здійснювати свої цивільні права, то реалізація немайнових прав особи безпосередньо залежить від волі цієї ж особи.

Проте наявність певних закріплених законодавцем меж свідчить про те, що особа не може здійснювати своє суб'єктивне право абсолютно вільно, вона повинна діяти в межах, які окреслив їй законодавець, формувати свою поведінку в «легітимно визначеному полі»⁶³.

⁶¹ Качуровський В. В. Здійснення особистих немайнових прав інтелектуальної власності. *Науковий вісник Херсонського державного університету*, 2016. С. 121–123. URL: [file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Nvkhdu_jur_2016_1\(1\)_34.pdf](file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Nvkhdu_jur_2016_1(1)_34.pdf)

⁶² Опришко В. Ф., Шульженко Ф. П., Шимон С. І. та ін. *Правознавство* : підручник / за заг. ред. В. Ф. Опришка, Ф. П. Шульженка. К. : КНЕУ, 2003. 767 с. URL: <https://buklib.net/books/24720/>

⁶³ Стефанчук М. О. *Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав*. К. : КНТ, 2008. 184 с.

Стосовно цього, Є. А. Суханов гадає, що принцип заборони зловживання правом можна вважати загальним винятком («генеральною клаузулою»), або застереженням (зі загальних приватноправових засад). Відповідно до нього виключається безмежна свобода у використанні учасниками цивільних правовідносин прав, які їм належать. Право завжди має певні межі і за змістом, і за способом здійснення передбачених ним можливостей. Такі межі – невід’ємна якість будь-якого права, тому що за їх відсутності право перетворюється у свою протилежність – свавілля⁶⁴.

Схожу думку висловлює В. Басюк та стверджує, що бути носієм особистих немайнових прав для фізичної особи недостатньо для того, щоб відчутися повноцінним учасником цивільних відносин. Для цього особа має мати можливість безперешкодно здійснювати свої особисті немайнові права⁶⁵.

Справді, сьогодні правовий вплив з урегулювання особистих немайнових прав особи є достатнім. Особлива увага зосереджена на механізм здійснення особистих немайнових прав особи. Розвиток та вдосконалення вказаного механізму тривають постійно з метою пошуку нових важелів врегулювання цих прав та способів їх захисту.

У ст. 273 ЦК України передбачено, що забезпечення здійснення особистих немайнових прав покладається на:

1. Органи державної влади.
2. Органи влади Автономної Республіки Крим.
3. Органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень забезпечують здійснення фізичною особою особистих немайнових прав.

Відразу зазначено й те, що жодна діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права. Також у процесі виконання своїх професійних обов’язків усі юридичні особи, їх працівники, а також і окремі фізичні особи

⁶⁴ Гражданское право : в 4 т. Т.1: Общая часть : учебник / под ред. Е. А. Суханова. М. : Волтерс Клувер, 2004. 542 с.

⁶⁵ Басюк В. В. Теоретико-правові та практично-прикладні аспекти правового регулювання особистих немайнових прав в Україні. *Науково-інформаційний вісник. Право*. 2013. № 7. С. 195–197. URL: <https://visnyk.iful.edu.ua/wp-content/uploads/2019/02/7-30-13.pdf>

зобов'язані утримуватися від будь-яких дій, що як наслідок, завдають шкоди та порушують права носіїв особистих немайнових прав.

Хочемо зауважити, що при обранні способу виконання своїх немайнових прав кожна особа має зважати на певні специфічні особливості. До таких особливостей слід віднести, по-перше, те, що здійснення особистих немайнових прав можливе лише самою особою, звісно, не беручи до уваги недієздатних та обмежено дієздатних осіб, за яких їх права реалізують законні представники. По-друге, безкомпромісним є положення про те, що особа, здійснюючи свої особисті немайнові права, може їх і не здійснювати, чи здійснювати їх частково. Стосовно цього твердження немає жодних заборон, але вільне здійснення особою своїх цивільних прав розуміється в межах закону.

Це підтверджується і ст. 68 Конституції України, в якій зазначено, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей⁶⁶.

В. Тархов щодо вільного здійснення особою цивільних прав зазначив, що потрібні певні умови, до яких належать і юридичні гарантії здійснення цих прав, і дотримання особами визначених законом приписів⁶⁷.

Ще однією особливістю немайнового права є те, що особа не може від нього з власного бажання відмовитися. Вона вправі лише або користуватися ним або не використовувати. Проте не використання особою своїх особистих немайнових прав не може слугувати підставою до припинення таких прав.

Як зазначає Є. Мічурін, обмеження щодо здійснення цивільних прав нерідко встановлюються в законодавстві шляхом визначення в ньому певних умов, які необхідні для того, щоб здійснити це право. Чим більше таких умов, тим більше особі треба витрати-

⁶⁶ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁶⁷ Тархов В. А. Осуществление гражданских прав. *Развитие прав граждан в СССР и усиление их охраны на современном этапе коммунистического строительства* / редкол.: М. И. Байтин (отв. ред.), Н. Б. Зейдер, И. Г. Маландин, В. М. Манохин и др. Саратов, 1962. С. 112–125.

ти зусиль для здійснення свого суб'єктивного права відповідно до законодавства. Як наслідок, умови здійснення суб'єктивних цивільних прав є результатом застосування певних засобів, що дозволяють впливати на суб'єктивне цивільне право залежно від особливостей правовідносин. Межі здійснення цивільних прав визначають правомірну поведінку особи та міру захисту цивільних прав, оскільки дії особи в межах цивільних прав є юридично захищеними, а дії, вчинені поза межами права, юридичному захисту не підлягають⁶⁸.

Здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та повинно відбуватися за таких основних умов: 1) особа повинна бути наділена необхідною цивільною правоздатністю; 2) особа повинна бути наділена необхідним обсягом цивільної дієздатності; 3) поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав має відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав⁶⁹.

Щодо поділу умов здійснення суб'єктивних цивільних прав ми підтримуємо позицію М. О. Стефанчук, оскільки для реалізації особистих немайнових прав застосовується такий самий поділ умов і в обов'язковому порядку має виникати і право, і можливість його звершувати. Загалом такі умови є виправданими, тому що замало отримати права з народження, а для реалізації цих прав необхідною умовою є правосуб'єктність.

Як відомо, суб'єктами цивільного права є учасники цивільно-правових відносин, наділені цивільною правосуб'єктністю. Загальноприйнятим у цивільному праві є виокремлення в правосуб'єктності двох елементів – правоздатності та дієздатності⁷⁰.

Саме поняття цивільної правоздатності зазначене в ч. 2 ст. 25 ЦК України. Правоздатність фізичної особи виникає з її народження і припиняється з моменту смерті.

⁶⁸ Мічурин Є. О. Межі та обмеження цивільних прав. *Право і безпека*. 2010. № 3. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_3/PB-3/PB3_45.pdf

⁶⁹ Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. *Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. К., 2006. 20 с.

⁷⁰ Кісель В. Л., Мамедов Р. Ю. Проблеми правової природи правоздатності фізичної особи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. № 2. С. 45–49. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2017/2/16.pdf>

Поняттям правового статусу охоплюються всі види юридичних зв'язків за участю суб'єкта права. Правоздатність є постійним станом особи, елементом її правового статусу. Однак правоздатність – це не статичний момент, оскільки вона пов'язана з соціально-правовою активністю особи. В ній виявляється юридичний зв'язок особи з державою та суспільством, котрий характеризується наявністю в особи повної, реальної та гарантованої можливості бути носієм конкретних прав та обов'язків⁷¹.

У сучасній правовій науці виникають суперечливі думки стосовно правоздатності фізичної особи. Так, одна група науковців переконана, що правоздатність – це природна властивість людини (З. В. Ромовська, Т. С. Шкрум). Проте інші автори (В. М. Хвостов, С. М. Братусь, С. М. Корнеєв, О. А. Пушкін, Ю. С. Червоний) трактують правоздатність як визнану об'єктивним правом здатність мати суб'єктивні права та обов'язки, наголошуючи на тому, що, хоча правоздатність взаємопов'язана з життям людини, але вона є суспільно-юридичною властивістю⁷².

Погоджуємося із думкою О. Красавчікова, котрий зазначав, що правоздатність необхідна настільки ж, наскільки необхідна норма права, що регулює певне суспільне відношення. Правоздатність є достатнім критерієм встановлення факту правового існування суб'єкта права. Вона є самодостатньою категорією, чого не можна сказати про дієздатність, яка безпосередньо від неї залежить⁷³.

Обсяг цивільної правоздатності фізичної особи визначено ст. 26 ЦК України, за якою, усі фізичні особи мають весь спектр особистих немайнових прав, гарантованих Конституцією України та ЦК України, і є рівними у здатності мати такі права і виконувати обов'язки.

С. Сулейманова стверджує, що для розкриття природи цивільної правоздатності фізичної особи першочергове значення має

⁷¹ Деревнін В. С. Загальні засади визначення правосуб'єктності товарної біржі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 349–355.

⁷² Харитонов Є. О. Коментар до Цивільного Кодексу України. Загальна і Особлива частина. Ст. 1101. URL: <https://www.twirpx.com/file/488142/>

⁷³ Красавчіков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. *Госюриздат*. 1958. 183 с.

обґрунтування тези про те, що правоздатність – це особливе суб'єктивне право⁷⁴.

Свою чергою, С. Братусь розмежовував поняття «правоздатність» і «суб'єктивне право». «Суб'єктивне право – це належне певному суб'єкту, наявне право. Правоздатність – необхідна умова для правоволодіння, тобто необхідна передумова суб'єктивного права».

Зрозумілим є те, що і права, і обов'язки можуть виникати не лише із діяльності носіїв особистих немайнових прав але і зворотньо – з дій відносно осіб з такими правами.

Так, правоздатність у своєму вираженні є загальною умовою щодо можливості реалізації особою своїх особистих немайнових прав.

Наступною умовою щодо здійснення особою своїх особистих немайнових прав є наявність у неї цивільної дієздатності, під якою розуміється, здатність особи своїми діями набувати цивільні права та створювати для себе цивільні обов'язки.

Ще О. Іоффе зазначав, що дієздатність, закріплена в законі, ґрунтується на реальній здатності людей розуміти значення скоєних ними дій і віддавати собі звіт у наслідках, до яких ці дії можуть привести⁷⁵.

Цивільна дієздатність фізичної особи – це 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 невиконання⁷⁶.

⁷⁴ Сулейманова С. Про цивільну правоздатність фізичної особи. *Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки*. 2013. Вип. 95. С. 44–47.

⁷⁵ Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Ленинград. 1958. С. 83.

⁷⁶ Цивільна дієздатність фізичної особи. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B0_%D0%B4%D1%96%D1%94%D0%B7%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_%D1%84%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8

С. Лозовська зазначає, що підставою дієздатності виступають сукупно рівень розвитку розумових здібностей людини і її психічний стан⁷⁷.

Сам зміст цивільної дієздатності вміщає у собі здатність:

1. Набувати цивільні права завдяки власній діяльності.
2. Самостійно здійснювати набуті права.
3. Створювати для себе власною діяльністю обов'язки.
4. Самостійно виконувати набуті своїми діями обов'язки.
5. Нести відповідальність за умови невиконання набутих

своїми діями обов'язків.

Розуміти значення своїх дій та передбачати їх наслідки фізична особа може тільки, досягнувши певного віку і при відсутності захворювань, які позбавляють її можливості діяти розсудливо. А тому і в законодавстві, і в науці дієздатність пов'язують з віком та станом здоров'я фізичної особи. У разі, коли фізична особа нездатна усвідомлювати значення своїх дій чи керувати ними, вона може бути утиснута в обсязі та у змісті своєї дієздатності⁷⁸.

Практичне значення цивільної дієздатності полягає в тому, що якщо особа не здатна набувати конкретних цивільних прав і мати конкретні цивільні обов'язки, вона не може вступити у відповідні цивільні правовідносини, тобто стати й його правомочною або уповноваженою стороною⁷⁹.

Обсяг цивільної дієздатності фізичних осіб охоплює і коло юридично значущих дій, які особа має право самостійно здійснювати, і межі її цивільної відповідальності (у сфері договірних і недоговірних відносин).

⁷⁷ Лозовская С. О. Правосубъектность в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. РГБ (Из фондов Российской Государственной библиотеки). М., 2003. С. 65.

⁷⁸ Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України у двох томах*. К. : Юрінком Інтер, 2005. Т. I. 832 с.

⁷⁹ Парасюк В. М., Садовник І. В. Цивільна правоздатність та дієздатність фізичної особи. *Митна справа*. 2014. № 2. С. 139–144. URL: [file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Ms_2014_2\(2.2\)_27.pdf](file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Ms_2014_2(2.2)_27.pdf)

Саме тому, головним критерієм поділу цивільної дієздатності фізичної особи є її вік та психічний стан здоров'я. Зважаючи на це, дієздатність фізичної особи поділяється на:

1. Повну цивільну дієздатність (з 18 років).
2. Неповну цивільну дієздатність (з 14 до 18 років).
3. Часткову цивільну дієздатність (дієздатність фізичної особи до 14 р.).
4. Обмежену цивільну дієздатність.

Оскільки дієздатність фізичної особи пов'язана з такими її невід'ємними якісними ознаками, як здатність усвідомлювати значення своїх дій та спроможність керувати ними, обсяг цивільної дієздатності не може бути однаковим для усіх фізичних осіб і встановлюється ЦК України з урахуванням їх віку та психічного стану здоров'я.

Заразом ст. 34 ЦК України підтверджено факт настання повної цивільної дієздатності фізичної особи при настанні повноліття (18 років). В окремих випадках настання повної цивільної дієздатності може настати за певних умов, а саме:

- з моменту реєстрації неповнолітньою особою шлюбу.
- з моменту внесення в свідоцтві про народження дитини запису державним органом реєстрації актів цивільного стану неповнолітню особу батьком чи матір'ю;
- у разі досягнення особою 16-річного віку та праці за трудовим договором такої особи;
- з моменту державної реєстрації її як підприємця, при отриманні письмової згоди на таку діяльність у батьків чи законних представників (усиновлювачів, опікунів, піклувальників), чи за рішенням органів опіки та піклування при зверненні зі заявою заінтересованої особи. У разі відсутності такої згоди повну цивільну дієздатність може бути отримано через суд.

Загалом повна цивільна дієздатність надана фізичній особі автоматично поширюється на всі її права та обов'язки. Також важливо відмітити, що у разі припинення шлюбу, розірвання шлюбу чи визнання шлюбу не дійсним, припинення підприємницької діяльності, позбавлення батьківських прав та припинення трудових відносин повна цивільна дієздатність за особою зберігається.

Якщо ж аналізувати неповну цивільну дієздатність, то особи віком від 14 до 18 років мають право на власний розсуд розпоря-

джатися своєю стипендією, доходом та заробітком; особисто реалізувати свої права на результати інтелектуальної та творчої діяльності; самостійно здійснювати діяльність щодо укладення договору банківського вкладу (рахунку), а також може розпоряджатися грошовими коштами, внесеними особисто на свій банківський рахунок, а також і тими коштами, які внесені на її особистий банківський рахунок іншими особами, за умови згоди органу опіки та піклування, батьків чи законних представників; якщо відсутня заборона установчими документами юридичної особи неповнолітня особа може бути учасником (засновником) юридичної особи. Цей перелік є вичерпним і відповідно усі решта правочини неповнолітні особи можуть вчиняти лише за згодою батьків або законних представників. Також Цивільним законодавством передбачено, що правочини щодо нерухомого майна та транспортних засобів особами з частковою дієздатністю можуть вчинятися за умови нотаріально посвідченої згоди батьків, чи законних представників.

Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має часткову цивільну дієздатність. Ст. 31 ЦК України наділяє її правом самостійно вчиняти дрібні побутові правочини, а також здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом. Щодо критеріїв віднесення певних правочинів до «дрібних побутових» з визначення, наведеного у цій самій статті, можна зробити висновок, що це такий правочин, що відповідає одночасно всім таким критеріям: задовольняє побутові потреби особи; відповідає фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітньої особи та стосується предмета, що має невисоку вартість. На жаль, категорія «невисока» вартість є доволі суб'єктивною, оскільки на її визначення впливають різні чинники, тому визначення максимальної межі такої «невисокої» вартості відрізнятиметься (наприклад, у дітей 8, 10 та 14 років, мешканців міста чи села, у визначенні дитиною та її батьками тощо). Щодо поняття «побутових» правочинів законодавство також залишає це без належного тлумачення⁸⁰.

⁸⁰ Смородина А. Часткова та неповна цивільна дієздатність фізичної особи: розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 4. С. 70–75. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/4/14.pdf>

Частковий рівень дієздатності малолітніх дітей означає, що вони можуть самостійно вчиняти лише незначний перелік правочинів. Ознаки таких правочинів, встановлено у ст. 31 ЦК України, – це: 1) спрямованість на задоволення особою своїх побутових потреб; 2) відповідність фізичному, духовному чи соціальному розвитку особи; 3) невисока вартість предмета правочину. Водночас важливо, щоб вказані ознаки характеризували цей правочин сукупно⁸¹.

Часткова дієздатність фізичної особи не передбачає настання для неповнолітньої особи відповідальності за заподіяну ними шкоду. За діяння неповнолітніх із настанням шкоди, якщо не буде доведено їх невинуватість, відповідальність несуть батьки, опікуни, усиновителі, піклувальники та навчальні і виховні заклади.

Дієздатність як і провоздатність фізичної особи, припиняється із смертю фізичної особи. Заразом фізичні особи можуть бути визнані обмежено дієздатними (ст.ст. 36, 37 ЦК України) чи недієздатними (ст.ст. 39–41 ЦК України). Слід погодитися з думкою, відповідно до якої обмеження дієздатності можливе і стосовно цілком дієздатних осіб, і щодо осіб, котрі досягли 14 років. Визнання особи недієздатною можливе стосовно цілком дієздатних осіб і осіб, які досягли 14 років. Ст. 36 ЦК України, яка передбачає можливість обмеження дієздатності фізичних осіб не вказує вік фізичних осіб, що можуть бути обмежені в дієздатності. Ба більше, ч. 5 ст. 32 ЦК України передбачає можливість за наявності достатніх підстав обмежити особу, що досягла 14 років, у дієздатності⁸².

Так, обмежити в цивільній дієздатності фізичну особу може лише суд за таких підстав:

- особа страждає на психічні розлади і не може усвідомлювати значення своїх дій та не може керувати ними;
- особа своїми діями ставить себе або свою сім'ю чи інших осіб, котрі є в неї на утриманні, у тяжке матеріальне становище. До

⁸¹ Водоп'ян Т. В. Особливості дієздатності малолітніх у цивільному праві України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2013. № 2 (8). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13vtvtpu.pdf>

⁸² Харитонов Є. О. Коментар до Цивільного Кодексу України. Загальна і Особлива частина. Ст. 1101. URL: <https://www.twirpx.com/file/488142/>

таких дій цивільне законодавство відносить до зловживання наркотичними засобами, спиртними напоями, токсичними речовинами, азартними іграми тощо. Цей перелік не є вичерпним і основною умовою є доведення в суді факту, що дії особи ускладнюють матеріальне становище сім'ї та інших утриманців.

Обмеження цивільної дієздатності фізичної особи виникає з моменту вступу судового рішення в законну дію. Сам порядок обмеження цивільної дієздатності передбачений у ЦПК України.

Заява про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, зокрема неповнолітньої особи, чи визнання фізичної особи недієздатною подається до суду за місцем проживання цієї особи, а якщо вона перебуває на лікуванні у закладі з надання психіатричної допомоги – за місцезнаходженням цього закладу⁸³. Така заява може бути подана і членами сім'ї, і органами опіки та піклування, а також лікувальним психіатричним закладом.

Проте позбавлення фізичної особи цивільної дієздатності – це об'єктивно несприятливий для неї наслідок, адже недієздатна особа фактично втрачає статус самостійного учасника цивільних відносин і практично всі юридично-значущі дії від її імені та в її інтересах вчиняє третя особа – опікун.

Метою обмеження цивільної дієздатності є охорона майнових інтересів особи: правочини, що виходять за межі дрібних побутових, вона може укласти лише зі згоди піклувальника. Обмеження цивільної дієздатності особи автоматично не впливає на подальшу долю договірних відносин, учасником яких вона була. Підопічний є деліктоздатним і сам несе повну відповідальність у разі невиконання договору або заподіяння шкоди⁸⁴.

Незважаючи на пріоритетність особистих немайнових прав порівняно з іншими цивільними правами, на їх невідчужуваність від особи носія та неможливість відмови від них чи позбавлення їх з боку інших осіб, ЦК України передбачає можливість обмеження

⁸³ Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

⁸⁴ Ромовська З. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс : підручник. МОН молоді спорт України. 3-тє вид., допов. К. : «ВД» Дакор», 2013. 672 с.

особистих немайнових прав фізичної особи за обсягом та змістом. Тобто дані права не можуть бути визнані абсолютними, тобто такими, що здійснюються фізичними особами незалежно від будь-яких обставин⁸⁵.

Станом на сьогодні у цивільному законодавстві відсутній перелік підстав щодо яких особа може бути позбавлена особистого немайнового права. Єдиним, що зазначається, є розподіл, яким законодавством регулюється обмеження таких прав. Так, у разі гарантування особистого немайнового права КУ, то обмеження здійснюється за нормами Конституції України, а якщо ЦК України, то ним і обмежуються особисті немайнові права. Проте є ще випадки, коли право може обмежуватись і Конституцією України, і ЦК України, тоді його обмеження однаково можливе лише на основі норм Конституції України.

Обмеження прав і свобод людини і громадянина зумовлені насамперед необхідністю поважати права та свободи інших людей, а також необхідністю нормального функціонування суспільства і держави. Але будь-які обмеження допустимі лише в передбачених конституцією випадках. Так, ч. 1 ст. 64 Конституції України встановлює, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Обмеження прав і свобод можуть бути загальними, тобто стосуватися реалізації всіх прав і свобод, та конкретними, тобто такими, що належать до окремих прав і свобод. Наприклад, відповідно до ст. 23 Конституції України передбачається загальне обмеження, відповідно до якого кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо водночас не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. Крім того, в конституціях доволі часто передбачається можливість тимчасового обмеження прав і свобод в умовах воєнного або надзвичайного стану. Так, відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть вста-

⁸⁵ Харитонов Є. О. Коментар до Цивільного Кодексу України. Загальна і Особлива частина. Ст. 1101. URL: <https://www.twirpx.com/file/488142/>

новлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст.ст. 24, 25, 27–29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Конституції України⁸⁶.

Щодо обмеження особистих немайнових прав, то вони повною мірою законодавчо обмежені Конституцією та ЦК України. Водночас слід встановити конкретні умови, за яких порушення особистого немайнового права може бути визнано правомірним. Такий підхід надасть значні гарантії у безперешкодному здійсненні особистих немайнових прав, адже основними напрямками законодавчого забезпечення суб'єктивних прав є розвиток, конкретизація, доповнення цивільно-правових норм, що визначають основні права, обов'язки суб'єкта права, встановлення обмежень.

З аналізу національного законодавства випливає, що повною дієздатністю наділяються лише фізичні особи, які досягли певного віку, усвідомлюють значення своїх дій та можуть керувати ними. Малолітні, неповнолітні особи, повнолітні фізичні особи, які з певних причин (наявність психічного розладу, зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами тощо) не усвідомлюють значення своїх дій та (або) не можуть керувати ними, наділені дієздатністю не у повному обсязі⁸⁷.

Так, здійснивши аналіз умов здійснення особою своїх особистих немайнових прав, ствердно можемо заявити, що вони не повною мірою залежать від волі особи, через те, що дієздатність охоплює не лише здатність набувати цивільних прав при своїй діяльності але і набувати обов'язків, які треба виконувати особисто, а також нести відповідальність у разі невиконання цих обов'язків.

⁸⁶ Механізм реалізації, гарантії та захист прав та свобод людини та громадянина в Україні. Обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. URL: <https://mykolaivska.land.gov.ua/%D0%BC%D0%B5%D1%85%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%BC-%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%97-%D1%82%D0%B0-%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8/>

⁸⁷ Бичкова С. С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія. К. : Атіка, 2011. 420 с.

§ 3. Принципи здійснення особистих немайнових прав особи

Державна політика має бути постійно спрямована на досягнення балансу між державою та її громадянами. Гарантування прав людини для держави є своєрідним наближенням до кожного індивіда. Усвідомлення особою можливості ефективно реалізовувати свої права, повною мірою відчувати захищеність, дає розуміння того, що держава піклується про своїх громадян.

Основними завданнями соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних, культурних та економічних прав людини, сприяння самостійності і відповідальності кожної особи за свої дії, надання соціальної допомоги тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї⁸⁸.

Принципи здійснення особистих немайнових прав особи є орієнтиром у нормотворчому процесі. Хоча особисті немайнові права належать особі від народження і, можливо, виникає думка, що в такому разі їх не потрібно захищати, проте, самостійно це не вдавалося нікому. Держава виступає гарантом цих прав та за умови двохстороннього зв'язку між державою та суспільством можливо досягти демократичного ладу та стабільності у реалізації усіх прав особи.

Роль принципів, без перебільшень, для цивільного права та зокрема, для врегулювання відносин при здійсненні фізичною особою своїх особистих немайнових прав є вирішальною. Зазначені керівні засади цивільного права мають загальнообов'язковий характер та сприяють гарантування державою зазначених прав.

Принципи цивільного права відіграють провідну роль у цивільному законодавстві, основним нормативним актом якого є Цивільний кодекс України, і слугують орієнтиром для всіх правовідносин, що існують у приватній сфері⁸⁹.

⁸⁸ Основи конституційного ладу. Загальні принципи. URL: <http://csu.gov.ua/storinka-knygy/3-osnovy-konstytucijnogo-ladu-zagalni-pryncypu>

⁸⁹ Парашук Л. Г. Принципи та цінності цивільного права. *Юридичний вісник*. 2011. № 1 (18). С. 62–65. URL: <file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/7080-17513-1-SM.pdf>

Принципами цивільного права є конкретизовані правосвідомістю засадничі положення, які відображають об'єктивні закономірності розвитку та потреби суспільства, що існують у декількох сферах: по-перше, у вигляді правових ідей, що виробляються юридичною наукою і суспільною практикою як найважливіші, керівні правові ідеї та становлять основу правових поглядів суспільства; по-друге, у вигляді загальних положень, що знайшли закріплення у ст. 3 ЦК України та виводяться зі змісту інших норм ЦК України та, відповідно до яких, здійснюється правове регулювання цивільних відносин.

Н. Чечина вважає, що принципом може стати та ідея, яка відображена в правовій нормі⁹⁰.

Є. Скурко зауважує, що принципи права – це нормативно закріплені базові ідеї, які позитивуються як норми-принципи, що є нормами права, які не мають самостійного значення та/або «вироджена», гіпотеза і санкція якої визначаються іншими нормами права (загальний принцип права), або нормами декількох його галузей (міжгалузевий принцип права), або нормами окремої галузі права (галузевий принцип права). Тобто норма-принцип має лише диспозицію і слугує доповненням іншої норми (суть нормативної статті), тобто фактично здатна мати лише допоміжний характер⁹¹.

Принципи є областю правосвідомості, правової ідеології і науки; інші вважають неможливим існування принципів поза безпосереднім вольовим змістом діючого права⁹².

Водночас виникли два підходи до розуміння принципів права: природно-правовий, що відображає положення окремої особи в системі конкретної групи суспільних відносин і виводяться з концепції індивідуальної свободи, та формально-юридичний, де за основу береться нормативний акт, що має вищу юридичну силу, і з його положень виводяться принципи, які застосовуються до

⁹⁰ Чечина А. Принципы советского гражданского процессуального права и их нормативное закрепление. *Правоведение*. 1960. № 3. С. 37–41.

⁹¹ Скурко Е. В. Правовые принципы в правовой системе, системе права в системе законодательства: теория и практика. *Правоведение*. 2006. № 2. С. 57–58.

⁹² Лукашева Е. А. Принципы социалистического права. *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 21–23.

галузей права. З погляду формально-юридичного підходу принципи права є основоположними ідеями, закріпленими в нормативному акті, що має вищу юридичну силу (Конституція).

Становлення і розвиток особистих немайнових прав ґрунтується і на загально-правових (конституційних) принципах, і на цивільно-правових (галузевих) принципах. Для глибшого дослідження детально проаналізуємо зазначену класифікацію.

Так, відносини між фізичною особою з її особистими немайновими правами та державою в особі уповноважених органів здійснюються на основі норм Конституції України. Головним Законом України встановлюються загальнообов'язкові правила функціонування і самої держави, і її громадян у ній, а також визначають правовий статус фізичної особи.

Конституційні принципи є базовими засадами та орієнтиром у правотворчій, правозастосовній та правоохоронній діяльності. Неухильне їх дотримання є гарантом збереження за особою усіх її гарантованих державою від народження особистих немайнових прав.

Стосовно чіткого визначення поняття «конституційні принципи», то воно в Конституції України відсутнє. Щодо цього науковці дали свої тлумачення. Так, І. Ільїнський під принципами Конституції, розуміє основоположні керівні засади устрою суспільства і держави, які юридично закріплені в основному законі⁹³.

Як гадає О. Кушніренко, Ю. Тодика, принципи Конституції України є визначальними засадами, головними ідеями, що закріплюють закономірності розвитку економічної, політичної та соціальної систем суспільства, правовий статус людини і громадянина, які мають братися до уваги при створенні поточного галузевого законодавства. Конституційні принципи визначають сутність Конституції, її зміст, а також основи всіх галузей національного права. Принципи мають нормативний характер, вони є обов'язковими для виконання. Науковці до конституційних принципів відносять: народовладдя; державний суверенітет; пріоритет прав і свобод людини і громадянина; унітаризм; поділ влади; соціальну, демократич-

⁹³ Ильинский И. П. Конституции мира и социализма. М. : «Международные отношения», 1967. С. 138–139.

ну, правову державу; верховенство права; політичний і економічний плюралізм; законність; свободу особи і її розвиток; рівноправність усіх громадян незалежно від національності та інші чинники; оптимальне поєднання форм прямої та представницької демократії⁹⁴.

Сьогодні без перебільшень, вірогідним є значущість конституційних принципів. Вони серед інших принципів вирізняються своєю багатозначністю.

Фактично досліджуючи конституційні принципи у сфері особистих немайнових прав фізичної особи, варто відмітити, що в нормах головного Закону закріплені такі основні положення:

- по-перше, дозволено все те, що безпосередньо не заборонено законом;
- по-друге, вони є спеціальними принципами, оскільки мають необмежену сферу дії та поширюються також і на цивільні правовідносини;
- по-третє, мають чітку юридичну природу і застосовуються до фізичних та юридичних осіб;
- по-четверте, за сферою впливу, мають найвищу юридичну силу порівняно з галузевими принципами.

Спробуємо вибрати та узагальнити основні загально-правові принципи здійснення особистих немайнових прав фізичною особою. Найпершим є *принцип верховенства права*, закріплений у ст. 8 Конституції України. Згідно з принципом, стає зрозумілим те, що усі нормативно-закріплені особисті немайнові права в ЦК України відображають головні положення Основного Закону, на основі якого, загалом, розвивається уся правова система держави.

Далі можна зазначити *принцип точного і неухильного дотримання Конституції України*. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується⁹⁵.

⁹⁴ Конституційне право України / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2002. С. 62.

⁹⁵ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Наступний – *рівність перед законом і судом*. Принцип рівності передбачає втілення в життя таких трьох важливих моментів: по-перше, забезпечення фактичної рівності (рівність незалежно від майнового стану, національності, раси, мови тощо); по-друге, забезпечення формальної рівності, тобто рівність у правах, рівність перед законом та незалежним судом; по-третє, – це реалізація гендерної рівності, тобто рівності незалежно від статі. Конституція України у ст. 24 доволі вдало відтворює ці аспекти принципу рівності. Актуальною проблемою залишається реалізація вказаних конституційних принципів⁹⁶.

Рівність, як природна категорія, у цивільному праві розкривається через формальну рівність усіх суб'єктів між собою. Вона створює однакові передумови для існування правовідносин між фактично нерівними суб'єктами, і, незважаючи на різний правовий статус цих суб'єктів, урівнює їх перед законом⁹⁷.

Принцип демократизму уособлює у собі свободу виникнення особистих немайнових прав особи. Усі особисті немайнові права фізичної особи є невідчужуваними та непорушними.

Принцип єдності прав і обов'язків, стосовно особистих немайнових прав особи розглядається через призму нерозривної єдності таких прав та обов'язків. Це виражається у тому, що виконуючи свої особисті немайнові права, фізична особа своїми діями створює для себе автоматично й обов'язок. Такий принцип чітко простежується у цивільному праві в процесі захисту особистих немайнових прав їх суб'єктами.

Принцип презумпції невинуватості. За вказаним принципом жодна фізична особа не може вважатися винуватою у вчиненні протиправного діяння і не може бути притягнена до відповідальності без доведення її вини в законному порядку. У фізичної особи відсутній обов'язок доведення своєї невинуватості.

Принцип обмеження зворотної дії законів відображаються у ст. 22 Конституції України, за якою у разі прийняття нових зако-

⁹⁶ Ткаченко Ю. В. Роль конституційних принципів в формуванні громадянського суспільства в Україні. URL: file:///C:/Users/%D0%9D%D0% B0% D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/FP_index.htm_2017_4_43.pdf

⁹⁷ Парашук Л. Г. Принципи та цінності цивільного права. *Юридичний вісник*. 2011. № 1 (18). С. 62–65. URL: file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0% D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/7080-17513-1-SM.pdf

нів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод.

Принцип справедливості відображається у тому, що, реалізуючи свої особисті немайнові права, фізична особа їх здійснює на основі доброзичливості та врахування прав інших осіб, тобто без порушень особистих немайнових прав та прав інших учасників цивільних правовідносин.

Є. Харитонов поділяє принципи приватного права на:

1) принцип автономії (це означає, що суб'єкти вільно здійснюють свої права; не допускається втручання в їх справи або ж протидія їм);

2) принцип добровільності (суб'єкт сам несе відповідальність за виконання своїх обов'язків, відповідає за них своїм майном);

3) принцип юридичної рівності (виражається у вільному волевиявленні і його оцінці, що дорівнює іншим);

4) принцип диспозитивності;

5) принцип координації;

6) принцип загального дозволу;

7) принцип правового захисту приватного інтересу тощо⁹⁸.

У разі проведення аналізу цивільно-правових (галузевих) принципів, доцільно зауважити, що: по-перше, в цивільному законодавстві відсутнє тлумачення принципу, натомість, чітко зазначено у ст. 3 ЦК України «Загальні засади цивільного законодавства»; по-друге, оскільки ці засади є загальні, то можуть бути застосовані фізичною особою при врегулюванні особистих немайнових прав через те, що немає поділу на осіб приватного чи особи публічного права, то усі цивільні відносини врегульовуються однаковими засадами; по-третє, засади за тлумаченням та у своєму вираженні є категорією, що виконують об'єднувальну функцію та поєднують у собі і принципи, і засади.

Загальні засади цивільного законодавства за своєю сутністю є конкретизацією принципів права, які, будучи проаналізованими та обробленими законодавцем, затверджуються у позитивному праві. Загальні засади цивільного законодавства є засадничими

⁹⁸ Харитонов Є. О. Принципи цивільного права України: до постановки проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 9–10.

нормативними вимогами та принциповою основою галузі та мають правотворче і регулятивне значення. Вони панують над усім позитивним цивільним правом, визначаючи його «вигляд», оскільки усі інші юридичні правила – це усього лише окремі випадки їх застосування.

Очевидним є те, що правове становище фізичної особи при здійсненні своїх особистих немайнових прав реалізовується через загальні засади цивільного законодавства. Так, у ст. 3 ЦК України закріплено практичні вимоги до реалізації особистих немайнових прав фізичної особи. Найпершою засадою цивільного законодавства щодо виокремлення правового становища суб'єктів природного права є *неприпустимість свавільного втручання у сферу особисто-го життя людини*. Тлумачиться це, як право особи при реалізації своїх особистих немайнових прав мати право самому обирати манеру поведінки та стратегію здійснення таких прав.

Норми цивільного права як приватного права завжди спрямовані на забезпечення приватних інтересів учасників цивільних відносин. З огляду на це, ніхто, за винятком випадків, передбачених актами цивільного законодавства, не може свавільно втручатися у приватні справи (чи то фізична, чи юридична особа), зокрема охороняється таємниця особистого життя (ст. 301 ЦК України), кореспонденції (ст. 306 ЦК України), стану здоров'я (ст. 286 ЦК України) тощо. Неприпустимість свавільного втручання у приватні справи означає заборону не тільки для публічних утворень, а навіть для батьків (наприклад, впливати на дієздатну особу стосовно розпорядження нею своїми доходами, заробітком тощо)⁹⁹.

Другою засадою є *неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом*. Властиві людині свободу волі, автономію, гідність тощо, не можливо уявити без права приватної власності. За правом власності закріплюється роль матеріального ґрунту для вільної

⁹⁹ Принципи цивільного права. URL: http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%E2%84%96-4-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B847-%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0#_ftn59

особистості¹⁰⁰. Саме існування приватної власності є найважливішою гарантією свободи, причому не тільки для тих, хто має власні ресурси соціального благополуччя, але і тією самою мірою для тих, хто таких ресурсів не має¹⁰¹.

Наступною засадою є *свобода договору*. Фізичні особи, здійснюючи свої особисті немайнові права, мають право вступу у договірні відносини, а також вільні у виборі видів договорів контрагентів та умов договору.

Відповідно до ст. 626 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента і визначенні умов договору з урахуванням вимог актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Так, принцип свободи договору можна визначити як передбачену законом одну з основних засад цивільного права, що встановлює для суб'єктів договірних відносин свободу: вибору контрагентів, укладення договору певного виду, визначення умов договору. Причому свобода договору виявляється навіть у тому, що сторони можуть укласти не тільки ті договори, які передбачені актами цивільного законодавства, а й договори, в яких містяться елементи різних договорів (змішані договори – ч. 2 ст. 628 ЦК України) тощо¹⁰².

Ще однією засадою, зазначеною в ЦК України, є *свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом*. Поряд зі здійсненням своїх природних прав фізичні особи, також можуть і реалізовувати право на підприємницьку діяльність та є вільними у виборі виду цієї діяльності.

Засада судового захисту цивільного права та інтересу по суті дублює ст. 124 Конституції України за якою, правосуддя в Україні провадиться виключно судами. Окрім цього, суддя,

¹⁰⁰ Старженецкий В. В. Россия и Совет Европы: право собственности. Л. : ОАО «Издательский дом» Городец», 2004, 208 с.

¹⁰¹ Четвергин В. А. Введение в курс общей теории государства и права. М. : Институт государства и права РАН, 2003. 165 с.

¹⁰² Принципи цивільного права. URL: http://mego.info/%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB/%E2%84%96-4-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B847-%D1%86%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0#_ftn59

здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. До основних засад судочинства відносяться:

- 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом;
- 2) забезпечення доведеності вини;
- 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості;
- 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором;
- 5) забезпечення обвинуваченому права на захист;
- 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;
- 7) розумні строки розгляду справи судом;
- 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення;
- 9) обов'язковість судового рішення.

Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства¹⁰³.

Завершальною засадою цивільного права є *справедливість, добросовісність та розумність*. Така вимога є виправданою завдяки тому, що здійснення особистих немайнових прав пов'язане із вказаними засадами. Так, справедливість вбачається в рівних та однакових особистих немайнових правах усіх фізичних осіб. Справедливість виступає особливим механізмом, що підтримує міру рівноваги правових цінностей і водночас є визначальним моментом домінування при конфліктному зіткненні цих цінностей¹⁰⁴.

Добросовісність відображається у сумлінному ставленні до своїх і прав, і обов'язків, що виникають у процесі реалізації особистих немайнових прав. Розумність виражається в обдумуванні доцільності дій в поведінці та водночас врахування суспільних інтересів та інтересів інших фізичних осіб.

¹⁰³ Конституція України : Закон України від 28 червня 1996. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

¹⁰⁴ Філософія права : навч. посібник / за заг. ред. О. Г. Данільяна. К. : Юрінком Інтер, 2002. 272 с.

Зважаючи на те, що, принципи цивільного законодавства є визначальними у механізмі позитивного врегулювання цивільних відносин, то їх значення полягає у тому, що вони відображають спрямованість позитивного правового регулювання відносин законом та дозволяють притримуватися єдиних підходів. Засади цивільного законодавства та принципи цивільного права можуть між собою співвідноситись як загальне та спеціальне.

Отже, ст. 55 Конституції України гарантовано кожній фізичній особі судовий захист її прав та свобод, тому кожна фізична особа має право захищати свої права від порушень та протиправних посягань, у нашому випадку, особисті немайнові права, усіма незабороненими законом способами.

§ 4. Гарантії здійснення особистих немайнових прав особи

Права людини завжди були у центрі досліджень та обговорень. З ратифікацією в Україні Декларації прав людини права громадян країни значно розширилися. Сьогодні кожна особа в повсякденному житті прагне не лише мати задекларовані права, але й хоче їх цілком реалізовувати.

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 держави (ч. 2 ст. 3 Конституції України).

Нині важливого значення набуває такий напрям забезпечення реалізації прав людини, як дієва їх охорона та захист у разі порушення. З огляду на це, потребують чіткої регламентації умови, порядок та процедура здійснення захисту прав і свобод¹⁰⁵.

Зміст співвідношення між правовою державою й особистістю в сучасному суспільстві визначається не тільки обсягом прав

¹⁰⁵ Правова основа захисту прав і свобод громадян в адміністративному порядку. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4629

і свобод, а й рівнем їх забезпечення й захисту. Звідси й випливає загально визнана теза про важливість і першочергову практичну необхідність наукового дослідження проблем правозахисного аспекту прав людини, який у відособленому й гранично узагальненому виді становить механізм захисту прав людини¹⁰⁶.

Важливим аспектом при здійсненні особистих немайнових прав фізичної особи залишається гарантування безперешкодної реалізації цих прав, встановлення певної процедури та правил, якими визначається порядок їх здійснення. Механізмом, що врегулює реалізацію особистих немайнових прав особи, є правові гарантії здійснення таких прав.

Так, правові гарантії – це сукупність правових засобів і способів, що визначають умови і порядок безперешкодної реалізації прав та свобод особи, а також їх охорону й надійний захист від протиправних посягань. До правових гарантій прав і свобод належать: гарантії кожного знати свої права та обов'язки; гарантії на судовий захист; гарантії на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини; гарантії захисту прав у міжнародних судових установах чи відповідних органах міжнародних організацій; гарантії на самозахист прав і свобод; гарантії на відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної державними органами, органами місцевого самоврядування та їх службовими і посадовими особами під час здійснення своїх повноважень; гарантії невиконання явно злочинних наказів чи розпоряджень; гарантії на правничу допомогу; гарантії використання принципу презумпції невинуватості; гарантії відмови давати свідчення або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначено законом¹⁰⁷.

Під гарантіями (від франц. *garantie* – забезпечення, запорука) прав і свобод людини і громадянина розуміється система загальних (політичних, економічних, духовних тощо) і спеціально юридичних

¹⁰⁶ Данилян О. Г. Деякі підходи до механізму захисту прав людини в сучасному суспільстві. URL: http://pli.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/Digest-HR-2-Poltava_06.12.2013.pdf

¹⁰⁷ Білзьоров Є. В. Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції : монографія. К.: Аванпост-прим, 2009. С. 55, 59.

засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, а також забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень¹⁰⁸.

А. Нікітін під гарантіями прав та свобод розуміє обов'язки держави захищати людину, створювати правові, соціальні і культурні умови для реалізації її прав і свобод, а також діяльність міжнародних і державних організацій по захисту прав людини¹⁰⁹.

Проаналізувавши погляди науковців, можемо констатувати, що гарантії здійснення особистих немайнових прав особи – це, передбачена Конституцією України та цивільним законодавством, система правових норм, за допомогою якої фізичною особою здійснюється захист особистих немайнових прав із використанням дозволених способів і форм.

Для здійснення дослідження гарантій захисту особистих немайнових прав варто визначити, що ж впливає на ці гарантії. Так, основними передумовами, що безпосередньо мають вплив на можливість реалізації таких прав є економічні, політичні, соціальні та організаційно-правові чинники. Усі зазначені чинники між собою взаємопов'язані та взаємообумовлені. Багато науковців доволі часто, на основі таких чинників, і здійснюють поділ гарантій захисту немайнових прав особи.

Сьогодні рівень економіки країни безпосередньо впливає на можливість фізичної особи здійснювати свої особисті немайнові права. Країна з недостатньо розвинутою економікою може задекларувати лише документально права людини, а на практиці механізм їх реалізації через економічну нестабільність вирізнятиметься. Вагомим є те, що особисті немайнові права не мають грошової оцінки, тому цей чинник лише загалом впливає на дієвість зазначених у нормах права положень стосовно отримання прав та його здійснення.

Стосовно політичного впливу на гарантування здійснення особистих немайнових прав, то без перебільшення, цей чинник

¹⁰⁸ Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів юридичних вищих навчальних закладів / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х. : Право, 2009. 584 с. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/KNIGI_2009/TEoriJaDerjav_2009.pdf

¹⁰⁹ Словарь-справочник по праву / сост. А. Ф. Никитин. М. : «Акалис», 1995. 140 с.

є бар'єром у всіх сферах суспільного життя та створює багато перепон для реалізації прав. Загалом політика визначає напрям руху в усіх сферах суспільного життя. Доволі часто неефективна політична діяльність стримує і соціальний, і економічний розвиток країни, що впливає на гарантовані Конституцією України права і свободи громадянина.

Моральна сторона суспільного життя країни також впливає на гарантії здійснення особистих немайнових прав. Зниження духовного розвитку та знецінення моральних якостей не може слугувати позитивним явищем для прав людини, а найімовірніше, призводить до нехтування правами інших фізичних осіб.

Щодо організаційно-правових передумов виникнення гарантій здійснення особистих немайнових прав, то такі виражаються у наданні не лише зазначених прав, але й в можливості їх захистити чи поновити. На себе такий обов'язок взяла держава в особі органів державної влади. І тут головним стає виконання цього обов'язку та регламентація порядку здійснення вказаних прав.

Щодо цього, С. Котелейчук зазначає, що організаційні гарантії систематична організаторська діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій зі створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами й свободами¹¹⁰.

Своєю чергою, М. Вітрук стверджує, що організаційно-управлінська діяльність слугує загальною умовою (універсальною передумовою) дієвості всієї системи гарантій прав, обов'язків і законних інтересів особи¹¹¹.

Особливість гарантій особистих немайнових прав фізичних осіб варто проаналізувати. Ґрунтуючись на особливостях об'єкта, що гарантується. Властивими ознаками особистих немайнових прав є: відсутність економічного змісту, взаємозв'язок з фізичною особою, неможливість відчуження цих прав, спрямованість на розвиток особистості, специфіка об'єкта цих прав, умови їх виникнен-

¹¹⁰ Котелейчук С. П., Пісной П. Я. Теорія держави та права в запитаннях і відповідях : навч. посіб. К. : КНТ, 2011. 560 с.

¹¹¹ Вітрук Н. В. Общая теория правового положения личности : монография. М. : Норма, 2008. 448 с.

ня та припинення, неможливість звернення стягнення, впливає на зміст та видову диференціацію юридичних гарантій¹¹².

Аналізуючи гарантії захисту особистих немайнових прав фізичної особи, можемо поділити їх, враховуючи особливості правомочностей особистих немайнових прав, що забезпечують індивідуалізацію фізичних осіб та їх природне існування, – перевага має віддаватися законним гарантіям та надходити від держави, яка повинна забезпечити належний правопорядок для повноцінного і безперешкодного здійснення особистих немайнових прав¹¹³.

В. Погорілко поділяє гарантії на дві основні групи: загально-суспільні (загально-соціальні) та юридичні. Своєю чергою, поміж загальносуспільних гарантій учений розрізняє політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, тобто відповідно до суспільних систем – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), які виникли й функціонують у суспільстві¹¹⁴.

У теорії права розрізняють два основних види гарантій: загально-соціальні та спеціально-соціальні (юридичні та організаційні). Гарантії прав та свобод дитини також поділяються на економіко-правові; політико-правові; соціально-правові й правові. За сферою дії виділяють міжнародно-правові гарантії; гарантії в межах регіональних міжнародних співтовариств; внутрішньодержавні та автономні гарантії. Також гарантії класифікують на суспільні, організаційні, організаційно-політичні, організаційно-правові, громадсько-політичні тощо¹¹⁵.

З метою проведення всебічного дослідження гарантій здійснення особистих немайнових прав особи хочемо виділити такі традиційні види гарантій немайнових прав фізичної особи, як:

1. *Юридичні (правові) гарантії* – це сукупність правових норм, що забезпечують здійснення, охорону та дотримання немай-

¹¹² Кристань Т. Є. Особливості гарантій особистих немайнових прав фізичної особи. URL: http://pli.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/Digest-HR-2-Poltava_06.12.2013.pdf

¹¹³ Там само.

¹¹⁴ Погорілко В. Ф. Конституційне право України : навч. видання. К. : Наукова думка, 2003. С. 733.

¹¹⁵ Скаун О. Ф. Теория государства и права : учеб. Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. С. 489.

нових прав фізичної особи. Їхня суть виражається в тому, що особисті немайнові права є невідчужуваними, оскільки особа не може від них відмовитися та ніхто не має права позбавляти її цих прав. Також не допускається звуження обсягу наявних прав, бо у правовій державі не можуть ухвалюватися закони, що погіршують правовий статус особи. Ці положення закріплені у ст.ст. 21, 22 Конституції України.

В. Сіренко до юридичних гарантій відносить норми матеріального і процесуального права, норми, які встановлюють організаційні форми діяльності і взаємовідносин органів держави та громадян¹¹⁶.

У чинній Конституції України юридичними гарантіями реалізації прав і свобод людини і громадянина є такі положення:

1) неможливість зміни Конституції України, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина (ч. 1 ст. 157 Конституції України);

2) покладення на державу обов'язку дотримуватися і захищати права та свободи людини і громадянина (ч. 2 ст. 3 Конституції України);

3) визнання безпосередньої дії норм Конституції України, зокрема тих, які закріплюють права та свободи людини і громадянина в Україні (ч. 3 ст. 8 Конституції України);

4) встановлення в нормах Конституції України та поточного законодавства юридичної відповідальності громадян, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та посадових осіб за порушення прав і свобод людини і громадянина в Україні;

5) конституційне визнання права кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань всіма засобами, не забороненими законом (ч. 5 ст. 55 Конституції України);

6) конституційне визнання права особи на правову допомогу (ст. 59 Конституції України);

7) конституційне закріплення права кожного на судовий захист (ч. 1 ст. 55 Конституції України);

¹¹⁶ Теория государства и права : учебник / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. М. : Изд-во НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. 616 с.

8) закріплення в Конституції України та поточному законодавстві демократичних принципів судочинства (ст.ст. 58–63, 129 Конституції України), гуманного поводження з особами, притягнутими до кримінальної та адміністративної відповідальності (ст.ст. 28–29 Конституції України);

9) конституційне закріплення системи особливих державних органів, до компетенції яких належать повноваження щодо захисту конституційних прав і свобод (Конституційний Суд України);

10) закріплення в Конституції України інших видів гарантій прав і свобод (основ демократичної системи влади, основних напрямів соціально-економічної політики України як соціальної держави)¹¹⁷.

Гарантії прав людини є комплексним явищем, проте варто зазначити, що найважливішою складовою системи гарантій прав людини можна віднести юридичні (правові) гарантії. Адже саме від того, на скільки детальною є регламентація прав людини, наскільки чітко є встановлений механізм охорони та захисту прав людини залежить реальність прав людини¹¹⁸.

Так, юридичні гарантії прав і свобод людини у національному праві включають систему засобів та інститутів, спрямованих на створення умов для реалізації прав людини, забезпечення їх всебічної охорони та захисту від порушень¹¹⁹.

2. *Правозахисні гарантії.* Правозахисна діяльність розуміється як робота правозахисних органів, спрямована на надання кожній людині і громадянину, їх об'єднанням та юридичним особам правової допомоги щодо припинення порушень прав, притягнення винних до юридичної відповідальності, відновлення пору-

¹¹⁷ Механізм реалізації, гарантії та захист прав та свобод людини та громадянина в Україні. Обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. URL: <https://mykolaivska.land.gov.ua/%D0%BC%D0%B5%D1%85%D0%B0%D0%BD%D1%96%D0%B7%D0%BC-%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D0%B3%D0%B0%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D1%96%D1%97-%D1%82%D0%B0-%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8/>

¹¹⁸ Васечко Л. О. Еволюція прав людини під впливом процесів глобалізації. *Форум права*, 2010. № 4. С. 121–126.

¹¹⁹ Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Х. : Право, 2009. С. 456.

шених, оскаржених прав і відшкодування спричинених порушенням права збитків¹²⁰.

Це такі гарантії, що перебувають у взаємодії з юридичними гарантіями. Як правовий інститут «правозахисні гарантії» мають такі основні ознаки:

– по-перше, правозахисні гарантії мають державну природу. Тобто вони створюються державою на виконання її обов'язків перед суспільством загалом та кожною особою зокрема. Держава виступає головним суб'єктом забезпечення суспільного добробуту, рівень і стан якого безпосередньо залежить від кола, якості та ефективності діючих у державі гарантій. Крім того, реалізація цих гарантій підтримується і забезпечується силою державного впливу з можливістю застосування правового примусу;

– по-друге, правозахисні гарантії закріплюються у відповідних нормативно-правових актах. Формальна визначеність правозахисних гарантій прав і свобод людини у тексті норм чинного законодавства наділяє їх такими властивостями, як загальність, обов'язковість та юридична захищеність;

– по-третє, правозахисні гарантії відображають стан та рівень розвитку основних сфер суспільного життя. Система діючих у державі правозахисних гарантій допомагає визначати пріоритети державної політики, що є показником рівня розвиненості національної правової системи окремої країни;

– по-четверте, правозахисні гарантії мають універсальний та безперервний характер. Вони, зазвичай, не мають обмежень у часі, просторі та за колом осіб. Правозахисні гарантії діють постійно і розповсюджуються на всю територію держави, однаковою мірою належать усім, кому вони адресовані і суспільству чи його окремій групі (спільноті), і кожному з їх учасників зокрема;

– по-п'яте, правозахисні гарантії спрямовані на захист основних прав і свобод та визначають повноваження правоохоронних та правозахисних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб у процесі здійснення правозахисної діяльності;

– по-шосте, правозахисні гарантії мають реальний та доцільний характер. Правозахисні гарантії – це не просто декларація,

¹²⁰ Балінська С. В. Адвокатура : монографія. Х. : Олді-Плюс, 2012. С. 67.

а умови та чинники, що існують в об'єктивній дійсності та роблять процес реалізації прав і свобод людини вільним, безперешкодним та безпечним. Доцільність правозахисних гарантій полягає в тому, щоб вони максимально відповідали рівню державного розвитку та нагальним потребам суспільства, тобто встановлювали баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реальної взаємодії;

– по-сьоме, правозахисні гарантії забезпечення прав і свобод людини мають вигляд складної системи, що структуровано побудована з елементів, які перебувають у нерозривному зв'язку та постійній взаємодії¹²¹.

3. *Інституційні гарантії (Організаційно-правові)*. Такі гарантії посідають чільне місце серед решти гарантій здійснення особистих немайнових прав особою. А їх роль виявляється через призму створеного державою механізму захисту цих прав та надання можливості їх здійснення.

Узгоджена взаємодія між державою, органами місцевого самоврядування, політичними та громадськими організаціями, посадовими особами, а також і всебічний вплив міжнародних організацій сприятимуть створенню всіх необхідних умов для належного користування особою її немайновими правами.

До інституційних гарантій, передусім, слід віднести інститут омбудсмена. Його діяльність здійснюється на основі Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Згідно з визначенням Міжнародної асоціації юристів омбудсман – це служба, яка передбачена конституцією або актом законодавчої влади, що очолюється незалежною публічною посадовою особою високого рангу, є відповідальною перед законодавчою владою, отримує скарги від потерпілих осіб на державні органи, службовців, наймачів або діє за власним баченням та вповноважена проводити розслідування, рекомендувати коректуючі дії, представляти доповіді¹²².

¹²¹ Ткачук Л. В. Правозахисні гарантії прав і свобод людини та механізм їх реалізації в Україні: загальнотеоретична характеристика. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 73–77.

¹²² Закоморна К. О. Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини як один із засобів інтеграції України в Європейський Союз. *Вісник Університету внутрішніх справ*. 1999. № 5. С. 139–146.

Уповноважений провадить свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений є: захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України; запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню; сприяння увідповідненню законодавства України про права і свободи людини і громадянина з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі; запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод; сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу¹²³.

Такий інститут виражає в Україні контроль збоку держави, в особі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, за дотриманням прав особи та здійснюється захист права від неправних посягань органів публічної влади та їх посадових осіб.

Також до інституційних гарантій потрібно віднести правосуддя, яке в Україні провадиться виключно судами. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Це означає, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами. Метою правосуддя є вирішення конфліктів завдяки розгляду на судових засіданнях конституційних, цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ з додержанням встановленої законом процесуальної форми.

Для реалізації права людини і громадянина на судовий захист необхідно, щоб особа, по-перше, мала певний рівень правового виховання і правової культури, і, по-друге, сама бажала свого захисту. На жаль, громадяни України не знають усіх своїх прав та як захистити їх, вони не звикли до можливості судового захисту своїх прав і свобод і не використовують цей засіб повною мірою.

¹²³ Про уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>

Ураховуючи сутність і зміст особистих немайнових прав особи, заслуговує на увагу думка І. Марочкина, котрий до системи забезпечення інституційних гарантій (організаційно-правових) відніс судовий захист та запропонував поділити їх на дві групи:

1) організаційно-правові:

а) судоустрійні – територіальну наближеність судів до населення; добір висококваліфікованих фахівців для виконання судової діяльності; належне забезпечення судів матеріально-технічною базою; раціональну організацію роботи апарату суду тощо;

б) судочинні – порядок порушення судового провадження; процедуру судового розгляду справи, що передбачає зменшення бюрократизму; спрощення процедури у нескладних справах; безперешкодну можливість реалізації процесуальних прав сторонами; розумні строки судового розгляду; можливість оскарження рішень суду; їх реальне виконання тощо;

2) матеріальні (економічні):

а) розумність судових витрат і створення процесуального механізму відстрочення або часткового чи повного звільнення від оплати судових витрат на користь держави;

б) фінансування судової діяльності, що забезпечує її незалежність;

в) надання кваліфікованої юридичної допомоги на пільгових умовах вразливим верствам населення¹²⁴.

Потрібно погодитися з позицією В. Г. Буткевича, що захист судом прав і свобод людини можна розглядати як норму, реалізація якої обумовлена наявністю низки імперативних вимог: надання доступу до правосуддя, заборона відмови в правосудді, захист не теоретичних й ілюзорних можливостей, а конкретного й дійсного права доступу в суд.

Рівень доступу має бути достатнім для захисту цього права, можливості ясні та конкретні, щоб у разі їх недотримання можна було оскаржити, обов'язок держави забезпечити ефективність права доступу до правосуддя, утвердження системи юридичної

¹²⁴ Організація судових та правоохоронних органів : підручник для студ. юрид. спец. вищ. закл. / за ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сібільової. 2007. 528 с.

допомоги для реалізації цього права, спрощення процедури доступу до суду, надання допомоги адвоката тощо¹²⁵.

Конституційне правосуддя, також відіграє головну роль у країні та є важливою складовою демократичної організації влади. Саме конституційний судовий контроль за правовим змістом нормативних актів є класичним виявом дії механізму стримувань і противаг, у процесі застосування якого Конституційний Суд України має юридичну можливість активно впливати на правові акти законодавчої та виконавчої гілок влади. Часто діяльність єдиного органу конституційної юрисдикції є відображенням конфлікту суспільно-політичних інтересів, що позначається на змісті та якості законодавчих актів. Інколи вони можуть створювати загрозу конституційним правам і свободам людини, ефективності і стабільності державного апарату, політичній стабільності тощо¹²⁶.

4. *Міжнародні гарантії.* Згідно зі ст. 55 Конституції України, кожний громадянин має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися про захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Міжнародно-правові норми також є важливими гарантіями: вони закріплюють міжнародні стандарти прав людини, обов'язки держав щодо їх дотримання, передбачають усі інші засоби їх забезпечення. Такі норми містяться насамперед у міжнародних договорах з прав людини¹²⁷.

Доречно зазначає Т. Заворотченко, що міжнародно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина – це передбачена

¹²⁵ Конституція України. *Науково-практичний коментар* / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. 2-ге вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2011. 1128 с.

¹²⁶ Основні напрями конституційно-правових механізмів формування Конституційного суду України. *Аналітична записка*. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1705/>

¹²⁷ Международное публичное право. Сборник документов : в 2 ч. Ч. I / сост. и авт. вступ. статьи К. А. Бакашев, Д. К. Бакашев. М. : ТК Велби; Изд-во Проспект, 2006. 1408 с.

міжнародними договорами, конвенціями, деклараціями й іншими міжнародними документами система міжнародних норм, принципів, правових і організаційних засобів, умов і вимог, за допомогою яких здійснюється дотримання, забезпечення, охорона і захист прав, свобод і законних інтересів людини. Вони поділяються на нормативно-правові й організаційно-правові¹²⁸.

Міжнародні нормативно-правові гарантії прав і свобод людини є системою універсальних міжнародних норм права, які закріплені в міжнародних деклараціях, конвенціях, пактах, договорах та інших документах правового характеру з метою встановлення стандартів у сфері прав і свобод людини і які є обов'язковими для виконання всіма державами¹²⁹.

Так, інституційна складова конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина охоплює і національні (внутрішньодержавні) інституції (які ми назвали), і міжнародні (зовнішні). Серед них доцільно наголосити на Європейському суді з прав людини, адже він відіграє важливу роль у сфері захисту прав людини в Україні¹³⁰.

Основними інститутами європейської системи захисту прав людини виступають Суд Європейського Союзу, Європейський суд з прав людини, Європейська комісія, Європейський Омбудсмен, Комітет міністрів Ради Європи, Комісар Ради Європи з прав людини, Парламентська асамблея Ради Європи, Європейський комітет з соціальних прав, Європейський комітет запобігання катуванням тощо¹³¹. Обов'язковість виконання рішень Європейського суду

¹²⁸ Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002. С. 195.

¹²⁹ Заворотченко Т. М. Міжнародні нормативно-правові гарантії прав і свобод людини. *Держава і право* : зб. наук. праць. *Юридичні і політичні науки*. Вип. 10. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. С. 230–236.

¹³⁰ Васильченко О. П. Інституційні гарантії як складові конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Наше право*, 2015. № 2. С. 21–27. URL: file:///C:/Users/%D0%9D%D0%B0%D1%82%D0%B0%D0%BB%D1%8F/Downloads/Nashp_2015_2_6.pdf

¹³¹ Пастухова, Л. В. Європейський механізм забезпечення прав людини : навч. посіб. Сімферополь : *Таврія*, 2009. 224 с.

з прав людини передбачена ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 17.04.2006.

Сукупно всі міжнародні всесвітні та регіональні органи становлять систему міжнародних гарантій прав і свобод людини. В компетенцію таких міжнародних установ входить захист прав і свобод людини і громадянина на основі застосування міжнародних норм права як міжнародних гарантій прав людини.

До основних міжнародних документів у сфері прав людини можемо віднести: Загальну декларацію прав людини, Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Міжнародний Пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Міжнародну Конвенцію про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1966 р., Конвенцію про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Конвенцію про права дитини 1989 р.

Міжнародні норми з прав людини вважаються критерієм, якому мають відповідати законодавство й відповідна юридична практика всіх держав міжнародної спільноти¹³².

5. *Нормативні (галузеві) гарантії*. Ефективність правових гарантій прав і свобод людини залежить від Основного Закону та чинних нормативно-правових актів, розвитку правових принципів, здійснення конституційного контролю, а також від того, як виконують приписи цих законів державні органи та громадські організації, покликані створювати умови для реалізації прав і дотримання обов'язків громадянами. Правові гарантії прав і свобод особи, які формуються у громадянському суспільстві, залежать від інститутів демократії, економічного становища держави, рівня правового виховання й культури населення, ефективного функціонування і взаємодії гілок державної влади. Роль і значення правових гарантій визначається тим, що вони створюють необхідні юридичні

¹³² Добрянський С. П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини. Львів. лабораторії прав людини і громадянина НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування АПрН України. Серія І. Дослідження та реферати / гол. ред. П. Рабінович. Львів : *Астрон*, 2006. Вип. 10. С. 105–110.

умови для перетворення закріплених у законодавстві прав і свобод людини та громадянина з можливостей на реальність¹³³.

Галузеві гарантії – це юридичні засоби реалізації, охорони та захисту прав і свобод людини та громадянина, що містяться у нормах права відповідних галузей права. Так, у цивільному праві гарантується реалізація, охорона та захист майнових і деяких особистих немайнових прав і свобод: свобода підприємницької діяльності, захист права власності, авторських прав тощо; норми сімейного права гарантують рівноправність чоловіка та жінки у сімейному житті, захист прав і законних інтересів членів сім'ї, що потребують допомоги, насамперед – дітей; в нормах трудового права передбачено широкий захист права громадян на працю тощо¹³⁴.

б. Майнові гарантії. У разі порушення особистого немайнового права фізична особа має право на відшкодування шкоди. Сьогодні доволі частою є практика при порушенні особистих немайнових прав особі завдається майнова чи моральна шкода.

Так, якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню, крім випадку неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в порядку, передбаченому зазначеним Законом, яка підлягає спростуванню¹³⁵.

Сьогодні в Україні є доволі розгалужена класифікація гарантій прав людини. Їх реалізація залежить від створеного в державі механізму необхідного для налагодження дієвої системи засобів та способів гарантування прав, як основного елемента правового статусу особи.

Отож, завершуючи дослідження гарантій здійснення особистих немайнових прав, можемо зазначити, що, по-перше, гарантом

¹³³ Стахура Б. І. Роль органів державної влади у забезпеченні прав людини і громадянина в демократичному суспільстві : теоретико-правовий вимір. 12.00.01. теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень, 2016. URL: https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1739/dysertaciya_nazdobuttyanaukovogostupenyakandydatayurydychnyh nauk stahurabi.pdf

¹³⁴ Реалізація і захист прав людини. URL: http://zemlyaivolya.net/news/realizatsiya_zahist_priv_lyudini.htm

здійснення прав виступає держава; по-друге, в державний обов'язок входить створення належних умов для здійснення таких прав; по-третє, недопущення зловживань з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування фізичних чи юридичних осіб; по-четверте, вдосконалення нормативно-правової бази для налагодження захисту немайнових прав, відновлення порушених прав та притягнення до відповідальності.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте зміст особистих немайнових прав у цивільно-правовій доктрині?
2. Укажіть наслідки обмеження особистих немайнових прав?
3. Проаналізуйте гарантії здійснення особистих немайнових прав?
4. Розкрийте суть забезпечення здійснення особистих немайнових прав.
5. Окресліть порядок обмеження особистих немайнових прав.
6. Сформулюйте спеціальні принципи здійснення особистих немайнових прав фізичної особи.
7. Деталізуйте умови здійснення особистих немайнових прав?
8. Проаналізуйте механізм здійснення особистих немайнових прав фізичної особи?

Глава 3

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

§ 1. Особисті немайнові права, що забезпечують цілісність фізичної особи

Ст. 3 Конституції України проголосила життя людини найвищою соціальною цінністю. Життя людини є об'єктом правової охорони, а на державу покладено обов'язок створення механізмів, які б максимально захищали життя від будь-яких протиправних посягань. Відповідно до ч. 1 ст. 201 ЦК України життя є особистим немайновим благом, яке охороняється цивільним законодавством та є найважливішим серед таких благ, оскільки за його відсутності всі інші блага та відповідні права, що виникають стосовно них втрачають сенс.

Життя є поняттям багатозначним і таким, що змінює свій зміст залежно від галузі застосування. Є різні визначення категорії «життя», особливості яких пояснюються специфікою тих галузей знань, у рамках яких ці визначення сформульовані.

Життя людини являє собою єдність трьох сфер буття людини: 1) життя фізіологічне як функціонування організму людини; 2) життя соціальне як сукупність суспільних відносин; 3) життя внутрішнє – духовний світ людини¹³⁶.

¹³⁶ Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. С. 89.

З погляду права інтерес становить поняття «життя» як природне існування та функціонування людського організму як єдиного цілого.

Водночас важливим є не лише наявність в особі життя. Безперечно, життя притаманне людині незалежно від того, чи закріплено воно в правових нормах, чи ні, однак, саме правове закріплення права на життя, з виділенням повноважень та гарантій захисту робить відповідне благо юридично важливим та захищеним. І саме тому законодавцем вводиться категорія «право на життя»¹³⁷.

Уперше **право на життя** проголошено у ст. 3 Загальної декларації прав людини (1948), відповідно до якої кожна людина має право на життя, свободу та особисту недоторканність. Право на життя затверджено в низці інших міжнародних нормативно-правових документів, зокрема, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950), у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966), у Конвенції про права дитини (1989).

Право на життя регламентоване й вітчизняними нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ст. 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя. Невід'ємне право фізичної особи на життя, як особисте немайнове право, що забезпечує її природне існування, передбачене ч. 1 ст. 281 ЦК України.

Віднісши право на життя до системи особистих немайнових прав фізичної особи, законодавець автоматично екстраполював на нього усі ознаки особистих немайнових прав. Це означає, що право на життя є особистісним, немайновим, об'єктом якого виступає особисте немайнове благо життя, що спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних чи соціальних потреб¹³⁸.

¹³⁷ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 671.

¹³⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 273.

У контексті дослідження права на життя важливе теоретичне та практичне значення має проблема визначення початку життя людини, тобто моменту, після якого вона набуває право на життя і його охорону, від вирішення якої залежать питання правоздатності фізичної особи, наявності інших суб'єктивних цивільних прав, визначення правової природи штучного переривання вагітності і низки інших питань.

Зважаючи на відсутність універсального уявлення про момент виникнення права на життя і в міжнародному, і в національному праві, простежуємо в науковому середовищі тривалі дискусії, які інколи призводять до діаметрально протилежних суджень.

Комплексний аналіз наукової літератури дозволяє виокремити такі підходи до визначення початку життя фізичної особи, відповідно до яких її право на життя виникає: 1) з народження; 2) з моменту зачаття; 3) з моменту досягнення плодом певного етапу внутрішньоутробного розвитку¹³⁹.

Відповідно до першого підходу момент виникнення права на життя пов'язується з моментом народження. Представники зазначеного підходу, основу якого становить *натусіальна концепція* (від лат. *natus* – народжений), стверджують, що саме із моменту народження фізична особа, що народилася, «перебирає» на себе усю можливу сукупність прав та обов'язків, які включаються до її правового статусу, зокрема і право на життя. У разі ж мертвонародженої дитини, вона, відповідно, такого статусу не набуває та не визнається носієм жодних зі суб'єктивних прав, що входять до складу її правоздатності¹⁴⁰.

Зазначений підхід до визначення моменту виникнення права на життя вважається найбільш прийнятним саме з погляду позиції законодавця.

Так, обґрунтуванням на користь зазначеної позиції може слугувати положення ст. 25 ЦК України, що визначає момент виникнення цивільної правоздатності фізичної особи, як здатності мати

¹³⁹ Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 296.

¹⁴⁰ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 278.

цивільні права та обов'язки, моментом її народження, а також ст. 269 ЦК України, згідно з якою особисті немайнові права належать кожній фізичній особі від народження або за законом.

Окрім того, у ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III, зазначається, що кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я.

Відповідно до п. 1.2 Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, що затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.03.2006 № 179, живонародженням вважається вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів.

Ще одним опосередкованим підтвердженням того, що право на життя виникає в фізичної особи з моменту народження, є відсутність у вітчизняному законодавстві кримінальної відповідальності за проведення так званого легального (законного) аборту, тобто штучного переривання вагітності, можливість здійснення якого передбачена ч. 6 ст. 281 ЦК України. А це, своєю чергою, при сприйнятті думки про наділення зародку правом на життя, мало б порівнюватися до вбивства.

Прихильниками позиції щодо виникнення права на життя з моменту зачаття є представники *ембріональної концепції* (від лат. *embryo* – зародок).

Аналізуючи усі докази, що наводяться представниками цієї концепції, на користь своєї позиції, можна об'єднати в три основних аргументи: медичний, теологічний та юридичний. Перший аргумент – медичний, який знаходиться в основі твердження, що дитина, яка не народилась, та дитина, котра народилась, – це лише стадії розвитку однієї і тієї ж самої людини¹⁴¹.

¹⁴¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 275.

Як зауважують прихильники ембріональної концепції, період внутрішньоутробного розвитку людини – є ранній період її біологічного життя. Перебуваючи в материнській утробі в стані ембріона, він тілесно самостійний, так як не є частиною організму свого носія, і здатний до саморозвитку. Тіло матері подається тільки ідеальним середовищем розвитку ембріона, що забезпечує його харчуванням, охороною. З народження починається другий етап біологічного існування людини: етап перебування його організму в соціальному середовищі¹⁴².

На користь медичного аргументу ембріональної концепції наводиться й те, що на 6-му тижні в ембріона можна зняти енцефалограму мозку, що, відповідно, дає підставу гадати, що в цьому віці ембріон має мінімальний рівень свідомості. В такому разі підлягає критичному аналізу твердження, що при встановленні моменту смерті, допоки мозок людини живий, вона залишається суб'єктом права, є константою, а визнання живим ембріона людини таким не розглядається¹⁴³.

У розрізі питання моменту виникнення права на життя цікавою видається практика ЄСПЛ. Своім рішенням ЄСПЛ у справі «Во проти Франції» від 08.07.2004, виходячи з розуміння значущості людського життя від моменту зачаття, кваліфікував дії лікаря як убивство через необережність із завданням тілесних ушкоджень плоду (ембріону), спричинивши його завмирання між 20 та 21 тижнями. І хоча своїм рішенням ЄСПЛ визнав тоді, що плід (ембріон) не наділяється таким важливим правом, як право людини на життя, однак, визнаючи тим самим, що плід (ембріон) має мінімальний рівень свідомості¹⁴⁴.

Другий аргумент, до якого часто звертаються прихильники ембріональної концепції, – теологічний, основний зміст якого зво-

¹⁴² Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. С. 102–103.

¹⁴³ Вінгловська О., Демиденко К. Право дитини на життя як одне з фундаментальних прав людини. *Медичне право*. 2009. № 1 (57). Січень–лютий. С. 47.

¹⁴⁴ Judgment of ECHR by 08 July 2004 in the Case of Vo v. France (Application no. 53924/00). URL: <http://cmiskp.echr.coe.int>

диться до того, що людське життя є дар Божий. Церква визнає, що життя кожної людини починається з моменту зачаття. А в момент народження змінюється лише стан, але не сутність дитини. Як підтвердження цього факту наводяться церковні визначення, що мають і історичне, і релігійне значення, зокрема: «Той, хто буде людиною, вже людина» (Тертуліан, II-III ст.ст.), або: «У нас немає розмежування плоду, який утворився і ще не утвореного» (св. Василій Великий, IV ст.)¹⁴⁵.

Третій вагомий аргумент представників ембріональної концепції має характер юридичного, оскільки ґрунтується на нормах чинного законодавства.

Представники ембріональної концепції для обґрунтування своєї позиції у такому контексті наводять положення абз. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України, у якому зазначається, що в окремих випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини.

З приводу цього у правовій науці зауважується, що не є юридично коректним ототожнення понять «охоронюваний інтерес» та «суб'єктивне цивільне право» зокрема й ненародженої дитини, оскільки в такому випадку можна дійти до висновку, що оскільки інтереси зачатої, але ненародженої дитини можуть полягати в тому, що після народження вона б мала можливість безпечного та матеріально забезпеченого життя, то вона має право власності, спадкування тощо. Однак така позиція є неправильною, оскільки плід не наділений відповідним обсягом правоздатності, не є суб'єктом права. Ним він стане лише за умови народження¹⁴⁶.

Віднедавня в межах ембріональної концепції з'явився ще один підхід до визначення моменту виникнення права на життя, який пов'язується не з моментом зачаття, а з моментом досягнення плодом певного етапу внутрішньоутробного розвитку.

Аргументом на користь такого підходу слугує розмежування зародка організму людини та плоду. Так, згідно з Інструкцією

¹⁴⁵ Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 297.

¹⁴⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 279.

з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості плодом є внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності до вигнання/вилучення з організму матері (п.1.4). Відповідно ембріон – це зародок організму людини від зачаття до 12-ти тижнів внутрішньоутробного розвитку.

Так, сучасна медична наука свідчить про те, на 12 тиждень в ембріона людини повністю сформовані та функціонують усі системи його органів, він дихає, реагує на зовнішні подразники. А тому саме плід («наситурус» – той, хто має право народитися) повинен бути визнаний людською істотою і відповідно наділений правом на життя, оскільки, відповідно до принципу симетрії початок людського життя (по аналогії із його закінченням) з правового погляду має бути пов'язаний із початком функціонування стовбуру мозку¹⁴⁷.

Все ж таки, на переконання більшості науковців на жодній стадії свого розвитку ембріон не отримує критеріїв особистості, а стає нею тільки у певний період після народження, коли дитина стає «соціально відповідальним членом людського суспільства». Проте концепція щодо визначення права на життя від моменту зачаття чи з моменту досягнення плодом певного етапу внутрішньоутробного розвитку залучає до своїх лав все більше прихильників і серед юристів, і серед медиків-репродуктологів¹⁴⁸.

Не менш важливим для реалізації права на життя, а також інших особистих немайнових прав фізичної особи є момент припинення права на життя. Це питання не викликає жодних дискусій, оскільки одностайною є позиція, яка пов'язує момент припинення права на життя з моментом смерті. Смерть людини є закінченням її життя, тобто смерть можна розглядати необхідним елементом життя людини.

Розрізняють смерть фактичну та юридичну.

¹⁴⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К: КНТ, 2007. С. 274.

¹⁴⁸ Вінгловська О., Демиденко К. Право дитини на життя як одне з фундаментальних прав людини. *Медичне право*. 2009. № 1 (57). Січень-лютий. С. 47.

Фізичне життя людини, його початок та припинення є об'єктами дослідження, насамперед, біологічної та медичної науки. Цими науками визначені основні ознаки смерті та її визначення. Сучасна медицина, розглядаючи смерть як процес, поділяє його на певні стадії – клінічну і біологічну смерть.

Клінічна смерть – оборотний (зворотній) етап умирання. У цьому стані при зовнішніх ознаках смерті організму (відсутність серцевих скорочень, самостійного дихання і будь-яких нервово-рефлекторних реакцій на зовнішні впливи) зберігається потенційна можливість відновлення його життєвих функцій за допомогою методів реанімації¹⁴⁹.

З правового погляду юридичним фактом, з яким законодавство пов'язує певні правові наслідки, є незворотна смерть фізичної особи.

Положення ч. 2 ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 № 2801-ХІІ (*далі – Основи законодавства України про охорону здоров'я*) пов'язує момент незворотної смерті людини з моментом смерті її головного мозку або її біологічною смертю.

Смерть мозку визначається при повному і незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при серці, яке працює, і штучній вентиляції легень.

Мозок – це центральний і єдиний незамінний орган нашої нервової системи, який координує всі її функції. Водночас, враховуючи досягнення та всі можливості сучасної медицини, людей, в яких припинилася робота мозку, можна ще певний час підтримувати живим з використанням певних технічних засобів (наприклад, у разі необхідності виносити дитину вагітною жінкою).

Біологічна смерть людини встановлюється на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини (незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін). У разі встановлення біологічної смерті людини констатація смерті мозку людини не проводиться.

У правовій науці, а також для правозастосовної практики не менш важливе значення відіграє юридична смерть. Під поняттям

¹⁴⁹ Фармацевтична енциклопедія. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3567/klinichna-smert>

«юридичної смерті» потрібно розуміти оголошення фізичної особи померлою в порядку ст. 46 ЦК України.

Оголошення фізичної особи померлою – це лише презумпція смерті, а не констатація смерті біологічної. Судове рішення, яке підтверджує презумпцію смерті відсутньої особи шляхом оголошення її померлою, з моменту набрання законної сили є підставою для припинення правосуб'єктності такої фізичної особи. Однак у разі появи фізичної особи, яка оголошена померлою, застосовуються, згідно з чинного законодавства, відповідні наслідки відновлювального характеру.

Право на життя – об'ємне поняття, до змісту якого законодавець уводить низку додаткових повноважень фізичної особи, об'єднуючи їх у межах однієї статті ЦК України під загальним поняттям «право на життя». Відповідно до ст. 281 ЦК України до змісту права на життя відносяться такі складові елементи:

1. *Заборона позбавлення життя фізичної особи.* Право на життя як особисте немайнове право є природним правом. Згідно з ч. 1 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод право кожного на життя охороняється законом. Положення ч. 1 ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права наголошує, що право на життя є невід'ємне право кожної людини та ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Норма про неможливість свавільного позбавлення життя закріплена у ст. 27 Конституції України.

У цьому контексті вартує уваги положення до ч. 2 ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якому перелічуються випадки правомірного позбавлення життя, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

2. *Захист свого життя і здоров'я, а також життя та здоров'я інших осіб від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом.* До таких засобів можна віднести способи самозахисту (необхідна оборона, крайня необхідність), які застосовуються в разі реальності та невідворотності таких посягань.

3. *Проведення медичних, наукових та інших дослідів лише щодо повнолітньої дієздатної особи за її вільною згодою.* Правове регулювання проведення медичних та інших дослідів здійснюється низкою нормативних актів і міжнародного (Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (1997), Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації «Етичні принципи медичних досліджень за участю людини як об'єкта дослідження» (1964), і національного рівнів.

Згідно зі ст. 28 Конституції України жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом.

Відповідно до ст. 45 Основ законодавства України про охорону здоров'я застосування медико-біологічних експериментів на людях допускається із суспільно корисною метою за умови: наукової обґрунтованості; переваги можливого успіху над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя; гласності застосування експерименту; повної інформованості і вільної згоди повнолітньої дієздатної фізичної особи, котра підлягає експерименту, щодо вимог його застосування; збереження в необхідних випадках лікарської таємниці.

Ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 № 123/96-ВР регламентовано клінічні випробування лікарських засобів за участю фізичних осіб. Так, клінічні випробування лікарських засобів проводяться за участю:

- повнолітньої дієздатної особи – пацієнта (добровольця) – у разі наявності її письмової згоди на участь у проведенні таких випробувань;

- малолітньої або неповнолітньої особи – у разі, якщо відповідний лікарський засіб призначений для лікування дитячих захворювань або якщо метою клінічних випробувань є оптимізація дозування чи режиму застосування лікарського засобу відповідно для малолітніх або неповнолітніх осіб. Клінічні випробування лікарських засобів за участю малолітньої або неповнолітньої особи, метою яких є оптимізація дозування чи режиму застосування лікарського засобу для таких осіб, проводяться після завершення клінічних випробувань відповідних лікарських засобів за участю повнолітніх дієздатних осіб;

– особа, котра судом визнана недієздатною або цивільна дієздатність якої обмежена з огляду на психічне захворювання, – лише у випадках, якщо лікарський засіб призначений для лікування психічних захворювань, за умови наукового обґрунтування переваги можливого успіху зазначених випробувань над ризиком спричинення тяжких наслідків для здоров'я або життя такої особи, у разі наявності письмової згоди її опікунів.

Основні вимоги до проведення клінічних випробувань лікарських засобів, які можуть проводитися за участю фізичних осіб-пацієнтів (добровольців) встановлює Порядок проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань, що затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 № 690.

4. *Заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя.* Коли йдеться про смерть як завершальний етап індивідуального існування людини, то потрібно мати на увазі, що фізична особа має право виключно на природну (біологічну) смерть, яку пропонується, зокрема, розглядати в органічній єдності саме з правом на життя. З огляду на це, законодавство не допускає задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя і забороняє здійснення евтаназії.

Термін евтаназія (від грец. *eu* – добрий, *thanatos* – смерть) запропоновано ще у XVI ст. англійським філософом Ф. Беконом, якому належать слова, про те, що обов'язок лікаря полягає не лише у тому, щоб відновити здоров'я, а також і в тому, щоб полегшити страждання та муки, які завдаються хворобою¹⁵⁰.

Законодавче визначення поняття «евтаназія» окреслено статтею 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я, згідно з положенням якої евтаназія тлумачиться як навмисне прискорення смерті або умертвіння медичним працівником невиліковно хворого з метою припинення його страждань.

Основними властивими рисами евтаназії є: 1) поняттям «евтаназія» повинна охоплюватись певна діяльність – поведінка і у формі активних дій, і у формі пасивної бездіяльності; 2) вказа-

¹⁵⁰ Паньків О. М., Петровський Ю. І. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку* : матер. І Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 19–20 квітня 2007 р.). С. 212.

на діяльність має здійснюватися спеціальним суб'єктом – медичним працівником, до яких можна віднести і лікаря, і допоміжний медичний персонал (фельдшер, медична сестра тощо); 3) ця діяльність здійснюється медичним працівником свідомо, тобто в стані, в якому він міг розуміти значення своїх дій (інтелектуальний аспект) та керувати ними (вольовий аспект); 4) вказана діяльність має здійснюватись умисно, тобто медичний працівник повинен не тільки здійснювати її усвідомлено, але й передбачати її наслідки, а також бажати їх настання; 5) евтаназія тягне за собою смерть пацієнта¹⁵¹.

У медико-правовій науці ведуть мову про різні форми евтаназії, зокрема, активну і пасивну. Активна (позитивна) евтаназія, сутність якої полягає у застосуванні активних дій щодо прирешення смерті людини, що страждає з безнадійним прогнозом на останньому етапі хвороби. Пасивна (негативна) евтаназія – це відмова від заходів, що сприяють підтриманню життя безнадійно хворої людини¹⁵².

Що стосується активної форми евтаназії, то вона також диференціюється на декілька форм:

1. «Вбивство з милосердя» – відбувається у тих формах, коли лікар бачить нестерпні страждання безнадійно хворої людини та, будучи не в силах їх усунути, вводить йому надмірну дозу знеболювального препарату, внаслідок чого настає бажаний смертельний кінець.

2. «Самовбивство, що асистується лікарем» – відбувається, коли лікар лише допомагає хворій людині покінчити з життям.

3. «Власне активна евтаназія» – може відбуватись і без допомоги лікаря, наприклад, коли пацієнт сам включає пристрій, який приводить його до швидкої та безболісної смерті, ніби сам накладає на себе руки¹⁵³.

¹⁵¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 304.

¹⁵² Глушков В. Право людини на легку смерть. *Права людини в Україні. Щорічник*. 1995. С. 32.

¹⁵³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 306.

За суб'єктом волевиявлення евтаназію поділяють на добровільну, тобто застосування до невиліковно хворого лікарських чи інших засобів, що призводять до легкої і спокійної смерті на вимогу хворого, який усвідомлює свої дії та може керувати ними, та примусову – спричинення легкої смерті за допомогою відповідних засобів та дій невиліковно хворого, але за рішенням членів сім'ї, законних представників чи громадських інститутів¹⁵⁴.

У наукових колах можна виділити три основні позиції щодо допустимості застосування евтаназії. Згідно з першою позицією евтаназія вважається протиправною, забороненою і, як наслідок, недопустимою. Зазначений погляд ґрунтується, з поміж-іншого, на положеннях Декларації про евтаназію, прийнятій Всесвітньою медичною асамблеєю (1987), яка наголошує на неприпустимості та неетичності евтаназії як акта навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого хворого або на підставі звернення з подібним проханням його близьких.

Друга позиція – евтаназія допустима лише у випадках безнадійності хвороби особи, яка демонструє власне неодмінне бажання припинити свої страждання таким способом.

Представники третьої позиції вважають, що право на безболісну смерть повинна мати кожна людина, а не тільки невиліковно хворий. Людина як свідома істота має право самостійно ухвалювати рішення щодо своєї долі, зокрема власної смерті. Особливо це гуманно і морально відносно безнадійно хворих людей¹⁵⁵.

Незважаючи на те, що евтаназію в певній формі офіційно дозволено в деяких країнах, зокрема і європейських, українське законодавство забороняє будь-який вид евтаназії (ч. 4 ст. 281 ЦК України, ст. 52 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Категорично висловився щодо недопустимості легалізації евтаназії як позбавлення життя за проханням людини у контексті ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ЄСПЛ. Так, у справі «Прітті проти Сполученого Королівства»,

¹⁵⁴ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я : монографія. Львів : Астролябія, 2007. С. 152.

¹⁵⁵ Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. С. 115–116.

незважаючи на доводи заявниці, що сприяння (допомога) у самогубстві не суперечить ст. 2 вказаної Конвенції, а навпаки захищає не лише її право на життя, але й право обирати продовжувати життя, чи ні, Суд зазначив, що в усіх справах, які були розглянуті ним раніше та стосувалися права на життя, він послідовно акцентував на обов'язку держави захищати життя. У зв'язку з цим, ст. 2 Конвенції не може тлумачитися як така, що закріплює діаметрально протилежне право – право на смерть¹⁵⁶. Так, ЄСПЛ відмовився визнати евтаназію як невід'ємне право людини на розпорядження своїм життям.

5. *Можливість проведення стерилізації повнолітньої особи лише за її бажанням.* Про право на проведення стерилізації йдеться у ч. 5 ст. 281 ЦК України. Зазначена можливість надається повнолітній особі винятково за її бажанням. Оскільки проведення стерилізації здійснюється шляхом медичного втручання в організм людини, то бажання повнолітньої особи на проведення такого медичного втручання знаходить своє вираження шляхом надання згоди на проведення медичних маніпуляцій. Водночас така згода має ґрунтуватися на повній, об'єктивній, достовірній, своєчасній, доступній для сприйняття інформації про наслідки стерилізації, зокрема і про незворотність її результатів.

Положенням ч. 5 ст. 281 ЦК України, крім бажання неповнолітньої особи для проведення стерилізації, жодних інших умов не встановлено. Водночас спеціальне законодавство передбачає, що наявність лише бажання такої особи є недостатнім. Зокрема, ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначає, що застосування методів стерилізації може здійснюватися лише за медичними показаннями, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

6. *Можливість штучного переривання вагітності на умовах та у випадках, визначених чинним законодавством.* Український законодавець, зайнявши позицію прихильників натусіальної кон-

¹⁵⁶ Рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2002 р. у справі «Прітті проти Сполученого Королівства» (Заява № 2346/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_210#Text

цепції при визначені моменту виникнення права на життя, а також, обравши для себе пріоритетом право жінки на особисту недоторканність, передбачив можливість штучного переривання вагітності (аборту).

З медичного погляду, аборт – це переривання вагітності, яке проводиться не тільки у випадку небажання чи неможливості жінки народжувати, але й у низці медичних показань, що загрожують її життю та здоров'ю.

Відповідно до ч. 6 ст. 281 ЦК України штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. Аналогічне за змістом положення міститься і у ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Проведення штучного переривання небажаної вагітності у вагітної жінки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників. Штучне переривання вагітності у вагітної жінки, яка досягла 14 років, здійснюється за її згодою відповідно до ст. 284 ЦК України.

У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 22 тижнів.

Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством. Станом на сьогодні такий перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів, визначений Постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» від 15.02.2006 № 144. Такими підставами, відповідно до зазначеного нормативно-правового акта, зокрема, є деякі інфекційні та паразитарні хвороби, новоутворення, хвороби ендокринної системи, розлади психіки та поведінки, хвороби нервової системи, системи кровообігу, органів дихання, органів травлення, хвороби сечостатевої системи, хвороби кістково-м'язової системи та сполучної тканини, уродженні вади розвитку, деформації та хромосомні аномалії, вік вагітної жінки менш як 15 років або більше як 45 років, вагітність внаслідок згвалтування, настання інвалідності під час цієї вагітності.

Проведення операції (процедури) штучного переривання вагітності та попередження можливих ускладнень регламентує

Порядок надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, який затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2013 № 423.

7. *Право повнолітніх осіб на застосування за медичними показаннями допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.* Допоміжні репродуктивні технології є одним із важливих досягнень ХХ століття. Україна відноситься до тих держав, у яких допоміжні репродуктивні технології дозволені на законодавчому рівні. Зокрема, положення ч. 7 ст. 281 ЦК України надає право повнолітній жінці або чоловікові за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством.

Механізм та умови застосування методик допоміжних репродуктивних технологій, а також відносини між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик допоміжних репродуктивних технологій визначає Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 09.09.2013 № 787.

Відповідно до ст. 3 Конституції України, здоров'я людини нарівні з її життям визнається найвищою соціальною цінністю.

В усі часи здоров'я розглядалося не лише як особисте немайнове благо людини, але як одна з найвищих цінностей суспільства, що становлять основу економічного і духовного розвитку держави.

Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я (1946) визначає здоров'я як стан повного соціального, біологічного і психологічного благополуччя людини, а не тільки відсутність хвороб і фізичних вад.

Аналогічний підхід до трактування поняття «здоров'я» простежуємо і в ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Отже, здоров'я є багатоаспектним, багаторівневим, інтегральним поняттям, сутнісними характеристиками якого є фізичне, психічне, соціальне, духовне благополуччя людини. До головних психофізіологічних і соціально-психологічних чинників здоров'я

часто відносять біологічну надійність організму; надійність особистості, показником якої є сталість активних відносин і здатність до реалізації поставлених цілей; здорова поведінка, сутність якої полягає в активному творчому відношенні до свого здоров'я¹⁵⁷.

Конституція України у ст. 49 гарантує кожному громадянину **право на охорону здоров'я**, медичну допомогу та медичне страхування, надавши таким правам характер ґрунтовних. Чинне цивільне законодавство право на охорону здоров'я відносить до категорії особистих немайнових прав фізичної особи (ч. 1 ст. 283 ЦК України).

Основи законодавства України про охорону здоров'я, як основний нормативно-правовий акт, який визначає правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, право на охорону здоров'я визначив як природне невід'ємне і непорушне право.

Право на охорону здоров'я регламентовано також низкою міжнародних правових документів, зокрема, Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965), Конвенцією про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1879), Конвенцією про права дитини (1989), Європейською соціальною хартією (1996), Хартією основних прав Європейського Союзу (2000). І саме спрямованість основних міжнародних документів про права людини на охорону здоров'я визначили зміст норм Конституції України, ЦК України, інших нормативно-правових актів сфері охорони здоров'я, забезпечивши тим самим їхню демократичність.

Згідно зі ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я право на охорону здоров'я передбачає:

- а) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;
- б) безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;
- в) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;

¹⁵⁷ Гомон Д. О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2018. С. 29.

г) безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;

г) кваліфіковану медичну та реабілітаційну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря та фахівця з реабілітації, вибір методів лікування та реабілітації відповідно до рекомендацій лікаря та фахівця з реабілітації, вибір закладу охорони здоров'я;

д) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні і можливі чинники ризику та їх ступінь;

е) участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

є) участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством;

ж) можливість об'єднання в громадській організації з метою сприяння охороні здоров'я;

з) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я;

и) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;

і) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

ї) можливість проведення незалежної медичної експертизи відповідного типу у разі незгоди громадянина з висновком державної медичної експертизи, застосування до нього запобіжного заходу як до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, примусових заходів медичного характеру, примусового лікування, примусової госпіталізації та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я порушуються права громадянина України на охорону здоров'я;

й) право пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні в закладі охорони здоров'я, на допуск до нього інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката, а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду;

к) інформування про доступні медичні та реабілітаційні послуги із застосуванням телемедицини і телереабілітації.

Такий комплекс повноважень, які становлять зміст права на охорону здоров'я, є не вичерпний. А тому законами України можуть бути визначені й інші права фізичних осіб у сфері охорони здоров'я.

Право на охорону здоров'я як особисте немайнове право належить фізичним особам – громадянам України, іноземцям, особам без громадянства.

Так, кожен громадянин має право, зокрема, на безоплатне отримання у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медичної допомоги, до якої належать: екстрена медична допомога; первинна медична допомога; вторинна (спеціалізована) медична допомога; третинна (високоспеціалізована) медична допомога; паліативна допомога. Водночас, згідно з ч. 2 ст. 8 Основ законодавства України про охорону здоров'я безоплатне надання вторинної, третинної, а також паліативної медичної допомоги надається лише за медичними показаннями та у порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

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 (ч. 3 ст. 8 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території України, особи, яких визнано біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, користуються такими ж самими правами і несуть такі ж самі обов'язки у сфері охорони здоров'я, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами чи законами України. Права та обов'язки у сфері охорони здоров'я іноземців та осіб без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, визначаються законами України і відповідними міжнародними договорами (ст. 11 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Громадянам України, які перебувають за кордоном, гарантується право на охорону здоров'я у формах і обсязі, передбачених міжнародними договорами, в яких бере участь Україна (ч. 3 ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Сфера охорони здоров'я знаходиться у сфері захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Відповідно до ч. 2 ст. 274 ЦК України обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених цим Кодексом та іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними.

Згідно з положенням ч. 1 ст. 9 Основ законодавства України про охорону здоров'я на підставах і в порядку, передбачених законами України, громадяни можуть бути визнані тимчасово або постійно не придатними за станом здоров'я до професійної або іншої діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточуючих, а також з виконанням певних державних функцій.

Допускаються виключно з підстав і в порядку, передбачених законом:

- застосування запобіжних заходів до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування;
- застосування примусових заходів медичного характеру стосовно осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння;
- примусового лікування до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення та мають хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб;
- обмеження прав інших громадян у вигляді примусового лікування, примусової госпіталізації або у зв'язку із встановленням карантину (ч. 2 ст. 9 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Такий підхід відповідає загальній тенденції європейського законодавства і, зокрема, положенням п. 2 ст. 29 Загальної Декларації прав людини, яким закріплено, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом, тільки виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку й загального добробуту в демократичному суспільстві.

Не викликає заперечень, що закріплені чинними нормативно-правовими актами права, свободи та законні інтереси мають важливе значення для кожної людини, на яку поширюється дія нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я. Проте практичне

значення закріплення прав людини, зокрема й права на охорону здоров'я як особистого немайнового права полягає, насамперед у створенні для членів суспільства належних умов для здійснення зазначених прав з метою задоволення своїх потреб.

Держава, згідно з приписом ст. 7 Основ законодавства України про охорону здоров'я з метою реалізації права на охорону здоров'я гарантує:

а) створення розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я;
б) організації і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я;

в) фінансування надання всім громадянам та іншим визначеним законом особам гарантованого обсягу медичних і реабілітаційних послуг та лікарських засобів у порядку, встановленому законом;

г) здійснення державного і можливості громадського контролю та нагляду у сфері охорони здоров'я;

г) організації державної системи збирання, обробки й аналізу соціальної, екологічної, спеціальної медичної та реабілітаційної статистичної інформації;

д) встановлення відповідальності за порушення прав і законних інтересів громадян у сфері охорони здоров'я.

Охорона здоров'я – один з пріоритетних напрямів державної діяльності. Держава формує політику охорони здоров'я в Україні та забезпечує її реалізацію. Реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади є Міністерство охорони здоров'я України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, а також захисту населення від інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням, попередження та профілактики неінфекційних захворювань, забезпечує формування та реалізує державну політику в інших сферах відповідно до Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 № 267.

У межах, передбачених законодавством повноважень державну політику у сфері охорони здоров'я реалізують також органи

місцевого самоврядування. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування сприяють розвитку закладів охорони здоров'я усіх форм власності.

Відповідно до ст. 16 Основ законодавства України про охорону здоров'я залежно від форми власності заклади охорони здоров'я утворюються та функціонують як державні, комунальні, приватні чи засновані на змішаній формі власності. Так, за організаційно-правовою формою заклади охорони здоров'я державної власності можуть утворюватися та функціонувати як казенні підприємства або державні установи, а заклади охорони здоров'я комунальної власності – як комунальні некомерційні підприємства або комунальні установи. Заклади охорони здоров'я комунальної власності можуть утворюватися та функціонувати шляхом здійснення співробітництва територіальних громад у формах, передбачених законом, у тому числі як спільне комунальне підприємство. Заклади охорони здоров'я приватної власності не обмежені у виборі організаційно-правової форми.

Окрім розгалуженої мережі закладів охорони здоров'я, держава підтримує та заохочує господарську діяльність у зазначеній сфері.

Законодавець, визнавши пріоритетність життя та здоров'я людини як вищих соціальних цінностей, встановив посилені гарантії охорони та захисту зазначених прав та передбачив у ч. 3 ст. 27 Конституції України положення, за яким кожен має право захищати своє життя та здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. У цивільному законодавстві зазначену норму відображено у вигляді особистого немайнового права, яке забезпечує природне існування фізичної особи. Так, відповідно до ст. 282 ЦК України фізична особа має **право вимагати усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю**.

Досліджуючи зазначене особисте немайнове право, варто звернути увагу на наступне:

- таке право може бути реалізоване в тому разі, коли життя та здоров'я ще не було порушеним, але їм загрожує небезпека;
- загроза життю та здоров'ю повинна виникати внаслідок підприємницької або іншої діяльності.

Змістом особистого немайнового права, яке регламентоване ст. 282 ЦК України, є сукупність правомочностей, які надають

фізичній особі можливість вимагати усунення небезпеки, що загрожує її життю та здоров'ю. І оскільки перелік активних дій, які вправі вчиняти особа задля усунення небезпеки, не передбачений, то слід допустити, що особа має можливість застосовувати всі не заборонені законом заходи, які можуть ефективно захистити зазначені особисті немайнові блага¹⁵⁸.

У разі неусунення загрози життю та здоров'ю фізичної особи, яка виникла внаслідок підприємницької чи іншої діяльності, така особа має право відповідно до ч. 1 ст. 1164 ЦК України вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Здоров'я людини не можна розглядати як щось незалежне, автономне. Здоров'я, і, як наслідок, якість життя залежить від багатьох чинників: кліматичних умов, стану довкілля, забезпечення продуктами харчування та їх цінності, соціально-економічних умов, а також стану медичної допомоги, а отже, є результатом впливу природних, антропогенних та соціальних чинників. На здоров'я позначається й несприятлива екологічна обстановка, зокрема забруднення повітря, води, ґрунту, а також складні природно-кліматичні умови¹⁵⁹. Отож з правом на життя та правом на охорону здоров'я пов'язане **право на безпечне для життя і здоров'я довкілля** (ст. 293 ЦК України).

Під поняттям «довкілля» необхідно розуміти все те, що безпосередньо оточує людину, тобто всю сукупність об'єктів, явищ, факторів навколишнього середовища (зокрема природного, соціального, виробничого тощо), та визначає стан здоров'я особи, а також зумовлює безпеку та якість її життя.

¹⁵⁸ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 678.

¹⁵⁹ Гомон Д. О. Адміністративно-правове та організаційне забезпечення охорони здоров'я в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеський державний університет внутрішніх справ. Одеса, 2018. С. 27–28.

Зміст права на безпечне для життя і здоров'я довкілля складається з конкретних юридичних можливостей, які надаються та гарантуються фізичній особі, а саме:

1. Право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище. Не викликає сумніву, що право на життя безумовно пов'язане з якістю навколишнього природного середовища, у якому проживає людина, а тому дотримання екологічних норм та вимог відіграє в здійсненні цього права важливу роль.

Охорона навколишнього природного середовища, відповідно до ч. 1 ст. 26 Основ законодавства України про охорону здоров'я, є суттєвою передумовою забезпечення умов життя і здоров'я особи. Вона забезпечується державою шляхом охорони живої і неживої природи, захисту людей від негативного екологічного впливу, досягнення гармонійної взаємодії людини, суспільства і природи, раціонального використання і відтворення природних ресурсів.

Здійснення права на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище забезпечується низкою гарантій, зокрема:

а) проведенням широкомасштабних державних заходів щодо підтримання, відновлення і поліпшення стану навколишнього природного середовища;

б) обов'язком центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій здійснювати технічні та інші заходи для запобігання шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, виконувати екологічні вимоги при плануванні, розміщенні продуктивних сил, будівництві та експлуатації об'єктів економіки;

в) участю громадських організацій та громадян у діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища;

г) здійсненням державного та громадського контролю за дотриманням законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

г) компенсацією в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

д) невідворотністю відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

е) створенням та функціонуванням мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації (ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 № 1264-ХІІ).

Праву фізичної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля кореспондує обов'язок інших фізичних та юридичних осіб утримуватися від будь-якої діяльності, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля і внаслідок цього вважається незаконною. Положення ч. 2 ст. 293 ЦК України надає можливість кожному вимагати припинення такої діяльності. У разі відмови від припинення такої діяльності вона може бути припинена за рішенням суду.

2. Право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання та поширення.

Право на одержання, використання і поширення інформації є одним з важливих прав, закріплених Основним Законом України. Конституція України у ст. 50 проголосила право кожного на вільний доступ до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ інформація про стан довкілля (екологічна інформація) охоплює відомості та/або дані про:

- стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими;

- фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми);

- стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля;

- інші відомості та/або дані.

Правовий режим інформації про якість харчових продуктів визначається Законом України «Про інформацію для споживачів

щодо харчових продуктів» від 06.12.2018 № 2639-VIII, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» від 06.09.2005 № 2809-IV.

Інформація про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту має бути достовірною.

Під поняттям «достовірна інформація» слід розуміти інформацію, яка відображає реальний стан довкілля та якість харчових продуктів і предметів побуту, а також відповідає вимогам законодавства¹⁶⁰.

Зазначена інформація має бути не лише достовірною, але й такою, що викладена в доступній для сприймання формі (у доступній наочній формі) (ч. 1 ст. 38 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини», п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів»), точною та зрозумілою (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про інформацію для споживачів щодо харчових продуктів»).

Інформація про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту є доступною та не може бути віднесена до інформації з обмеженим доступом, за винятком інформації про місце розташування військових об'єктів (ч. 3 ст. 13, п. 1 ч. 4 ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

З метою реалізації права на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, згідно з ч. 1 ст. 293 ЦК України, а також враховуючи положення ст. 5 Закону України «Про інформацію», фізична особа наділяється низкою юридичних можливостей:

– отримати зазначену інформацію, тобто набувати, придбавати, накопичувати відповідно до чинного законодавства України документовану або публічно оголошувану інформацію фізичними, юридичними особами або державою;

¹⁶⁰ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 713.

– поширити вказану інформацію, тобто розповсюджувати, обнародувати, реалізовувати у встановленому законом порядку документовану або публічно оголошувану інформацію;

– використати інформацію – задовольнити інформаційні потреби фізичних, юридичних осіб, держави;

– зберігати зазначену інформацію, тобто забезпечити належний стан інформації та її матеріальних носіїв¹⁶¹.

3. Право на безпечні продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту).

Безпечним харчовим продуктом є такий, який не має шкідливого впливу на здоров'я людини та є придатним для споживання (п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»).

З метою захисту життя, здоров'я та інтересів фізичних осіб-споживачів, згідно зі ст. 4 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», державою здійснюється регулювання у сфері безпечності та окремих показників якості харчових продуктів через: встановлення санітарних заходів; встановлення вимог до окремих показників якості харчових продуктів; видачі, припинення, анулювання та поновлення експлуатаційного дозволу – документа дозвільного характеру, що видається територіальним органом компетентного органу операторів ринку за результатами інспектування його потужності та посвідчує право оператора ринку здійснювати визначену законодавством діяльність з виробництва та/або зберігання харчових продуктів тваринного походження; інформування та підвищення обізнаності операторів ринку і споживачів щодо безпечності та окремих показників якості харчових продуктів; встановлення вимог щодо стану здоров'я персоналу потужностей; участі у роботі відповідних міжнародних організацій; здійснення державного контролю; притягнення операторів ринку, їх посадових осіб до відповідальності

¹⁶¹ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 714.

у разі порушення законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів.

Харчові продукти, які знаходяться в обігу на території України, мають відповідати вимогам законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів. У разі надходження доказів щодо шкідливості харчового продукту, незважаючи на його відповідність законодавству про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів, виробництво та обіг такого харчового продукту має бути зупинено та заборонено (ч. 1 ст. 32 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»).

Для гарантування безпечності харчових продуктів, вироблених в Україні відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів та продовольчої сировини» забороняється:

1) використання харчових добавок, які не зареєстровані для використання в Україні;

2) використання ароматизаторів та допоміжних матеріалів для переробки, які не зареєстровані для використання в Україні;

3) використання дістичних добавок, які не зареєстровані для використання в Україні;

4) використання допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу, які не дозволені для прямого контакту з харчовими продуктами;

5) використання допоміжних засобів і матеріалів для виробництва та обігу, які за своєю природою та складом можуть передавати забруднювальні речовини харчовим продуктам;

6) використання харчових продуктів як інгредієнтів для виробництва, включаючи сільськогосподарську продукцію, якщо вони містять небезпечні фактори на рівнях, що перевищують обов'язкові параметри безпечності.

4. Право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо.

Поняттям «безпечні умови для людини» у законодавстві визначається такий стан середовища життєдіяльності, при якому відсутня небезпека шкідливого впливу його факторів на людину

(ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII).

Право на належні, безпечні та здоров'я умови праці, проживання, навчання має також галузеву конкретизацію. Так, основні положення щодо реалізації права фізичних осіб на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності визначені низкою норм Кодексу законів про працю України (ст.ст. 153-173), Законом України «Про охорону праці» від 14.10.1992 № 2694-XII. Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23.09.1999 № 1105-XIV визначаються гарантії громадян, котрі працюють, щодо їх соціального захисту у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності, вагітністю та пологами, від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання.

Право на безпечні та здорові умови проживання гарантуються, крім ЦК України, також нормами Житлового кодексу України, Кодексу цивільного захисту України, Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» та іншими нормативно-правовими актами.

Низка нормативно-правових актів спрямована на забезпечення належних умов навчання (Закон України «Про дошкільну освіту» від 11.07.2001 № 2628-III, Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 № 2145-VIII, Закон України «Про повну загальну середню освіту» від 16.01.2020 № 463-IX, Закон України «Про позашкільну освіту» від 22.06.2000 № 1841-III, Закон України «Про професійну (професійно-технічну) освіту» від 10.02.1998 № 103/98-ВР, Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII тощо).

Гарантією забезпечення сприятливих для здоров'я умов праці, навчання, побуту та відпочинку, високого рівня працездатності, профілактики травматизму і професійних захворювань, отруєнь та відвернення іншої можливої шкоди для здоров'я, відповідно до вимог ч. 1 ст. 28 Основ законодавства України про охорону здоров'я, є встановлення, єдиних санітарно-гігієнічних вимог до організації виробничих та інших процесів, пов'язаних з діяльністю людей, а також до якості машин, обладнання, будівель, споживчих товарів та інших об'єктів, які можуть мати шкідливий вплив на здоров'я. Всі державні стандарти, технічні умови і промислові зразки підлягають обов'язковому погодженню з органами охорони здоров'я в порядку, встановленому законодавством.

§ 2. Репродуктивні права фізичної особи

Репродуктивні права, які сьогодні належать до загально-визнаних прав людини, почали визнаватися світовим співтовариством у середині ХХ століття. Що ж до розбудови концепції репродуктивних прав, то її основу закладено в 1968 році на Тегеранській Міжнародній конференції з прав людини, коли за батьками було визнано право вільно з почуттям відповідальності визначати кількість дітей та строки їх народження¹⁶².

У європейській правозахисній практиці під поняттям «репродуктивних особистих немайнових прав фізичних осіб» розуміють право особи жіночої та чоловічої статі мати генетично рідну дитину, а для особи жіночої статі до репродуктивних прав також відносять право самостійно виносити дитину (право завагітніти і бути вагітною) та право на фізіологічні пологи. Проте, як гадає Н. Тюхтій, погодитися із таким визначенням складно, оскільки воно є надто вузьким – репродуктивні права мають набагато більше складових, наприклад, право на профілактику лікування безпліддя, штучне запліднення, сурогатне материнство¹⁶³.

Визначаючи юридичну природу репродуктивних прав, необхідно відзначити, що вони мають комплексний характер і охоплюють низку особистих прав, які закріплені в міжнародно-правових документах про права і свободи людини, в законах та інших правових актах. До норм, які формують основні умови реалізації репродуктивних прав можна віднести ст.ст. 27–29 Конституції України, що закріплюють право на життя, на повагу до гідності, на свободу та особисту недоторканість, ст. 24 Конституції України, яка проголошує принцип рівності та інші¹⁶⁴. Безпосереднє відношення до регулювання репродуктивних прав мають закріплені в Цивільному

¹⁶² Заклик Тегеранської конференції ООН від 13 травня 1968 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_900 (дата звернення 05.08.2020).

¹⁶³ Тюхтій Н. Репродуктивні особисті немайнові права фізичних осіб. *Юридична Україна*. 2013. № 6. С. 71.

¹⁶⁴ Конституція України від 28 червня 1996 року (з наступними змінами і доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

кодексі України¹⁶⁵ право кожної людини на життя, право на охорону здоров'я, на особисту недоторканість, право на особисте життя та його таємницю, а також право на повагу до гідності та честі, та принцип рівноправності жінки і чоловіка.

Репродуктивні права – це різновид так званих особистісних прав, які є підвидом особистих прав людини, закріплених у Конституції України.

Аналізуючи думки науковців, можна стверджувати, що правове розуміння репродуктивних прав розглядається у трьох напрямках: як особливий відокремлений вид особистих немайнових прав; як складова права на охорону здоров'я; як складова права на життя¹⁶⁶.

Як гадає Р. О. Стефанчук, репродуктивні права беззаперечно є комплексною сукупністю можливостей фізичної особи, що спрямовані на забезпечення святої місії людини – відтворення собі подібних. Однак розуміння репродуктивних прав виключно як складової права на охорону здоров'я, вважається вченим доволі вузьким розумінням, оскільки цим правам властива і низка позитивних повноважень.

Думка, що тлумачення репродуктивних прав виключно як складової права на життя, що сприйняв ЦК України, також є неприпустимою, оскільки право на життя має свою чітко визначену структуру щодо володіння та користування життям для задоволення власних потреб та інтересів¹⁶⁷.

Також ці права відмежовуються за об'єктом. Так, якщо об'єктом права на життя є особисте немайнове благо – життя особи носія цього права, то об'єктом репродуктивних прав є здійснення репродуктивної функції, що спрямоване на зачаття інших осіб. Тому репродуктивні права мають розглядатися як система особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують її природне

¹⁶⁵ Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №№ 40–44. Ст. 356.

¹⁶⁶ Дутко А. О., Заболотна М. Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 3. С. 85.

¹⁶⁷ Стефанчук Р. О. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи. *Право України*. 2003. № 11.

існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб¹⁶⁸.

Пропонуємо розглядати репродуктивні права як систему особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують її природне існування та спрямовані на здійснення репродуктивної функції фізичних осіб, оскільки розглядаючи репродуктивні права в контексті правового регулювання, треба брати до уваги, що існує і природна репродукція, і репродукція, що здійснюється з використання допоміжних репродуктивних технологій.

Репродуктивні права фізичної особи – гарантовані, заохочувані державою можливості, пов'язані з реалізацією різних аспектів продовження роду (дітонародження), зокрема – з прийняттям рішення про зачаття дитини, з визначенням кількості дітей, інтервалів між їх народженням, із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій в разі, якщо вагітність не може наступити природним способом.

Репродуктивні права, як й інші особисті немайнові права відповідно до положень ЦК України належать кожній фізичній особі від народження, не мають економічного змісту і пов'язані з фізичною особою (ст. 269). Репродуктивні права не можуть бути передані іншій фізичній особі, виходячи з того, що вони є природною властивістю людини.

Нині репродуктивні права відносять до загально визнаних прав. Ці права навряд чи можуть бути розміщені в традиційній класифікації прав і свобод. Тому пропонується відносити їх до новітнього, четвертого, покоління прав людини.

За ступенем поширення репродуктивні права є загальними, що належать рівною мірою всім фізичним особам попри їхнє соціальне, професійне чи інше становище.

Залежно від мети реалізації репродуктивної функції можна виділити такі репродуктивні права:

– основні (право на репродуктивний вибір, право на репродуктивне здоров'я, право на материнство, право на батьківство,

¹⁶⁸ Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 68.

право на інформацію про репродуктивні права, право на таємницю щодо реалізації репродуктивних прав, право на захист);

– ті, які спрямовані на поліпшення репродуктивної функції (право на штучне запліднення та перенесення зародку в організм жінки, право на донорство та збереження репродуктивних клітин, право на застосування сурогатного материнства);

– ті, які спрямовані на підтримання та відновлення репродуктивної функції (право на профілактику і лікування безпліддя);

– ті, які спрямовані на припинення репродуктивної функції (право на стерилізацію, право на контрацепцію, право жінки на штучне переривання вагітності)¹⁶⁹.

Репродуктивні права можна поділити на ті, які особи здійснюють самостійно (право вирішувати питання про кількість дітей; право приймати рішення про часовий інтервал між народженнями дітей, зважаючи на медичний та соціальний стан, що забезпечує ефективне виховання нащадків; право користуватися способами і засобами захисту від захворювань або каліцтв, які можуть перешкодити сексуальним або репродуктивним функціям), ті, які забезпечені державними гарантіями (допологові і післяпологові пільги матерям; захист від усіх форм сексуальної експлуатації; розвиток сфери допоміжних репродуктивних технологій).

У науковій літературі виділяють такі види репродуктивних прав фізичної особи:

- 1) право на репродуктивний вибір та планування сім'ї;
- 2) на репродуктивне здоров'я;
- 3) на отримання інформації про репродуктивне здоров'я;
- 4) право на таємницю інформації про репродуктивне здоров'я;
- 5) на охорону репродуктивного здоров'я;
- 6) на лікування безпліддя;
- 7) на донорство та збереження репродуктивних клітин;
- 8) на стерилізацію та використання контрацепції;
- 9) право жінки на штучне переривання вагітності;
- 10) право на захист репродуктивних прав.

¹⁶⁹ Дутко А. О., Заболотна М. Р. Репродуктивні права фізичної особи: сутність, поняття та класифікація. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. Вип. 3. С. 88.

Право на репродуктивний вибір та планування сім'ї.

В умовах погіршення демографічної ситуації в країні, зниження життєвого рівня більшої частини населення, погіршення його репродуктивного здоров'я виникає необхідність вирішення питання щодо зниження материнської смертності, зменшення кількості абортів, профілактики захворювань, що передаються статевим шляхом. Досягнути певної узгодженості в цій сфері можна за допомогою раціональної та повної реалізації права на репродуктивний вибір і планування сім'ї¹⁷⁰.

Віднедавня міжнародна спільнота дійшла консенсусу, що саме держава має гарантувати захист та розширення прав громадян і подружніх пар стосовно контролю свого репродуктивного життя та отримання доступу до інформації і послуг щодо планування сім'ї.

Право на планування сім'ї охоплює можливість фізичних осіб приймати рішення стосовно кількості дітей та часу їх народження в шлюбі чи поза ним, інтервали між їх народженням, а також повноваження, що пов'язані із плануванням сім'ї¹⁷¹.

Це право є один із основоположних прав людини, визнаних всією міжнародною спільнотою. У міжнародних деклараціях і угодах чітко визначається питання репродуктивного здоров'я і доступ до методів планування сім'ї як невід'ємного права людини: визначається право людини «одружуватись і створювати сім'ю» і обов'язок країн забезпечити універсальний доступ до широкого спектру безпечних і надійних методів планування сім'ї і до пов'язаних із цим послуг репродуктивного здоров'я, що не суперечать законодавству.

Мета полягає в сприянні подружжям та окремим громадянам досягти своїх репродуктивних цілей і отримати повноцінну можли-

¹⁷⁰ Заболотна М. Р. Право особи на репродуктивний вибір і планування сім'ї. *Актуальні проблеми цивільного та господарського права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 07 жовтня 2016 р.). Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 76.

¹⁷¹ Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 68.

вість скористатися правом мати бажаних дітей»¹⁷². Європейський Союз також має низку власних документів із забезпечення прав людини, починаючи від Європейської конвенції із захисту прав та основоположних свобод (1950 рік)¹⁷³, в якій офіційно зазначається, що «чоловіки і жінки у віці вступу шлюбу мають право одружуватися і створювати сім'ю», та Європейської соціальної хартії (1961 рік),¹⁷⁴ яка гарантує соціально-економічні права людині із конкретним наголосом на праві мати «доступні, ефективні медичні заклади для всього населення».

В Україні система планування сім'ї бере свій початок з 1995 р., коли прийнято Національну програму планування сім'ї на 1995–2000 рр.¹⁷⁵ Спеціально розроблена за світовим взірцем система планування сім'ї, що включає медико-організаційні заходи, спрямовані на формування у населення безпечної статевої поведінки, зацікавленості у збереженні та поліпшенні особистого здоров'я, підвищення рівня відповідального батьківства, стала основою для формування репродуктивної функції підростаючого покоління та збереження репродуктивного здоров'я у дорослого населення. Тобто в основу діяльності центру планування сім'ї покладена, насамперед, цілеспрямована робота з формування у молоді статевої культури та підготовки її до створення здорової сім'ї¹⁷⁶.

¹⁷² Заболотна М. Р. Право особи на репродуктивний вибір і планування сім'ї. *Актуальні проблеми цивільного та господарського права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 07 жовтня 2016 р.). Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 76.

¹⁷³ Європейська конвенція із захисту прав та основоположних свобод : ратифіковано Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 05.08.2020).

¹⁷⁴ Європейська соціальна хартія: ратифіковано Законом України від 14.09.2006 № 137-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 43. Ст. 418. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062 (дата звернення 05.08.2020).

¹⁷⁵ Заболотна М. Р. Основні види репродуктивних прав фізичної особи та їх особливості. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання ТЗЗ в Україні* : тези регіональної науково-практичної конференції (м. Львів, 16 грудня 2016 р.). Львів : ЛьвДУВС, 2016. С. 181.

¹⁷⁶ Заболотна М. Р. Право особи на репродуктивний вибір і планування сім'ї. *Актуальні проблеми цивільного та господарського права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 07 жовтня 2016 р.). Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 77.

Діяльність центрів планування сім'ї регламентована Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про удосконалення системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні» від 29.11.2013 р. № 1030/102¹⁷⁷. Цей Наказ покликаний зокрема організувати та забезпечити діяльність центрів планування сім'ї та репродукції людини та кабінетів планування сім'ї, забезпечити доступність надання консультативної та лікувально-діагностичної допомоги з питань планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я населення. Відповідно до зазначеного Наказу розроблено Методику організації діяльності планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні, в якій зазначається, що ефективними цільовими заходами удосконалення та покращення медичної допомоги з планування сім'ї можуть стати впровадження підходу вибору методу контрацепції відповідно до періодів життя, консультування щодо післяпологової та післяабортної контрацепції з дотриманням прав пацієнта, його бажань, можливостей, прихильності до застосування того чи іншого контрацептива.

Ще одним виявом права на репродуктивний вибір та планування сім'ї є можливість реалізувати власну репродуктивну функцію природнім способом або з використанням репродуктивних технологій, дозволених в Україні. Право на свободу репродуктивного вибору ґрунтується на найважливіших конституційних правах і свободах¹⁷⁸.

Конституційне право на особисту свободу виключає присилування до інтимних відносин, материнства чи абортів. Своєю чергою, в ч. 4 ст. 56 СК України зазначено, що примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства є порушенням права дружини, чоловіка на свободу на особисту недоторканість і може мати наслідки, встановлені законом.

¹⁷⁷ Про удосконалення системи планування сім'ї та охорони репродуктивного здоров'я в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29.11.2013 р. № 1030/102. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z2162-13> (дата звернення 05.08.2020).

¹⁷⁸ Заболотна М. Р. Право особи на репродуктивний вибір і планування сім'ї. *Актуальні проблеми цивільного та господарського права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 07 жовтня 2016 р.). Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 77.

Право на вільний вибір і планування сім'ї є центральним репродуктивним правом, похідним від конституційного права на свободу та особисту недоторканість. У сфері репродукції людини це означає, що жінки і чоловіки мають бути суб'єктами репродуктивної поведінки і не можуть виступати як об'єкти або засоби проведення демографічної політики держави або діяльності служб охорони здоров'я і планування сім'ї. Зокрема, жінка повинна мати можливість вільно приймати рішення щодо реалізації її репродуктивної функції – настання бажаної вагітності і народження бажаних дітей або використання методів контрацепції, а в разі настання незапланованої вагітності – можливості її переривання в умовах надання доступної, безпечної, ефективної і висококваліфікованої медичної допомоги¹⁷⁹.

Право на репродуктивне здоров'я. Здоров'я посідає особливе місце у системі цінностей будь-якої цивілізованої нації. Через демографічну ситуацію в Україні значну увагу зосереджено на сім'ї як осередку відтворення населення, тому стан репродуктивного здоров'я має важливе значення для збереження життя та здоров'я майбутнього покоління. Як зазначалося, відповідно до нормативів Всесвітньої організації охорони здоров'я, репродуктивне здоров'я – це стан повного фізичного, розумового та соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороб та недуг у всіх питаннях, що стосуються репродуктивної системи та її функцій і процесів (п. 7.2 Каїрської Програми дій та п. 94 Пекінської платформи дій)¹⁸⁰. Тобто – це здатність людей до зачаття і народження дітей, гарантія безпеки вагітності та пологів, благополуччя матері та можливість планування наступних вагітностей.

Репродуктивному здоров'ю слід приділяти особливу увагу, оскільки воно відповідає за продовження людського роду. Фізична особа, реалізуючи своє право на репродуктивне здоров'я, може

¹⁷⁹ Заболотна М. Р. Право особи на репродуктивний вибір і планування сім'ї. *Актуальні проблеми цивільного та господарського права* : матер. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Кривий Ріг, 07 жовтня 2016 р.). Кривий Ріг : Донецький юридичний інститут МВС України, 2016. С. 77.

¹⁸⁰ Четвертая Всемирная Конференция по положению женщин. Пекин 4–15 сентября 1995 г. URL: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20R.pdf> (дата звернення 05.08.2020).

володіти, користуватися та розпоряджатися ним. Володіти репродуктивним здоров'ям, означає вчиняти певну поведінку, яка б свідчила, що ця особа є носієм конкретно визначеного репродуктивного здоров'я.

Користуватися цим немайновим благом можна шляхом укладення відповідних правочинів, наприклад, щодо сурогатного материнства чи донорства статевих клітин. Розпоряджатися репродуктивним здоров'ям означає вчиняти діяння, що спрямовані на відновлення, підтримання, поліпшення чи погіршення стану репродуктивного здоров'я через відповідні маніпуляції. Аж до припинення репродуктивної функції. Розпорядження репродуктивним здоров'ям може здійснюватися шляхом передбачених законом можливостей: лікування безпліддя; штучного запліднення – перенесення зародка в організм жінки (імплантація ембріона); відкладеного батьківства (зберігання статевих клітин шляхом їх кріоконсервації); використання контрацепції; стерилізації; штучного переривання вагітності.

Серед причин низького рівня репродуктивного здоров'я виділяють такі: нездоровий спосіб життя; аборти та не усвідомлення людиною відповідальності щодо власного здоров'я; низький рівень проінформованості населення з питань репродуктивного здоров'я та можливостей його збереження і реалізації репродуктивних прав¹⁸¹.

Право на отримання інформації про репродуктивне здоров'я. Репродуктивне здоров'я також розглядають як можливість задовільного та безпечного сексуального життя, здатність до відтворення та можливості вирішувати, коли і як часто це робити. Таке розуміння передбачає право чоловіків та жінок на отримання достовірної, повної та доступної для сприйняття інформації про стан власного репродуктивного здоров'я та в отриманні повної і достовірної інформації про безпечні, ефективні, доступні за ціною та прийнятні допоміжні репродуктивні технології. А також право доступу до відповідних послуг з охорони здоров'я, які

¹⁸¹ Штогрин О. Управлінські підходи до забезпечення репродуктивного здоров'я населення на основі прав людини: соціологічний вимір. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2016. Вип. 16/17. URL: file:///C:/Users/Admin/Desktop/muz/DeVr_2016_16-17_15.pdf

надають можливість жінці безпечно перенести вагітність та пологи, народити здорову дитину тощо. У ст. 30 СК України закріплений обов'язок наречених повідомити одне одному про стан свого здоров'я. До укладення шлюбу наречені можуть здійснити добровільне медичне обстеження.

Право на охорону репродуктивного здоров'я включає невід'ємні свободи, а саме свободу від дискримінації, примусової стерилізації, право на доступ до системи охорони здоров'я. Охорона репродуктивного здоров'я визначається як сукупність прийомів, методів та послуг, які впливають на репродуктивне здоров'я та благополуччя населення через запобігання та вирішення проблем, що стосуються репродуктивного здоров'я¹⁸².

Право на таємницю інформації щодо реалізації репродуктивних прав. Це право забезпечує людину від розголошення відомостей, які вона бажала тримати в таємниці, щодо прийнятних заходів, діагнозу та стану власного репродуктивного здоров'я¹⁸³. За ст. 30 СК України «результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише нареченим».

Право на лікування безпліддя. Поняття «безпліддя» та «бездітність» не є тотожними. Бездітність – це неможливість мати дітей взагалі, а безпліддя дає надію на народження дитини шляхом підтримання та відновлення репродуктивної функції. Відповідно до стандартів ВООЗ безпліддя (ненавмисна бездітність) розглядається саме як хвороба, право на зцілення якої належить до найважливіших прав людини¹⁸⁴. Одним із способів подолання безпліддя за сімейним законодавством є можливість використання допоміжних репродуктивних технологій (ст. 123 СК України).

Допоміжні репродуктивні технології – це методи терапії безплідності, при яких окремі або всі етапи зачаття і раннього розвит-

¹⁸² Штогрин О. Управлінські підходи до забезпечення репродуктивного здоров'я населення на основі прав людини: соціологічний вимір. *Науковий вісник «Демократичне врядування»*. 2016. Вип. 16/17. URL: file:///C:/Users/Admin/Desktop/muz/DeVr_2016_16-17_15.pdf

¹⁸³ Дутко А. О., Заболотна М. Р. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 260.

¹⁸⁴ Дахно Ф. В. Безплідність – це хвороба, право на зцілення якої є одним із найважливіших прав людини. *Нова медицина*. 2002. № 4. С. 43.

ку ембріона здійснюються поза організмом¹⁸⁵. Найпоширеніші такі види репродуктивних технологій: штучне запліднення, імплантація ембріона і сурогатне материнство.

Можливість застосування репродуктивних технологій передбачається ч. 7 ст. 281 Цивільного кодексу України, ст. 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я¹⁸⁶, а також регулюється наказом Міністерства охорони здоров'я від 09.09.2013 року № 787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні». СК України у ст. 123 регламентує визначення походження дитини, народженої внаслідок застосування ДРТ.

Відповідно до цих законодавчих положень, здійснення штучного запліднення відбувається за проханням повнолітньої жінки за відсутності медичних протипоказань на підставах та в порядку, встановленими Міністерством охорони здоров'я України, за умов наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Імплантація ембріона є похідним від штучного запліднення та відбувається за тих самих умов. Перенесення зародку в організм матері здійснюється методом екстракорпорального запліднення та перенесення ембріона (ембріонів) у порожнину матки.

Щодо поняття сурогатного материнства серед науковців немає єдиного розуміння. Р. Майданик зазначає, що «із правової точки зору під сурогатним материнством зазвичай розуміють запліднення жінки шляхом імплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу подружжя з метою виношування і народження дитини, яка в подальшому буде визнана такою, що походить від подружжя, як правило на комерційній основі на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю. У зв'язку з цим зазначається, що сутність сурогатного материнства полягає

¹⁸⁵ Заболотна М. Р. Правовий статус донора при реалізації допоміжних репродуктивних технологій. *Проблемні питання правоохоронної та правозахисної діяльності в контексті євроінтеграційних тенденцій* : матер. міжнар. курсантсько-студентської наук.-практ. конф. (м. Одеса, 29 березня 2018 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 101.

¹⁸⁶ Основи законодавства про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2802-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

в тому, що запліднена яйцеклітина пересаджується до організму генетично сторонньої жінки, яка виношує і народжує дитину не для себе, а для бездітного подружжя»¹⁸⁷.

Відповідно до Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я від 09.09.2013 р. № 787, метод так званого сурогатного (замінного) материнства може проводитися за медичними показаннями за умови, що сурогатна мати не повинна мати безпосередній генетичний зв'язок з дитиною. Дозволяється виношування вагітності близькими родичами майбутніх батьків (мати, сестра, двоюрідна сестра). Своєю чергою, подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинно (повинен) мати генетичний зв'язок з дитиною. Також встановленні вимоги до сурогатної матері, нею може бути повнолітня дієздатна жінка за умови наявності власної здорової дитини, добровільної письмово оформленої заяви сурогатної матері встановленої форми, а також за відсутності медичних протипоказань.

Сучасна медицина виділяє два види сурогатного материнства:

– повна або гестаційна сурогатність – перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям, дружиною та донором. Водночас сурогатна мати не має генетичного зв'язку з дитиною;

– часткова або гендерна сурогатність передбачає генетичний зв'язок з дитиною, оскільки використовується яйцеклітина сурогатної матері¹⁸⁸.

Згідно з ч. 2 ст. 123 СК України, метод сурогатного материнства передбачає перенесення в організм сурогатної матері ембріона людини, зачатого подружжям (генетичними батьками). З цього випливає, що українське законодавство передбачає лише один спосіб – повну (гестаційну) сурогатність, а випадки застосування інших видів не врегульовані нормами про сурогатне материнство.

¹⁸⁷ Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики. *Право України*. 2012. № 9. С. 217.

¹⁸⁸ Дахно Ф. В. Суррогатное материнство. *Жіночий лікар*. 2007. № 3. С. 27.

Як зазначає Р. Майданик, технологічно сурогатне материнство передбачає послідовне вчинення певних юридично значущих дій:

1) згода біологічних батьків на імплантацію ембріона з використанням їхнього генетичного матеріалу в організм іншої жінки (у вигляді заяви-зобов'язання подружжя, згідно з яким подружжя бере на себе рівні права та обов'язки батьків стосовно майбутньої дитини щодо її виховання та утримання);

2) вкладення договору про виношування дитини сурогатною матір'ю;

3) застосування до сурогатної матері відповідних процедур, запліднення і виношування дитини;

4) наступна передача дитини біологічним батькам, письмова згода сурогатної матері при реєстрації дитини, письмова реєстрація народження за заявою подружжя, яке дало згоду на сурогатне материнство¹⁸⁹.

Слід зазначити, що не має чітко встановленої верхньої межі, після досягнення якої ДРТ не застосовуватимуться. Водночас слід врахувати, що за даними служби статистики середня тривалість життя в Україні становить 70,4 років (для чоловіків – 65,2 років, для жінок – 75,5 років)¹⁹⁰, у зрілому віці батькам буде складно піклуватися про дитину, оскільки знижується фактор їхньої соціальної активності. В Україні також варто встановити гранично вікову межу для жінок у 49 років, оскільки згідно з медичними даними дітородний (фертильний) вік жінки може тривати саме до цього віку¹⁹¹.

Через широке застосування методів ДРТ, потрібно чітко визначити на законодавчому рівні порядок їх здійснення, оскільки нині більшість медичних закладів, які надають такі послуги зорієнтовані на кількість клієнтів, а не на якість виконаної процедури, тобто існує матеріальний аспект цих відносин. Законодавчі поло-

¹⁸⁹ Майданик Р. Договір про сурогатне материнство за українським правом: питання теорії та практики. *Право України*. 2012. № 9. С. 217.

¹⁹⁰ Аналітична записка «Щодо напрямків соціальної підтримки сім'ї в контексті реалізації демографічної політики в Україні». URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/940/> (дата звернення 05.08.2020).

¹⁹¹ Головащук А. П. Правове регулювання допоміжних репродуктивних технологій. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 190.

ження мають бути спрямовані так, щоб застосування ДРТ було ефективним та доступним для тих, хто не має реальної можливості відчувати радість материнства та батьківства, а не для всіх охочих.

Право на донорство та збереження репродуктивних клітин. Право на донорство закріплене у ст. 290 ЦК України, в якій зазначається, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. Особа донора не має бути відомою реципієнту, а особа реципієнта – родині донора, крім випадків, коли реципієнт і донор перебувають у шлюбі або є близькими родичами.

Донор – це особа, у якої за життя або після її смерті взято анатомічні матеріали для трансплантації або для виготовлення біоімплантів (засобів медичного призначення, виготовлених з анатомічних матеріалів померлих людей)¹⁹².

Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013 № 787 у п. 5.1 визначає термін «донація гамет та ембріонів», як процедуру, за якою донори за письмовою добровільною згодою надають свої статеві клітини-гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання інших осіб при лікуванні безпліддя.

В Україні поширене й анонімне, й не анонімне донорство. Законодавство встановлює такі вимоги до донорів:

- наявність здорової народженої дитини;
- відсутність негативних фенотипічних виявів;
- задовільне соматичне здоров'я;
- відсутність протипоказань для участі в програмі донації ооцитів;
- відсутність спадкових захворювань;
- відсутність шкідливих звичок (наркоманія, алкоголізм, токсикоманія).

Певною мірою розпорядження репродуктивним здоров'ям може здійснюватися шляхом так званого «відкладеного батьківст-

¹⁹² Стеценко С. Г., Стеценко В. Ю., Сенютка І. Я. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 205.

ва», шляхом кріоконсервації репродуктивних клітин для їх подальшого використання у майбутньому. Здійснення кріоконсервації репродуктивних клітин має відбуватися внаслідок вільного волевиявлення дієздатної фізичної особи в порядку та на умовах, що встановлені Міністерством охорони здоров'я¹⁹³.

Право на стерилізацію. Під стерилізацією в медичній і біологічній термінології мається на увазі одноразове і незворотне позбавлення організму здатності до розмноження. Однак слід зауважити, що незворотність є доволі умовною залежно від застосованих видів стерилізації¹⁹⁴.

Це право регулюється п. 5 ст. 281 ЦК України та ст. 49 Основ законодавства про охорону здоров'я, де зазначається, що застосування методів стерилізації може здійснюватися за бажанням повнолітнього пацієнта в закладах охорони здоров'я за медичними показаннями. Стерилізація недієздатної фізичної особи за наявності медичних показань може бути проведена лише за згодою її опікуна з додержанням вимог, встановлених законом.

Хірургічна контрацепція (стерилізація) чоловіків – один з найпоширеніших методів запобігання вагітності у світі. Відповідно до медичної літератури, жіноча стерилізація (трубна оклюзія, «перев'язування труб») – це хірургічна процедура, внаслідок якої втрачається здатність зачати і народити дитину і є вискоєфективним методом контрацепції.

Право жінки на штучне переривання вагітності. Зміст цього права викликає багато дискусій, оскільки воно спрямоване на припинення репродуктивної функції, що розпочалася, тобто фактичне знищення ембріона в утробі матері¹⁹⁵. Це право передбачено

¹⁹³ Дутко А. О., Заболотна М. Р. Закріплення репродуктивних прав особи у сімейному законодавстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 845. С. 261.

¹⁹⁴ Чечерський В. П. Право на репродукцію (відтворення) у системі основоположних прав людини: конституційно-правове дослідження : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02. Ужгородський національний університет. Ужгород, 2020. С. 141–142.

¹⁹⁵ Заболотна М. Р. Право жінки на штучне переривання вагітності. *Перспективи розвитку сімейного права України* : зб. матер. міжвуз. студент. наук.-практ. столу (м. Ірпінь, 19 квітня 2016 року). Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2016. С. 41.

у ч. 6 ст. 281 ЦК України, де зазначається, що штучне переривання вагітності, якщо воно не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік таких обставин визначається у постанові Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 144 «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України»¹⁹⁶. До них відносяться і медичні (деякі інфекційні та паразитичні хвороби, новоутворення, хвороби ендокринної системи, хвороби нервової системи, хвороби кровообігу тощо), і соціальні підстави (вік вагітної жінки менш як 15 років та більш як 45 років, вагітність внаслідок згвалтування, настання інвалідності під час вагітності). Наказ Міністерства охорони здоров'я «Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення» від 24.05.2013 р. № 423 в абзаці 3 пункту 3.1 зазначає, що на підставі висновку консилиуму лікарів операція (процедура) штучного переривання вагітності здійснюється у разі виявлення у вагітної жінки медичних показань, що не зазначені в Переліку, але за наявності яких продовження вагітності та пологів становлять загрозу для її життя або здоров'я¹⁹⁷.

Отож у разі загрози життю і здоров'ю матері саме її інтересам, а не інтересам виношеної нею дитини віддається пріоритет. Відповідно 22 тижні – це той граничний термін, після закінчення якого аборт за бажанням жінки і наявності соціальних показань недопустимий. З огляду на це, можна зробити висновок, що законодавець непрямым чином визначив той момент, з якого перевага віддається захисту прав майбутньої дитини¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Про реалізацію статі 281 Цивільного кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144. *Офіційний вісник України*. 2006. № 7. Ст. 144.

¹⁹⁷ Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 24.05.2013 р. № 423. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1095-13> (дата звернення 05.08.2020).

¹⁹⁸ Венедіктова І. Реалізація і захист інтересів осіб у репродуктивних правовідносинах. *Юридична Україна*. 2012. № 11. С. 46.

Правом на штучне переривання вагітності наділена лише жінка. Водночас законодавець залишає юридично байдужою волю чоловіка щодо реалізації своєї репродуктивної функції, вочевидь пов'язуючи це з тим, що здійснення абортів є пов'язаним з правом на здоров'я жінки. У світовій практиці відомі випадки, коли за бажанням жінки проводився аборт, а чоловік, який отримавши травму репродуктивних органів, позбавляється останньої можливості мати генетично рідну дитину¹⁹⁹. Складається парадоксальна ситуація, як зазначає З. В. Ромовська: «для продажу одним із подружжя автомобіля потрібна згода другого, а питання про проведення штучного переривання вагітності дружина має право вирішувати самостійно»²⁰⁰.

Віднедавня набуло поширення таке розуміння абортів, як не просто припинення прогресування в організмі жінки змін, викликаних розвитком ембріону, а вбивство дитини, яка гине жахливою смертю під скальпелем хірурга, а тому є великим гріхом, який жінці доведеться спокутувати усе своє життя. Визнання ембріону людиною, особою означає, що, даючи згоду на аборт, жінка розпоряджається не своїм тілом, а іншою людиною²⁰¹.

Право на захист репродуктивних прав означає, що у випадку порушення, оспорення чи невизнання зазначених репродуктивних прав фізичної особи потрібно застосовувати загальні способи захисту, передбачені главою 3 розділом 1 книги першої ЦК України, а також спеціальні, наприклад, спростування неправдивої інформації про стан репродуктивного здоров'я²⁰². Нині весь механізм реалізації репродуктивних прав людини має ґрунтуватися на фундаментальних конституційних принципах, що лежать в основі їх захисту, закріплених у діючій Конституції України, і які деталь-

¹⁹⁹ Заболотна М. Р. Право жінки на штучне переривання вагітності. *Перспективи розвитку сімейного права України* : зб. матер. міжвуз. студент. наук.-практ. столу (м. Ірпінь, 19 квітня 2016 року). Ірпінь : Університет державної фіскальної служби України, 2016. С. 41.

²⁰⁰ Ромовська З. В. Українське сімейне право : підручник. К. : Правова єдність, 2009. С. 161.

²⁰¹ Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 114.

²⁰² Стефанчук Р. О. Поняття, система, особливості здійснення і захисту репродуктивних прав фізичної особи. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 1–2. С. 73.

ніше регулюються галузевим законодавством. Заразом визначені чинними законодавчими актами норми не забезпечують повною мірою умов і можливостей для реалізації репродуктивних прав громадян та збереження їх репродуктивного здоров'я. На жаль, необхідно констатувати, що сьогодні значна частина правових питань, що виникають у цій сфері, перебувають поза правовим регулюванням.

У законодавстві не розкриті повною мірою права, обов'язки і відповідальності громадян, органів державної влади, а також юридичних і фізичних осіб, що надають медичні послуги щодо охорони репродуктивного здоров'я громадян та з планування сім'ї. Окремі репродуктивні права (наприклад, право на штучне запліднення, право на переривання вагітності тощо) регулюються нормативно-правовими актами, що мають лише непряме відношення до сфери репродукції людини.

§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують відособленість фізичних осіб

Ст. 29 Конституції України закріплює право кожної людини на свободу й особисту недоторканність. Право на свободу та право на особисту недоторканність у ЦК України відображено відповідно у ст.ст. 288 та 289 як різновиди особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування.

Окремі аспекти здійснення та забезпечення зазначених прав містяться в Кримінальному кодексі України, Законах України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 № 1382-IV, «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII, «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII тощо.

Важливість права на свободу та права на особисту недоторканність підкреслюється також й тим, що зазначені права закріплено в нормативних документах міжнародного рівня, зокрема в Загальній декларації прав людини (1948), Міжнародному пакті про

громадянські та політичні права (1966), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950) та в інших загальновизна-них міжнародних документах.

Право на свободу та особисту недоторканність неодноразово ставали предметом підвищеної уваги з боку ЄСПЛ. Так, в одному зі своїх рішень від 29.03.2010 у справі «Медведев та інші проти Франції» ЄСПЛ наголосив, що право на свободу та особисту недо-торканність, за змістом Конвенції, має найважливіше значення у демократичному суспільстві²⁰³.

Для цілісної характеристики **права на свободу** як особистого немайнового права, що закріплене у ст. 288 ЦК України, спершу звернемося до з'ясування категорії «свобода».

Термін «свобода» відомий світовій філософській та правовій думці з найдавніших часів. Так, ще давньоримський юрист Флоре-нтин вказував, що свобода це природна властивість кожного роби-ти будь-що, що йому корисно, якщо це не заборонено силою або правом. Це визначення свободи закріплено у титулі п'ятому (про положення людей) Кодексу Юстиніана²⁰⁴.

Свобода людини – є одним з найбільших її досягнень²⁰⁵.

Свобода як категорія права – це форма самовизначення суб'єктів права щодо вибору своїх життєвих цілей та засобів їх досягнення²⁰⁶, можливість певної поведінки людини, яка закріплена в Конституції або іншому законодавчому акті²⁰⁷. Право на свободу (або власне свобода) є можливістю людини бути незалежною від

²⁰³ Judgment of ECHR by 29 March 2010 in the Case of Medvedev and others v. France (Application no. 3394/03). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97979>

²⁰⁴ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. С. 229.

²⁰⁵ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 697.

²⁰⁶ Донченко О. П. Свобода як категорія права (герменевтичний аспект). *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 50. С. 49.

²⁰⁷ Шемчушенко Ю. С. Великий енциклопедичний юридичний словник. К. : Юрид. думка, 2007. С. 543.

інших людей, вільно здійснювати передбачені Конституцією і законами України права, виявляти власну волю у своїх висловлюваннях, учинках і діяльності згідно з власними світоглядними уявленнями та переконаннями без будь-яких обмежень, якщо такі обмеження безпосередньо не передбачені Конституцією і законами України. Свобода полягає і в тому, що тільки від власної волі людини залежить, чи обмежувати їй свої дії також нормами моралі, релігійними або корпоративними нормами. Право на свободу та існування гарантій, які дозволяють його реалізувати, найбільш точно характеризують державу як правову або ж тоталітарну²⁰⁸.

У цивільно-правовій доктрині нормативно закріплена можливість особи безперешкодно визначати свою поведінку та приймати рішення на власний розсуд з метою задоволення свого інтересу, не порушуючи водночас свободи інших осіб, окреслюється поняттям *«особиста (фізична) свобода» («свобода природного існування»)*.

Право на особисту свободу – це особисте немайнове право людини (фізичної особи) на самостійний вибір моделі власної поведінки та визначення змісту вчинків, а також право на свободу від обмежень власної волі з метою забезпечення вільного та всебічного розвитку особистості²⁰⁹.

За своєю природою право на свободу є суб'єктивним цивільним правом, визначальним для якого є те, що:

1) фізична особа, яка наділена відповідним правом на свободу, повинна бути законодавчо визнаною носієм відповідного блага, яким є особиста свобода;

2) фізична особа повинна мати можливість визначити сферу своєї свободи в межах, що встановлені чинним законодавством та/або моральними засадами суспільства;

3) право на свободу повинно створювати можливість фізичній особі використовувати надану їй свободу в межах, що визначені законом;

²⁰⁸ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. К. : Атіка, 2004. С. 121.

²⁰⁹ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. С. 232.

4) право на свободу не слід розглядати як закріплену законом вседозволеність²¹⁰.

Законодавець у ЦК України передбачив низку гарантій здійснення права на особисту свободу. Оскільки право на свободу – це можливість фізичної особи діяти вільно, без примусу з боку інших осіб, положення ч. 2 ст. 288 ЦК України забороняє:

– *будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу*. Заборона будь-яких форм фізичного чи психічного тиску на особу означає, що поведінка особи має формуватися лише залежно від її волі в межах, що передбачені чинним законодавством. І ніхто не має права змінювати цю поведінку і внаслідок психічного тиску на людину (наприклад, через погрози, шантаж, обман, гіпноз тощо), і внаслідок фізичного тиску (наприклад, шляхом утримування особи силоміць, зокрема і взяття у заручники тощо)²¹¹;

– *втягування фізичної особи до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів*. Так, вживання психоактивних речовин (алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин) впливає на психофізіологічний стан людини, здатне викликати залежність від таких речовин, яка супроводжується психічними, фізіологічними та іншими реакціями, що можуть впливати на придушення волі особи і, як наслідок, посягати на право на свободу;

– *вчинення інших дій, що порушують право на свободу*. Перелік дій, які посягають на свободу фізичної особи, не вичерпуються вказаними заборонами. Іншими діями, які порушують право на особисту свободу, можуть вважатися, зокрема, тримання фізичної особи в неволі; безпідставне затримання особи; безпідставне тримання особи під вартою; безпідставна госпіталізація особи до закладу з надання психіатричної допомоги в примусовому порядку, а також продовження госпіталізації особи в примусовому порядку

²¹⁰ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 369–370.

²¹¹ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 698.

без наявності підстав, передбачених законом; інші випадки, які безпідставно порушують право особи на свободу.

Право на свободу не є абсолютним і може бути обмежене, але тільки на підставах та в порядку, які чітко визначені в законі. Так, свого часу ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» від 18.02.2010 зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, окрім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідно до процедури, встановленої законом. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи²¹².

Відповідно до п. 1 ст. 5 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод такими випадками є:

- 1) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- 2) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- 3) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- 4) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- 5) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- 6) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

²¹² Рішення ЄСПЛ від 18 лютого 2010 р. у справі «Гарькавий проти України» (заява № 25978/07). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_544

Гарантії особистої свободи передбачені й на національному рівні.

Зокрема, ч. 1 ст. 29 Конституції України забороняється арешт або тримання особи під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Кримінального процесуального кодексу України під час кримінального провадження ніхто не може триматися під вартою, бути затриманим або обмеженим у здійсненні права на вільне пересування в інший спосіб через підозру або обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення інакше як на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом.

У національному законодавстві України передбачені також процесуальні гарантії затриманих осіб (ч.ч. 2–5 ст. 29 Конституції України, ч.ч. 2–4 ст. 12 Кримінального процесуального кодексу України тощо).

Варто згадати, що гарантії права на особисту свободу містяться і в Кримінальному кодексі України, зокрема кримінально караними є незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК України), насильницьке зникнення (ст. 146¹ КК України), захоплення заручників (ст. 147 КК України), торгівля людьми (ст. 149 КК України), незаконне поміщення в заклад з надання психіатричної допомоги (ст. 151 КК України), примушування до шлюбу (ст. 151² КК України).

До групи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, входить **право на особисту недоторканність** (ст. 289 ЦК України), яке пов'язане з правом на свободу.

Про зв'язок та взаємопов'язаність зазначених особистих немайнових прав свідчить те, що в юридичній науці доволі часто взагалі заперечують самостійність права на свободу як суб'єктивного права, вважаючи, що таке право може бути лише сукупно із правом на недоторканність, а поняття «свобода» і «особиста недоторканність» є складовими одного права на свободу й особисту недоторканність.

Про зв'язок права на свободу та права на особисту недоторканність свідчить й те, що в нормативно-правових актах регулювання зазначених особистих немайнових прав здійснюється

здебільшого в межах однієї статті (ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 29 Конституції України).

Водночас у ЦК України регулювання права на свободу та права на особисту недоторканність здійснюється окремими нормами, що вказує на самостійність зазначених прав та їх важливість у системі особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.

Важливість права на особисту недоторканність зумовлено насамперед тим, що відповідно до ст. 3 Конституції України недоторканність людини, нарівні з іншими особистими немайновими благами (життям, здоров'ям, честю, гідністю, безпекою) віднесена до найвищих соціальних цінностей, що мають відповідний пріоритет у державі.

Категорія «недоторканність» тлумачиться як стан збереження у цілісності, захищеність від будь-якого посягання з боку будь-кого. Постає запитання: що охоплюється такою «особистою недоторканністю»? Якщо виходити зі змісту визначених у законодавстві елементів цього особистого немайнового права та з урахуванням місця розташування його у системі немайнових прав, то під правом на особисту недоторканність пропонується розуміти право на тілесну (фізичну) недоторканність. Але цілком зрозуміло, що лише цим недоторканність особи не вичерпується²¹³.

Окрім права на фізичну недоторканність, право на особисту недоторканність фізичної особи, як її особисте немайнове право, у своїй сутності містить й інші основні складові: право на моральну недоторканність; право на психічну недоторканність.

Право на фізичну недоторканність особи – це право на гарантовану законом заборону посягання на життя, здоров'я, тілесну недоторканність, статеву свободу фізичної особи. Зміст права на фізичну недоторканність охоплює заборону здійснення будь-якої поведінки, яка спрямована на заподіяння фізичній особі тілесних ушкоджень, каліцтва або іншого застосування щодо неї фізичної

²¹³ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. С. 191–192.

сили, застосування медичних методів діагностики, профілактики, лікування без інформованої згоди фізичної особи, примусове взяття донорської крові, органів та інших анатомічних матеріалів тощо.

Отже, фізична недоторканність особи забезпечується здійсненням й інших особистих немайнових прав, зокрема, права на життя, права на охорону здоров'я, права на медичну допомогу, права на донорство тощо.

Так, якщо йдеться про фізичну недоторканність, то вона полягає в неможливості піддання особи катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню (ч. 2 ст. 289 ЦК України).

Згідно зі ст. 1 Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975) катування є обтяжувальним і навмисним видом жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання.

Водночас, відповідно до ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання (1992) під поняттям «катування» слід розуміти будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи за їхньої мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Варто зауважити, що зазначена Конвенція не пропонує визначення поняття «інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання», однак у ст. 16 зазначає, що кожна держава-сторона зазначеної Конвенції зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого,

що понижує гідність, поведження й покарання, що не підпадають під визначення катування, коли такі акти здійснюються державними чи посадовими особами або іншими особами, що виступають як офіційні, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи з їхньої мовчазної згоди.

У прецедентній практиці ЄСПЛ жорстоке поведження не вважається катуванням у тому сенсі, що не має достатньої інтенсивності або мети, та класифікуватиметься як нелюдське чи таке, що понижує гідність.

При відокремленні катувань від нелюдського або такого, що понижує гідність, поведження чи покарання застосовується доктрина «мінімального рівня жорстокості». А відтак розмежування навмисних видів поганого поведження насамперед залежить від рівня жорстокості²¹⁴.

Поняття нелюдського поведження охоплює щонайменше таке поведження, яке навмисно викликає сильні страждання, психічні чи фізичні, які в конкретній ситуації є невинуватими²¹⁵.

Поведження визнається нелюдським при досягненні мінімального рівня жорстокості. Водночас оцінка цього мінімального рівня є відносною: вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість такого поведження, його фізичні та психічні наслідки, а також у деяких випадках стать, вік та стан здоров'я потерпілої особи. Нелюдським можна вважати й таке поведження, якщо воно було умисним, застосовувалося впродовж кількох годин поспіль і призводило або до справжніх тілесних ушкоджень, або до гострих фізичних чи душевних страждань²¹⁶.

У рішенні ЄСПЛ по справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» вперше визначено поняття «поведження, що понижує гідність» як поведінка, яка викликала почуття страху та неповно-

²¹⁴ Орлова О. О. Катування, нелюдське та таке поведження чи покарання, що понижує людську гідність: розмежування понять. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3 С. 63–65.

²¹⁵ Пушкар П. В. Заборона катувань та інші форми жорстокого поведження чи покарання: застосування практики Європейського суду з прав людини. URL: http://aau.edu.ua/static/pdf/hr_ppushkar_art3.pdf

²¹⁶ Рішення ЄСПЛ від 6 грудня 2007 року у Справі «Козинець проти України» (Заява № 75520/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_334#Text

цінності, а також страждання, здатні принизити та образити людську гідність, і, ймовірно, зруйнувати їхню психіку та моральну стійкість. До таких дій віднесено примушення стояти біля стіни упродовж тривалого часу в незручному положенні; примушування підозрюваного надягати під час допиту на голову капюшон; позбавлення необхідної їжі та пиття²¹⁷.

Поводження чи покарання, що принижують людську гідність, є, умовно кажучи, «найменш жорстоким» видом поведінки, забороненого ст. 3 Конвенції²¹⁸.

Наведені приклади наголошують на необхідності розглядати як порушення особистої недоторканності будь-який вплив або контакт, що, з погляду особи, є небажаним, і водночас зовсім не обов'язково, щоб подібні дії були пов'язані з завданням фізичного болю. Будь-які хвилювання, стреси, відчуття відрази, що викликаються небажаним контактом або впливом навколишнього середовища, необхідно розглядати як порушення особистої недоторканності²¹⁹.

Ч. 3 ст. 289 ЦК України передбачає як гарантію фізичної недоторканності – заборону фізичного покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних. Законодавчий припис аналогічного змісту віднаходить своє місце також і в ч. 7 ст. 150 СК України, відповідно до положення якої забороняються і фізичні покарання дитини батьками, і застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Зазначений підхід законодавця відповідає положенню ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 № 2402-III, яке гарантує кожній дитині право на свободу, особисту недоторканність і захист гідності та зазначає, що дисципліна і порядок

²¹⁷ Judgment of ECHR by 18 January 1978 in the Case of Ireland v. The United Kingdom (application no. 5310/71). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>

²¹⁸ Орлова О. О. Каткування, нелюдське та таке поведінки чи покарання, що принижує людську гідність: розмежування понять. *Науковий вісник ДДУВС*. 2017. № 3. С. 66.

²¹⁹ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. С. 193.

у сім'ї, навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини.

Будь-яке посягання на особисту недоторканність дитини, включаючи жорстоке поводження з дитиною, вважається протизаконним. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» жорстоким поводження з дитиною вважаються будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною, зокрема і домашнього насильства, а також будь-які незаконні угоди стосовно дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини.

Здійснення захисту дитини від усіх форм домашнього насильства та інших виявів жорстокого поводження з дитиною, експлуатації, включаючи сексуальне насильство, зокрема з боку батьків або осіб, які їх замінюють, покладається на державу.

Організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів і дітей, і інших осіб, які постраждали від такого насильства визначає Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII.

Так, зазначений Закон у ст. 1 визначає категорію «домашнього насильства» як діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Зокрема, фізичне насильство як форма домашнього насильства, включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кування, а також незаконне позбавлення волі, нанесення побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості,

залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру.

Інша складова права фізичної особи на особисту недоторканність – *право на моральну недоторканність*. Моральна недоторканність фізичної особи забезпечується неможливістю посягати на честь, гідність, моральну свободу, до яких, зокрема, можна віднести заборону здійснювати жорстоку, аморальну поведінку фізичної особи щодо іншої особи, яка є в безпорадному стані, забезпечення права на повагу до честі та гідності та інші гарантії²²⁰.

Певною мірою гарантією моральної недоторканості фізичної особи можуть слугувати з-поміж іншого положення Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20.11.2003 № 1296-IV, що встановлює правові основи захисту суспільства від розповсюдження продукції, що негативно впливає на суспільну мораль. З метою забезпечення моральної недоторканності фізичної особи відповідно до ст. 2 вказаного Закону:

1) забороняється виробництво та обіг у будь-якій формі продукції порнографічного характеру в Україні;

2) виробництво та обіг у будь-якій формі продукції еротичного характеру та продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, дозволяються виключно за умови дотримання обмежень, встановлених законодавством;

3) забороняється виробництво та розповсюдження продукції, яка:

– пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України;

– пропагує фашизм та неофашизм;

– принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою;

– пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь;

²²⁰ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 701.

- принижує особистість, є виявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;
- пропагує невігластво, неповагу до батьків;
- пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Право на психічну недоторканність фізичної особи є не менш важливим елементом права на її особисту недоторканність.

Психічна недоторканність – це недоторканність психіки людини як живої істоти²²¹. Психічна недоторканність особи є елементом психічного здоров'я особи, адже лише усвідомлення власної психічної недоторканності уможливорює стан психічного благополуччя; психіка ж, як і тіло при посяганні на фізичне здоров'я, є фактично специфічною «мішенню», через яку здійснюється посягання на психічне здоров'я²²².

Право на психічну недоторканність – право людини на забезпечення недоторканості природного протікання психічних (інтелектуальних, вольових та емоційних) процесів від негативних протиправних впливів з боку інших осіб²²³.

Забезпечення права на психічну недоторканність має важливе значення в умовах поширення сучасних способів впливу на психіку людини задля досягнення тієї чи іншої мети. Одним з таких способів є використання гіпнозу як цілеспрямованого словесно-звукового впливу на психіку людини. Застосування гіпнозу покликане слугувати здебільшого лікарським цілям, оскільки допомагає вирішити багато психологічних проблем, які пов'язані з психосоматичними захворюваннями, різними залежностями, фобіями тощо.

Гіпнотерапія є окремим напрямом у медицині, а використання медичного гіпнозу може практикуватися тільки спеціально під-

²²¹ Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. С. 194.

²²² Дімітров М. К. Об'єкт кримінально караної погрози: ревізія поглядів. *Young Scientist*. 2018. № 10 (62). С. 653.

²²³ Храмов О. М. Щодо психічної недоторканості як об'єкта кримінально-правової охорони. URL: <http://ekhnuir.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/15060/2/%D0%A2%D0%B5%D0%B7%D0%B8%20%D0%A5%D1%80%D0%B0%D0%BC%D1%86%D0%BE%D0%B2.pdf>

готовленим фахівцем у галузі психології та психіатрії – гіпно-терапевтом.

Іншим способом впливу на психіку людини, а також маніпулювання її свідомістю є навіювання. Навіювання представляє здебільшого прихований вплив на підсвідомість і частково свідомість особи з метою зміни її загального стану та окремих характеристик психіки (установок, переконань тощо).

На психічну недоторканість можуть впливати і застосування інших способів впливу на людську психіку, серед яких є застосування методів біоенергетики, 25-го кадру, низькочастотних звуків (нижче 16 коливань за секунду), які можуть завдати непоправної руйнації організму, використання «детектора брехні» (поліграфа), інших засобів інструментальної діагностики емоційної напруги тощо²²⁴.

За своєю специфікою психіатрія в усьому світі вважається зоною високого ризику порушення прав людини. З огляду на зазначене, а також з метою запобігання шкоди здоров'ю населення, законодавець у ч. 3 ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріпив норму, згідно з якою, застосування гіпнозу, навіювання, інших методів психологічного і психотерапевтичного впливу дозволяється лише у місцях та в порядку, встановлених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я.

Фізична особа, реалізуючи своє право на особисту недоторканність, згідно з положенням ч. 4 ст. 289 ЦК України, має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним або навчальним закладам.

Положення аналогічного змісту закріплено в ч. 6 ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу» від 10.07.2003 № 1102-IV лише з уточненням, що така особа повинна досягти 18-річного віку та бути дієздатною.

Волевиявлення громадянина щодо ставлення до його тіла після смерті може бути виражене в усній (у присутності свідків)

²²⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 388–389.

або в письмовій формі, завіреній в установленому законодавством порядку (ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу»).

Рішення щодо передачі тіла чи анатомічних матеріалів померлого може бути прийнято іншим з подружжя або одним з близьких родичів, якщо це не суперечить волі виявленню померлого (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про поховання та похоронну справу»).

Порядок передачі тіла чи анатомічних матеріалів померлого науковим, медичним або навчальним закладам встановлюється Кабінетом Міністрів України.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Назвіть основні аспекти права на життя.
2. Які складові містить право на охорону здоров'я?
3. У чому полягає зміст права на безпечне для життя і здоров'я довкілля?
4. Охарактеризуйте правовий режим інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів.
5. Назвіть гарантії здійснення права на свободу.
6. Які основні складові містить право на особисту недоторканність фізичної особи?
7. Назвіть основні підходи щодо розуміння репродуктивних прав фізичної особи.
8. Які є види репродуктивних прав?

Тема 4

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

§ 1. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію фізичних осіб

Унікальність фізичної особи є беззаперечною, оскільки кожній людині притаманні ознаки, які її індивідуалізують. Передусім ідеться про зовнішні ознаки, які пов'язані з її біологічними особливостями. Диференціація фізичних осіб здійснюється й за комплексом юридичних ознак, які обумовлюють визначення їх правового статусу як учасника правовідносин.

Цивільне право створює можливість індивідуалізації фізичних осіб в усіх сферах життєдіяльності. Це передусім відбувається завдяки закріпленню за ними низки особистих немайнових прав, які спрямовані на індивідуалізацію фізичної особи в суспільстві.

Серед індивідуалізованих ознак фізичної особи законодавець насамперед виділяє ім'я. Виникнувши як соціокультурний феномен, згодом ім'я набуло юридичного значення, сформувавши відповідне право – право на ім'я (в широкому розумінні). Відповідно до приписів гл. 22 ЦК України право на ім'я є одним з різновидів особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Завдяки цьому праву досягається персоніфікація правовідносин та забезпечується спілкування між окремими індивідами. Ім'я фізичної особи має соціальне, психологічне і правове значення.

Під правом на ім'я необхідно розуміти законодавчо закріплену можливість ідентифікувати будь-яку фізичну особу, тобто її здатність здійснювати ті чи інші дії під своїм індивідуально визначеним ім'ям, захищаючи його від посягань з боку третіх осіб.

Згідно зі ст. 3 Декларації прав дитини 1959 року дитині від народження має належати право на ім'я та громадянство.

Право на ім'я гарантується ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка проголошує право кожної людини на повагу до її особистого і сімейного життя. Прецедентна практика ЄСПЛ свідчить, що сфера дії ст. 8 Конвенції поширюється також і на відносини, пов'язані з реєстрацією та зміною імені та прізвища.

Так, у своїх рішеннях ЄСПЛ звернув увагу, що хоча ст. 8 не містить жодних явних положень щодо імен, проте імена, як і прізвища, є способом ідентифікації осіб у їх сім'ях і суспільстві (рішення ЄСПЛ у справах «Сюзанна Бургартц і Альберт Шнідер проти Швейцарії»²²⁵), тому торкаються особистого і сімейного життя (рішення ЄСПЛ у справі «Гійо проти Франції»²²⁶).

На національному рівні право на ім'я, як особисте немайнове право фізичних осіб, нормативно закріплено у ст. 294 ЦК України.

Ім'я фізичної особи має трикомпонентну структуру і складається з прізвища (родового імені), власного імені та по батькові (так званого патріархального імені), якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

На законодавчому рівні не визначено коло повноважень, які становлять зміст права на ім'я. Відсутнє єдине розуміння змісту цього права й у цивілістичній доктрині. На переконання С. І. Чернооченко, право на ім'я формується з таких прав як право вимагати від інших осіб, щоб до володільця цього блага зверталися та його називали у всіх формальних відносинах відповідно до імені, яке є об'єктом права; право змінювати прізвище, ім'я та по батькові;

²²⁵ Judgment of ECHR of 22 February 1994 in the case of *Burghartz v. Switzerland* (application no. 16213/90). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57865>

²²⁶ Judgment of ECHR of 24 October 1993 in the case of *Guillot v. France* (application no. 22500/93). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58069>

право вимагати від інших осіб утримуватись від порушення права²²⁷.

Автори Науково-практичного коментаря Цивільного кодексу України вважають, що право на ім'я фізичної особи передбачає у його носія наявність таких повноважень: володіння, користування та розпорядження власним іменем; вимагання від інших суб'єктів звертатися до особи відповідно до її імені; право на псевдонім; право вимагати припинення незаконного використання імені фізичної особи тощо²²⁸.

Обґрунтованою видається позиція Р. О. Стефанчука, який у своєму монографічному дослідженні стверджує, що змісту права на ім'я, як суб'єктивному цивільному праву, притаманна тричленна будова його повноважень, до якої включається: повноваження на власні дії (активний аспект), повноваження на дії інших осіб (негативний аспект) та повноваження вимагати захисту порушеного права. Водночас науковець виокремив такі повноваження, які включає право на ім'я як особисте немайнове право фізичної особи: повноваження на власні дії, до яких слід віднести повноваження на володіння іменем, його використання і зміну; повноваження на дії інших осіб, які полягають у можливості вимагати від інших не порушувати право на ім'я фізичної особи, наприклад, вимагати звертатися до фізичної особи відповідно до її офіційного імені; повноваження вимагати захисту порушеного, оспореного або невизнаного права на ім'я, наприклад, у випадку незаконного використання імені фізичної особи чи будь-якого іншого його порушення²²⁹.

Сутність права на володіння власним іменем розкривається через забезпечену цивільним законодавством можливість фізичної особи бути носієм визначеного прізвища, імені та по батькові. Водночас право на володіння іменем необхідно відмежовувати від

²²⁷ Чернооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2000. С. 66.

²²⁸ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 490 с.

²²⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. 415 с.

права на присвоєння імені, оскільки останнім наділені батьки, усиновителі, опікуни, а у випадках, регламентованих законом, – інші суб'єкти (органи опіки та піклування, заклад охорони здоров'я, суд).

Відповідно до Конвенції про права дитини 1989 року дитина одержує право на ім'я з моменту народження.

І правом, і обов'язком батьків новонародженої дитини є надання їй імені, тому не пізніше одного місяця від дня народження дитини батьки повинні звернутися до органів державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації народження дитини. Така реєстрація нерозривно пов'язана з визначенням її походження та присвоєнням імені, прізвища та по батькові.

При присвоєнні імені новонародженій дитині слід дотримуватися правил, встановлених приписами СК України.

Прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. У випадку, коли мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою (ст. 145 СК України). Водночас батьки, які мають різні прізвища, можуть присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене через з'єднання їхніх прізвищ. Однак доцільно зауважити, що законодавець встановлює певні обмеження на використання такого способу визначення прізвищ. Так, згідно зі ст. 35 СК України, якщо на момент реєстрації шлюбу прізвище нареченої, нареченого є подвійним, вона (він) має право замінити одну із частин свого прізвища на прізвище другого.

Ім'я дитини визначається за згодою батьків, а якщо дитина народжена жінкою, яка не перебуває у шлюбі, – то за згодою матері. Як вбачається з положень ст. 146 СК України, батькам надано право присвоювати дитині два імені. Дитина може мати більше двох імен, якщо це відповідає звичаю національної меншини, до якої належать батьки або один із них.

На законодавчому рівні залишається неврегульованим питання визначення меж права на ім'я, тобто не передбачено заборонених імен або певних слів, якими не можна називати дитину.

Надане дитині ім'я може мати образливий характер. Найбезглуздіше ім'я у світі містить у собі 1 478 літер. Щоб його прочитати, треба витратити понад 10 хвилин. Воно означає перелік розмаїтих історичних місць, імен відомих військових, науковців та інших знаменитих людей.

У Міністерстві юстиції України назвали найпопулярніші та рідкісні імена, які українці давали своїм дітям у 2020 році. Серед них – Зеленський, Золушка, Шанель і Яник²³⁰.

Р. О. Стефанчук слушно зауважує, що потрібно змінити так звану батьківську творчість, тому суд чи орган опіки повинен відмовляти в реєстрації імені, використовуючи принцип розумності та діючи в інтересах дитини²³¹. Безперечно, кожна людина має право на власне ім'я, проте таке право вибору має бути обмежено принципом розумності.

Найменування дитини по батькові визначається за іменем батька (особи, зареєстрованої як батько), а у випадку народження дитини жінкою, яка не перебуває в шлюбі, за умови, що батьківство щодо дитини не визнано, – за іменем особи, яку мати дитини назвала її батьком (ст. 147 СК України).

Якщо між батьками не досягнута згода щодо прізвища, імені та по батькові дитини, то цей спір може вирішуватись органом опіки та піклування або в судовому порядку.

Фізична особа має право на транскрибований запис її прізвища, імені та по батькові відповідно до своєї національної традиції. Згідно зі ст. 8 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» громадяни України, рідна мова яких відмінна від української, мають право на транскрибований запис своїх прізвища, імені та по батькові відповідно до своєї національної традиції в документах, що посвідчують особу громадянина України.

Транскрибований запис прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції у літературі розглядають як точне передання на письмі вимови прізвища та імені відповідно до певної національної традиції літерами українського алфавіту незалежно від орфографічних норм²³². Отже, під цим терміном необхідно розуміти

²³⁰ URL: <https://uain.press/news/yanik-luna-ta-limon-yak-nazivali-malenkih-ukrayintsiv-u-2020-rotsi-1378745>

²³¹ Стефанчук Р. О. Право на ім'я. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2 (13–14). С. 83–97.

²³² Посикалюк О. О. Право на транскрибований запис імені: аналіз норм законодавства та правозастосовної практики. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4 (48). С. 134–142.

такий запис прізвища та імені фізичної особи, що є точним відтворенням звуків певної мови за допомогою букв української мови незалежно від орфографічних правил. Наприклад, транскрибованим потрібно вважати запис письменника Джона Гріна (John Green), а не Івана Зеленого.

Окрім того, законодавець дозволяє присвоювати імена, прізвища та по батькові представникам національних меншин відповідно до їх традицій. Зокрема, згідно зі ст. 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» громадянам, які дотримуються національних традицій і не мають звичаю фіксувати «по батькові», дозволяється записувати в паспорті тільки її прізвище та ім'я, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері.

Фізична особа наділена правом вимагати від інших осіб звертатись до неї відповідно до її імені. Сутність цього права полягає у тому, що ніхто не може довільно, на власний манер спотворювати ім'я особи при його вимові чи написанні. Будь-яке спотворення, перекручування імені є порушенням цього права.

Ч. 3 ст. 294 ЦК України регламентовано, 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.

Характер цивільних правовідносин, учасником яких може виступати фізична особа, не завжди вимагає її індивідуалізацію за допомогою імені. Під час здійснення окремих цивільних прав фізична особа може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені (ч. 2 ст. 28 ЦК України).

З приписів Закону України «Про авторське право і суміжні права» випливає, що автор вправі вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі та його примірниках, і під час будь-якого його публічного використання (ч. 1 ст. 14 Закону). Виконавцеві теж надано право вимагати, щоб його ім'я чи псевдонім зазначались або повідомлялись у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо) (ч. 1 ст. 38 Закону). Наприклад, сценічне ім'я «Тіна Кароль» є візитною карткою співачки.

Одним з інструментів, за допомогою якого фізична особа може розпоряджатися своїм іменем, є право на його зміну, зміст якого розкрито у ст. 295 ЦК України. На переконання окремих фахівців, зміна імені має подвійну правову суть, оскільки з одного боку виступає як один із можливих варіантів дій, що включається до активного аспекту права на ім'я, а з іншого – є підставою виникнення іншого повноваження – повноваження щодо володіння іменем²³³.

Як вбачається з приписів ст. 295 ЦК України, фізична особа має право на власний розсуд змінити своє прізвище та (або) власне ім'я, та (або) по батькові після досягнення 16-річного віку. Особа може реалізувати це право також із досягненням 14-річного віку, проте лише за умови отримання згоди батьків на таку зміну чи одного з батьків, якщо вона проживає з ним, або піклувальника.

В окремих випадках достатньо згоди одного з батьків. Так, фізична особа, яка досягла 14-ти років, має право змінити своє прізвище, ім'я, та по батькові за згодою одного з батьків, якщо другий з батьків помер, визнаний у встановленому законом порядку обмежено дієздатним, недієздатним, безвісно відсутнім, оголошений померлим, позбавлений батьківських прав або якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження, або коли відомості про батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері (ч. 3 ст. 295 ЦК України).

На законодавчому рівні не визначені підстави зміни імені, тому фізична особа, досягнувши відповідного віку, вправі змінювати своє власне ім'я за будь-яких умов.

Підстави зміни фізичною особою свого прізвища унормовані СК України. До таких підстав віднесено:

– *реєстрація шлюбу*. У цьому випадку зміна прізвища може відбуватися шляхом обрання нареченими прізвища одного з них як спільне прізвище подружжя або шляхом приєднання до свого прізвища прізвище нареченого/нареченої (ст. 35 СК України);

²³³ Стефанчук Р. О. Право на ім'я. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1–2 (13–14). С. 83–97.

– *реєстрація недійсного шлюбу*. На фізичну особу покладається обов’язок повернути своє попереднє прізвище, оскільки вона вважається такою, що користується цим прізвищем без достатньої правової підстави (ч. 5 ст. 45 СК України);

– *розірвання шлюбу*, в результаті чого особа може повернути своє дошлюбне прізвище (ст. 113 СК України);

– *зміна прізвища дитини обома батьками*, що зумовлює імперативну зміну прізвища дитини віком до семи років, а якщо особа досягла семирічного віку, то прізвище змінюється лише за її згодою (ч. 1, 2 ст. 148 СК України);

– *зміна прізвища одним із батьків*. За цих обставин прізвище дитини може бути змінено за домовленістю між батьками та за згодою дитини, що досягла семирічного віку, а в разі недосягнення батьками згоди – питання про зміну прізвища дитини вирішується органом опіки і піклування або в судовому порядку (чч. 3, 5 ст. 148 СК України).

Варто відзначити, що до 1 січня 2021 року на законодавчому рівні не передбачалося право фізичної особи змінити на власний розсуд по батькові. Тобто зміна по батькові була можливою лише у разі зміни батьком свого імені або у разі вилучення відомостей про батька дитини з актового запису про її народження.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо права фізичної особи на зміну по батькові» ст. 295 ЦК України викладено у новій редакції та надано фізичній особі легітимне право змінювати по батькові без прив’язки до зазначених юридичних фактів. Ці законодавчі зміни були зумовлені необхідністю виконання рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України», у якому Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з огляду на те, що відповідні положення законодавства України, які регулюють питання зміни по батькові, сформульовані не достатньо чітко. Суд встановив, що порівняно з «майже повною свободою» зміни імені, або прізвища в Україні, обмеження на зміну по батькові не видаються належно та достатньою мірою мотивованими національним законодавством²³⁴.

²³⁴ Рішення ЄСПЛ у справі «Гарнага проти України» від 16 травня 2013 року (заява № 20390/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960#Text

Ст. 231 СК України визначені особливості зміни прізвища, імені та по батькові фізичної особи у випадку усиновлення. Зокрема, якщо усиновлювачами є одночасно жінка та чоловік і вони записуються батьками дитини, то відповідно змінюються прізвище та по батькові дитини. За заявою усиновлювачів може бути змінено ім'я дитини. Для такої зміни потрібна згода дитини, крім випадків, що дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені. У випадку усиновлення повнолітньої особи, її прізвище, ім'я та по батькові можуть бути змінені у зв'язку з усиновленням за заявою усиновлювача та усиновленої особи.

Зміна імені (власного імені, прізвища та по батькові) фізичної особи реєструється державним органом реєстрації актів цивільного стану. Механізм прийняття та розгляду заяв про зміну імені фізичних осіб – громадян України визначається Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи», затвердженою від 11 липня 2007 року № 915.

Законодавство передбачає процедуру зміни імені шляхом подання заяви встановленого зразка до компетентного органу. Заяви про зміну імені громадян України, які проживають на території України, протягом тримісячного строку розглядає відділ державної реєстрації актів цивільного стану за місцем їх проживання.

Підставами для відмови у наданні дозволу на зміну 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 (ч. 6 ст. 295 ЦК України).

Після державної реєстрації зміни імені паспорт підлягає обміну. Усі цивільні права й обов'язки, набуті фізичною особою під попереднім ім'ям, зберігають чинність. Водночас про зміну імені фізична особа має повідомити своїх кредиторів та боржників. Цивільне законодавство не передбачає відповідальності за невиконання цього обов'язку. Проте його невиконання може трактуватися як зловживання цивільним правом, а відтак спричиняти настання наслідків, встановлених ст.ст. 13, 15–23 ЦК України.

У ст. 296 ЦК України регламентовано право фізичної особи на використання імені. Сутність цього права полягає у наданій фізичній особі можливості використовувати своє ім'я у всіх сферах діяльності, зокрема при вчиненні правочинів, зазначенні свого імені у різних документах, що посвідчують особу, документах про освіту, вимагати зазначення свого імені як автора (творця) результату інтелектуальної діяльності тощо.

Фізична особа вправі використовувати своє ім'я і безплатно, і за плату. Так, наприклад, коли ім'я є прототипом торговельної марки, то його використання здійснюється на відповідних правових засадах («Довгань», «Форд» тощо). Що стосується використання імені фізичної особи в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер.

Загалом ім'я фізичної особи може бути використане виключно за її згодою. Заразом ч. 3 ст. 296 ЦК України передбачені випадки використання імені особи без її згоди, зокрема у разі 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).

Ще одним виявом права на використання імені є можливість фізичної особи забороняти розголошення свого імені (ч. 4 ст. 296 ЦК України), що безпосередньо впливає з рішення Конституційного суду України у справі Г. К. Устименка²³⁵. Наприклад, особа має право, не розголошуючи своє ім'я, надавати інформацію засобам масової інформації, анонімно проходити медичне обстеження на деякі хвороби тощо.

Водночас ч. 4 ст. 296 ЦК України встановлені обмеження такого права фізичної особи, зокрема, ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка вчинила адміністративне правопо-

²³⁵ Рішення Конституційного суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа Г. К. Устименка) від 30 жовтня 1997 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-97#Text>

рушення, може бути використане (обнародуване) лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення, ім'я потерпілого у злочині може бути оприлюднене виключно за його згодою. Натомість ім'я учасника цивільного спору, який стосується особистого життя сторін, може бути використане іншими особами лише за його згодою (ч. 6 ст. 296 ЦК України).

Право фізичної особи на ім'я, як і будь-яке цивільне право, підлягає захисту в порядку і способами, зазначеними у законі (ст. 275 і ст.ст. 15 і 16 ЦК України).

Так, під правом на ім'я фізичної особи необхідно розуміти особисте немайнове право, яке покликане забезпечити ідентифікацію фізичної особи як учасника цивільних правовідносин, та яке полягає у наданні такій особі права володіти, змінювати, використовувати та розпоряджатися ім'ям, а також його захищати у разі порушення.

Право на індивідуальність

Індивідуалізація фізичної особи як учасника цивільних правовідносин зводиться не лише до характеристики її імені, оскільки вона може бути ідентифікована і в інший спосіб.

Фізична особа може вирізнятися своїм зовнішнім виглядом, рисами характеру й іншими особливостями, які сприяють її самовираженню та забезпечують індивідуалізацію в соціумі. Такі способи вияву індивідуальності особистістю охоплюються правом на індивідуальність.

Це право затверджено у ст. 300 ЦК України та є втіленням на галузевому рівні положень ст. 23 Конституції України, якою кожній особі гарантується право на вільний розвиток своєї особистості, якщо водночас не порушуються права і свободи інших людей, також вона має обов'язки перед суспільством, у якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Індивідуальність у цивілістичній доктрині визначають як властивість, ознаку, притаманну рису (чи їх сукупність), яка властива певній людині (предмету, явищу), і є визначальною для її розмежування, окреслення і характеристики²³⁶; як немайнове благо

²³⁶ Бермічева О. В. Індивідуальність людини та право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

фізичної особи, яке охоплює сукупність психічних властивостей, характерних рис, а також життєвий, професійний досвід, що виокремлюють її серед інших фізичних осіб²³⁷.

Отже, під цим терміном потрібно розуміти немайнове благо, яке включає сукупність зовнішніх та психологічних властивостей, притаманних рис і досвіду, які притаманні фізичній особі, та дозволяють виділити її з-поміж індивідуумів.

Як вважає О. В. Бермічева, право на індивідуальність – це закріплена нормами цивільного права міра можливої поведінки фізичної особи, яка передбачає гарантовану можливість вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері приватного життя, а саме: створювати, володіти, змінювати, використовувати свою індивідуальність, а також вимагати захисту у разі будь-якого порушення цього права²³⁸.

О. В. Кохановська наголошує, що здійснюючи право на індивідуальність, фізична особа реалізує одночасно і своє право на інформацію, як повідомлення про себе, свою самотність світу, суспільству, іншим особам. Індивідуальність людини, як відомо, виявляється в її внутрішньому духовному світі, а також у зовнішньому вигляді²³⁹.

На законодавчому рівні право на індивідуальність пов'язується також з можливістю фізичної особи на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самотності, а також з можливістю вільно обирати форми та способи вияву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 300 ЦК України).

До структури індивідуальності включають низку особливостей фізичної особи, які можуть виражатися у:

– зовнішньому вигляді фізичної особи (зовнішності, фігурі, фізичних даних, зачісці, одязі (манері одягу) тощо, а також

²³⁷ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. 1. 502 с.

²³⁸ Бермічева О. В. Індивідуальність людини та право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

²³⁹ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 321.

у сукупності цих елементів), який визначається рівнем її добробуту, віком, родом занять, історією і традиціями;

– голосі (сукупності розмаїтих звуків, що відтворюються людиною у формі слів, мелодій, свисту тощо) та мовленні (системі звуків з усіма своїми особливостями, наприклад, невимові окремих звуків, акценту, заїканні, словах-паразитах, сміхові тощо);

– манері поведінки (особливостях поведінки у стосунках з іншими особами та у ставленні до речей, наявності певних звичок та інших особливостей характеру);

– інтелектуальному, культурному та освітньому рівні (вмінні спілкуватись, знанні правил етикету, почутті гумору, кмітливості, використанні сленгу, знанні та застосуванні іноземних мов тощо);

– інших притаманних ознаках, які відрізняють фізичну особу серед інших²⁴⁰.

На переконання Р. О. Стефанчука, саме сукупність усіх цих елементів створює цілісне сприйняття особи як певного індивідуума, і охоплюється загальним поняттям стиль (імідж), що доволі близько межує та взаємопов'язане з поняттям репутації²⁴¹.

Зміст права на індивідуальність включає такі активні повноваження (можливості) фізичної особи:

– право володіти певною індивідуальністю, тобто мати можливість бути визнаною носієм цього особистого немайнового блага. Доволі близьким до цієї можливості є право зберігати свою національну, культурну, релігійну, мовну самобутність, яке гарантується ч. 2 ст. 300 ЦК України та ст. 11 Конституції України;

– право використовувати власну індивідуальність, що полягає у можливості фізичної особи обирати будь-яку з можливих форм і способів вияву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Окремі вияви індивідуальності можуть бути обмежені за певними критеріями (часом, місцем, специфікою діяльності тощо). Напри-

²⁴⁰ Бермічева О. В. Індивідуальність людини та право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

²⁴¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. 445 с.

клад, військовослужбовці, працівники поліції, судді обмежені у виборі одягу під час виконання ними службових обов'язків.

Іноколи індивідуальність фізичної особи може бути використана для отримання матеріальних благ або задоволення немайнових інтересів. Доволі часто політики, актори, виконавці використовують свої індивідуальні особливості (манеру поведінки, зовнішність, голос тощо) задля отримання прихильності електорату, глядачів, слухачів;

– право створювати та змінювати свою індивідуальність, що полягає у можливості особи самостійно визначати її обсяг та зміст, тобто активно впливати на вираз своєї індивідуальності. Варто відзначити, що завдяки прогресивним досягненням в медицині та косметології, створення та зміна індивідуальності особи набуває комерційних ознак. Фізична особа може змінювати і природні властивості (пластика обличчя та тіла, нарощування волосся, нігтів), і набувати нових рис (татування, пірсинг, відмова від шкідливих звичок, зміна іміджу);

– право вимагати захисту у разі будь-якого порушення права на індивідуальність, тобто можливість вимагати захисту і у випадку, коли особі створюють перешкоди у здійсненні цього права, і тоді, коли вчиняють дії, якими це право порушується²⁴².

Право на індивідуальність може бути обмежене у випадках, якщо його реалізація заборонена законом чи суперечить моральним засадам суспільства.

Для захисту права на індивідуальність застосовуються і загальні способи захисту, закріплені главою 3 ЦК України, і спеціальні (ст. 276–278 ЦК України).

Окремі положення щодо захисту розглядуваного права визначені у ст. 307 ЦК України, у якій передбачено право на захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, та у ст. 308 ЦК України, якою охороняються інтереси особи, зображеної на фотографіях та інших художніх творах.

²⁴² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. С. 445–446; Бермічева О. В. Індивідуальність людини та право на індивідуальність особистості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3 (22). С. 11–20.

§ 2. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальний статус фізичних осіб у суспільстві

Будучи частиною соціуму, фізична особа прагне не лише вирізнитися з-поміж інших, але й завдяки своїй індивідуальності – зайняти гідне місце у суспільстві, отримавши відповідний соціальний статус.

Гарантування рівної можливості формування соціального статусу фізичної особи та забезпечення належних умов його здійснення і захисту є одним із головних завдань сучасної правової системи. Цивільне право, з властивим йому приватним механізмом правового регулювання, забезпечує реалізацію цього завдання, передусім через закріплення у своїх приписах низки особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичних осіб, зокрема, права на честь і гідність та права на ділову репутацію.

У низці основоположних міжнародно-правових актів передбачена необхідність забезпечення основних прав людини, зокрема й права на честь, гідність та ділову репутацію. Так, у Загальній декларації прав людини 1948 року проголошено, що усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти у відношенні один одного в дусі братерства. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року закріплено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань.

Основним національним нормативно-правовим підґрунтям, яке регулює відносини щодо захисту гідності, честі та ділової репутації фізичної особи, є Конституція України та ЦК України.

Конституція України проголошує людину (незалежно від віку), її життя і здоров'я, честь і гідність найвищою соціальною цінністю й встановлює, що їх утвердження і забезпечення є головним

обов'язком держави (ст. 3). Відповідно до ст.ст. 28, 68 Основного Закону Держави кожен має право на повагу до його гідності та ніхто не може бути підданий такому поводженню чи покаранню, що принижує його гідність. Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Ст. 297 ЦК України регламентовано, що кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Ст. 299 ЦК України закріплює право на недоторканність ділової репутації фізичної особи.

Окрім зазначених законодавчих приписів, посилення на державні гарантії захисту гідності, честі та ділової репутації фізичної особи також містяться в законах України «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» та інших нормативно-правових актах.

З погляду цивільного права гідність і честь, а також ділова репутація є особистими немайновими благами й одночасно належать до особистих немайнових прав, що визначають соціальний статус фізичної особи у суспільстві. За своєю природою вони є невідчужуваними і непередаваними іншим способом.

У Стародавньому Римі посягання на ці блага громадян пов'язувалися з єдиним поняттям «кривда (особиста образа)» (*injuria*): класичне римське право позначало цим терміном будь-яку неправомірну дію, все скоєне не по праву (*omne quod non jure fit*). Але посягання на честь, гідність та інші особисті нематеріальні блага не охоплювалися поняттям *injuria* і тільки преторська практика включила їх до числа особистих образ.

Досліджуючи питання правового регулювання відносин щодо захисту честі, гідності та ділової репутації, слід зазначити, що, незважаючи на значну кількість нормативно-правових актів у цій сфері, нині відсутнє чітке законодавче уявлення про зміст цих немайнових благ, через що виникає необхідність не лише визначити дефініції цих термінів, а й окреслити їх сутність.

На доктринальному рівні теж відсутнє єдине розуміння цих понять.

На переконання В. М. Барсукової, честь як соціально-правова категорія являє собою історично детерміноване етичне благо нема-

теріального характеру, що відображає становище особи в суспільстві, яке формується внаслідок її суспільної оцінки з погляду критеріїв відповідності якостей і поведінки такої особи соціальним нормам і адекватного сприйняття нею цієї оцінки, що підлягає захисту з боку держави. Гідність – історично детерміноване етичне благо нематеріального характеру, що характеризує, з одного боку, людину як найвищу цінність, що не залежить від будь-яких зовнішніх чинників, а з іншого – відображає цінність особи в очах суспільства і самоусвідомлення нею своєї соціальної значущості з позицій відповідності її якостей і поведінки соціальним нормам, прийнятим у межах конкретної суспільно-економічної формації²⁴³.

О. В. Кохановська тлумачить ці терміни через призму такої правової категорії, як інформація. На її переконання, гідність є внутрішньою самооцінкою власних якостей, здатностей, світогляду, свого суспільного значення. Тобто, по суті, інформацією – самооцінкою, яку має кожна фізична особа. Зі словом честь науковець пов'язує оцінку суспільством моральних та інтелектуальних якостей людини, зі словом гідність – усвідомлення людиною факту, що вона володіє незганьбленими моральними та інтелектуальними якостями. Про гідність потрібно говорити не лише як про самооцінку, але й як про інформацію, про сукупність об'єктивних якостей людини, які визначають її репутацію у суспільстві. Гідність людини – це та інформація, цінність, яку вона набуває і зберігає в суспільстві²⁴⁴.

Р. О. Стефанчук вважає, що право на гідність у цивільному праві означає особисте немайнове право фізичної особи на власну цінність як біопсихосоціальної особистості, а також усвідомлення такої цінності та усвідомлення себе як особи, що відіграє певну соціальну роль у суспільному житті. Натомість під правом на честь фізичної особи цивіліст розуміє особисте немайнове право фізичної особи на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку її та її діянь (поведінки) по дотриманню морально-етичних і правових норм з боку

²⁴³ Барсукова В. Н. Честь и достоинство личности: понятие и общая характеристика. *Современное право*. 2014. № 12. С. 20–25.

²⁴⁴ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.

суспільства, певної соціальної групи та окремих фізичних осіб, на формування цієї оцінки, її зміну й інше використання, а також вимагати захисту цього права у разі його порушення, невизнання чи оспорення²⁴⁵.

Найґрунтовніше сутність цих морально-етичних категорій розкрив у своїй праці О. І. Анісімов. Під гідністю науковець розуміє найвищу соціальну цінність, яка свідчить, з одного, об'єктивного, боку, про значущість людини для суспільства з погляду її моральних, духовних, фізичних (природних) якостей, тобто про значущість індивіда як людини і представника людства, а з іншого, суб'єктивного – про особистісну значущість для особи її моральних, духовних, фізичних (природних) якостей незалежно від соціальної належності до тієї чи іншої спільноти людей і становища в суспільстві, а також про усвідомлення й почуття цієї значущості. Честь розглядається як найвища соціальна цінність, яка свідчить, з одного, об'єктивного, боку, про значущість особи для суспільства, яка визначається в процесі суспільної життєдіяльності у зв'язку з її належністю до тієї чи іншої конкретної групи; а з іншого, суб'єктивного – про особистісну значущість особи як представника соціальної, професійної, національної та іншої конкретної групи людей, яка визначається на основі власного внутрішнього духовного світу, суспільної та індивідуальної свідомості й самосвідомості²⁴⁶.

Отож цивілісти загалом сходяться на тому, що честь необхідно визначати як позитивну суспільну оцінку особи, якою відображається міра її духовних, соціальних якостей. Натомість гідність є позитивною оцінкою особою своїх якостей у власній свідомості. Поняття честі і гідності дуже схожі, вони є внутрішньою і зовнішньою оцінкою особистих якостей індивіда. Тому право на честь і гідність є природним правом, яке виникає з народження.

²⁴⁵ Стефанчук Р. О. До питання про поняття та зміст права на честь та гідність. *Правова держава*. 2004. Вип. 15. С. 229–239; Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. С. 544.

²⁴⁶ Анісімов О. І. Гідність і честь: їх сутність як найвищих соціальних цінностей людини. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 3. С. 55–58.

Близьким за значенням із категоріями «честь» та «гідність» є поняття «ділова репутація».

Під репутацією розуміється громадська думка про кого або будь-що²⁴⁷. У цивілістичній доктрині існує декілька підходів до визначення терміна «ділова репутація».

Так, А. М. Ерделевський визначає ділову репутацію як відображення ділових якостей особи в суспільній свідомості, що супроводжується оцінкою суспільства²⁴⁸. На думку М. М. Малєїної, під діловою репутацією варто розуміти сукупність якостей і оцінок, з якими громадянин асоціюється у своїх клієнтів, споживачів, контрагентів, колег по роботі та персоніфікує себе серед інших професіоналів у цій галузі діяльності²⁴⁹. А. Л. Анісімов інтерпретує цю категорію як порівняльну оцінку соціальної значущості індивіда, його становища в суспільстві, закріплену в громадській думці²⁵⁰.

Р. О. Стефанчук також формулює визначення поняття «право на репутацію фізичної особи», розглядаючи його 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 захисту цього права у разі його порушення, невизнання чи оспорення²⁵¹.

Узагальнивши наведені дефініції, пропонуємо ділову репутацію розглядати як позитивну суспільну оцінку професійних, службових, посадових якостей особи. Причому ділова репутація (престиж) фізичної особи багато в чому залежить від неї самої,

²⁴⁷ Новий тлумачний словник української мови / уклад. В. Яременко, О. Сліпушко : у 3-х т. Т. 3. К. : Аконті, 2001. 117 с.

²⁴⁸ Эрделевский А. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М. : БЕК, 2000. 116 с.

²⁴⁹ Малєина М. Правовое регулирование отношений между гражданами и лечебными учреждениями (гражданско-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 1985. 153 с.

²⁵⁰ Анисимов А. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации : учеб. пособ. М. : ВЛАДОС ПРЕСС, 2001. 48 с.

²⁵¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. 544 с.

формується на основі її власної поведінки, життєдіяльності, взаємин з іншими суб'єктами цивільних відносин. Наскільки людина турбується про свою репутацію, можна судити за її вчинками.

Ділова репутація фізичної особи може бути і позитивною, і негативною. Судовому захисту підлягає посягання на позитивну ділову репутацію фізичної особи.

У певному сенсі поняття репутації збігається з поняттям честі та гідності у її зовнішньому об'єктивному значенні. Ділова репутація є теж виявом оцінки громадської думки, проте тут відбувається оцінка тільки професійних якостей. Крім того, на відміну від репутації гідність та честь передбачають тільки позитивну характеристику індивіда.

Свою позицію стосовно розуміння сутності цих понять свого часу висловив 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», п. 4 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'язків²⁵².

Так, честь, гідність та ділова репутація є морально-етичними категоріями, які пов'язані між собою. Гідність – це самооцінка людиною своїх моральних, професійних та інших якостей, честь – це позитивна оцінка людини з боку громадської думки, а ділова

²⁵² 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 лютого 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

репутація – громадська оцінка ділових та професійних якостей особи.

Таке трактування гідності, честі та ділової репутації дозволяє достатньою мірою відобразити правовий статус цих категорій як об'єктів цивільного права та окреслити особливий режим їх використання й охорони.

Право на честь, гідність та ділову репутацію слід розглядати як особливе суб'єктивне право, оскільки його сутність полягає в праві кожної фізичної особи на недоторканність цих немайнових благ та в можливості вимагати від усіх інших фізичних і юридичних осіб утримуватися від їх порушення. Цивільне право охороняє ці особисті немайнові відносини незалежно від того, чи вони будуть порушені. В момент порушення виникає лише необхідність (можливість) захисту цих прав, а не саме право.

Заразом право на честь, гідність та право на ділову репутацію є абсолютними суб'єктивними правами з огляду на те, що суб'єктивному праву уповноваженої особи кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб утримуватися від посягань на ці блага.

До правомочностей носіїв цих прав належать володіння, використання та їх захист. Щодо володіння такими правами, то воно полягає у визнанні суб'єкта таких прав їх носієм, а використання цих прав забезпечує носієві можливість вчиняти певні дії, які не суперечать законодавчим приписам та морально-етичним засадам суспільства.

Правомочність захисту честі, гідності та ділової репутації розглянемо детальніше. Сьогодні захист прав людини набуває все більшого значення, оскільки є складовою суспільного прогресу, в основі якого є загальнолюдський інтерес. Право на честь, гідність і ділову репутацію є найважливішою соціально-правовою цінністю та потребою правової держави.

З позиції правової природи, право на захист честі, гідності та ділової репутації є частиною права на повагу до приватного життя, а підстави захисту такого права виникають, зазвичай, на стику взаємодії права на свободу вираження поглядів та права на повагу до приватного життя.

Ст. 12 Загальної декларації прав людини задекларовано, що кожна людина має право на захист закону від безпідставного пося-

гання на його честь і репутацію. З приписів ст. 297, 299 ЦК України вбачається, що фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності, честі та ділової репутації.

Розвиток цифрових інформаційних технологій створив можливість для кожної особи поширювати інформацію будь-якого змісту серед необмеженого кола людей, що призводить або може призвести до порушення права на недоторканність честі, гідності та ділової репутації.

Судові спори, пов'язані із захистом гідності, честі та ділової репутації (так звані дифамаційні позови), мають важливе суспільно-політичне значення.

Національне законодавство не оперує терміном «дифамація» (лат. *diffamatio* – обмова, ганьблення), але він широко застосовується в праві зарубіжних країн та прецедентній практиці ЄСПЛ. Поняття «дифамація» доволі часто використовується у правовій доктрині як узагальнювальне стосовно різних видів порушень особистих немайнових прав на захист честі, гідності і ділової репутації²⁵³.

При широкому підході дифамація – це поширення недостовірної інформації про особу, яка принижує її честь, гідність та може завдавати шкоди діловій репутації. У вузькому правовому значенні дифамація – цивільно-правовий делікт, пов'язаний із заподіянням шкоди честі, гідності та діловій репутації через поширення про особу недостовірних відомостей або таких, що її дискредитують в очах громадськості.

У ст. 277 ЦК України закріплено спеціальні способи захисту честі, гідності та ділової репутації: право вимагати спростування недостовірної інформації та право на відповідь.

Одним з основних способів захисту є спростування недостовірної інформації про особу, яка принижує честь, гідність фізичної особи чи може завдавати шкоди діловій репутації. Крім основного акта цивільного законодавства, це право регламентовано й у спеціальних законах. Відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» громадяни,

²⁵³ Титко А. В. Концептуальні підходи до визначення «дифамації» в загальній доктрині права. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 1. С. 33–36.

юридичні особи і державні органи, а також їх законні представники мають право вимагати від редакції друкованого засобу масової інформації опублікування ним спростування поширених про них відомостей, що не відповідають дійсності або принижують їх честь та гідність.

Спростування – це спеціальний спосіб захисту цивільних прав, що являє собою обґрунтоване заперечення відомостей, що принижують честь, гідність чи ділову репутацію потерпілого, що вчиняється особою, яка поширила такі відомості. Його метою є відновлення становища, яке існувало до порушення права.

Спростування має здійснюватися у такий же самий спосіб, у який поширювалася недостовірна інформація. Якщо відомості, які порочать честь, гідність чи ділову репутацію фізичної особи, поширені в засобах масової інформації, вони мають бути спростовані у тому ж самому засобі масової інформації. У спростуванні має бути зазначено, які відомості не відповідають дійсності, коли і яким способом вони поширені.

Наступним способом захисту честі, гідності та ділової репутації є право на відповідь.

У Резолюції Комітету міністрів Ради Європи від 2 липня 1974 (74) 26 «Про право на відповідь – стан особи відносно преси» наголошується, що право на відповідь покликане забезпечити особу відповідними засобами захисту від публікації інформації, що містить неправдиві відомості про неї, та надати особі засіб правового захисту від публікації інформації, зокрема фактів і думок, що є втручанням в її приватне життя або зазіханням на її гідність, честь чи репутацію, незалежно від того, була ця інформація передана громадськості засобами друкованої преси, радіо, телебачення чи будь-яким іншим ЗМІ періодичного характеру²⁵⁴.

Здійснивши порівняльний аналіз цих способів захисту, доцільно звернути увагу на їх відмінності: при спростуванні визнається недостовірною поширена інформація, а при здійсненні права на відповідь – особа наділена правом на висвітлення власного

²⁵⁴ Резолюція (74) 26 Комітету міністрів Ради Європи «Про право на відповідь – стан особи відносно преси» від 2 липня 1974 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_741#Text

погляду стосовно поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права без визнання її недостовірною; недостовірну інформацію спростовує особа, яка її поширила, а відповідь оприлюднює особа, стосовно якої поширено інформацію.

При опублікуванні відповіді передбачається активна участь самого потерпілого у відновленні своєї честі, гідності, ділової репутації, на відміну від спростування, реалізація якого покладається виключно на заподіювача шкоди. Ба більше, у спростуванні не окреслюється особиста оцінка публікації, тоді як у відповіді особистісний елемент присутній і є визначальним.

Вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації, належить позивачеві. Особа, право якої порушено, може обрати і загальний, і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, що регламентує конкретні цивільні правовідносини.

Варто відзначити, що вимоги про захист особистих немайнових прав не обмежені строком позовної давності. Проте до вимог про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації, застосовується позовна давність в один рік (ст. 258 ЦК України).

Позови про захист гідності, честі чи ділової репутації вправі пред'явити фізична особа у разі поширення про неї недостовірної інформації, яка порушує її особисті немайнові права, а також інші зацікавлені особи (зокрема, члени її сім'ї, родичі), якщо така інформація безпосередньо чи опосередковано порушує їхні особисті немайнові права²⁵⁵.

Якщо позивачем є публічна особа, вона має бути готовою до підвищеного рівня критики порівняно з приватною особою. Адже публічні особи є об'єктом прискіпливої уваги суспільства, на яку вони погодилися, обираючи політичну кар'єру. Це означає, що здебільшого позови таких осіб залишаються без задоволення. Такий підхід сформований практикою ЄСПЛ.

²⁵⁵ 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 лютого 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

У справі «Дюльдін і Кіслов проти Росії» вказано, що якби усім державним посадовцям було б дозволено звертатися до суду з позовами про дифамацію через будь-яку заяву критичного характеру стосовно ведення державних справ, навіть у ситуаціях, коли до посадовця не зверталися на ім'я або в інший (такий, що може бути ідентифікований) спосіб, журналісти були б завалені позовами. Це вилилося б у накладення надмірного і непропорційного тягаря на засоби масової інформації, що здійснювало б тиск на їхні ресурси та затигло б їх у нескінченні судові тяжби. Безсумнівно, це мало б ефект стримування, яке відчувала б преса, виконуючи роль рупору інформації та громадського охоронця порядку (*watchdog*)²⁵⁶.

Окрім того, у ч. 3 ст. 30 Закону України «Про інформацію» закріплений важливий стримувальний чинник від подання позовів про поширення інформації про важливі для суспільства питання: суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд встановить, що ця інформація є суспільно необхідною. Це законодавче положення сформувалося під впливом справи «Санді Таймс (*Sunday Times*)» проти Сполученого Королівства»²⁵⁷.

Відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації є фізична або юридична особа, яка поширила недостовірну інформацію, а також автор цієї інформації. Якщо позов пред'явлено про спростування інформації, опублікованої в засобах масової інформації, то належними відповідачами є автор і редакція відповідного засобу масової інформації чи інша установа, що виконує її функції.

Як вбачається з матеріалів судової практики, у разі коли редакція друкованого засобу масової інформації не має статусу юридичної особи, належним відповідачем є юридична особа, структурним підрозділом якої є редакція. Якщо редакція не є структурним

²⁵⁶ Постановление ЕСПЧ от 31 июля 2007 года по делу «Дюльдин и Кислов против России (*Dyuldin and Kislov v. Russia*)». URL: <https://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/dyuldin-i-kislov-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

²⁵⁷ Постановление ЕСПЧ от 6 ноября 1980 г. по делу «Санди Таймс» (*Sunday Times*) против Соединенного Королевства». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164#Text

підрозділом юридичної особи, то належним відповідачем є засновник друкованого засобу масової інформації²⁵⁸.

Належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник вебсайту, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві. Якщо автор поширеної інформації невідомий або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту вільним, належним відповідачем є власник вебсайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації²⁵⁹.

Під час розгляду справ про захист гідності, честі чи ділової репутації необхідно зважати на те, що юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову, є сукупність таких обставин:

- поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі у будь-який спосіб;

- поширення інформація стосується певної фізичної особи, тобто позивача;

- поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності. Недостовірною вважається інформація, яка не відповідає дійсності або викладена неправдиво, тобто містить відомості про події та явища, яких не існувало взагалі або які існували, але відомості про них не відповідають дійсності (неповні або переключені);

- поширення інформації, що порушує особисті немайнові права, тобто або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам – гідності, честі чи ділової репутації – або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право.

Вирішуючи питання про визнання поширеної інформації недостовірною, необхідно визначати характер такої інформації та

²⁵⁸ Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2019 року у справі № 203/3104/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80017348>

²⁵⁹ Постанова Верховного Суду від 13 лютого 2019 року у справі № 439/1469/15-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79882987>

з'ясувати чи є вона фактичним твердженням, чи оціночним судженням, чи критикою або такою, що виходить за межі допустимої критики.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Лінгенс проти Австрії» зазначено, що необхідно розрізняти факти та оціночні судження. Існування фактів можна довести, а правдивість критичного висловлювання не підлягає доведенню. Вимога доводити правдивість критичного висловлювання є неможливою для виконання і порушує свободу на власний погляд, що є ґрунтовною частиною права, захищеного ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року²⁶⁰.

Оціночні судження (*value-judgments*) не підлягають доказуванню, а отже, не можуть бути спростовані. За висловлювання оціночних суджень особа не може бути притягнута до відповідальності (ст. 30 Закону України «Про інформацію»).

У п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» акцентовано увагу на тому, що відповідно до ст. 277 ЦК України не є предметом судового захисту оціночні судження, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів відповідача, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від перевірки дійсності фактів) і спростувати, що відповідає прецедентній судовій практиці ЄСПЛ при тлумаченні ст. 10 Конвенції.

Відповідно до 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 огляду на характер використання мовно-стилістичних засобів (вживання гіпербол, алегорій, сатири).

Якщо особа вважає, що оціночні судження або думки принижують її гідність, честь чи ділову репутацію, а також інші особи-

²⁶⁰ Рішення ЄСПЛ від 8 липня 1986 року у справі «Лінгенс проти Австрії» (*Lingens v. Austria*). URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi/>

сті немайнові права, вона вправі скористатися наданим їй законодавством правом на відповідь, а також на власне тлумачення справи у тому самому засобі масової інформації з метою обґрунтування безпідставності поширених суджень, надавши їм іншу оцінку. Якщо суб'єктивну думку висловлено в брутальній, принизливій чи непристойній формі, що принижує гідність, честь чи ділову репутацію, на особу, яка таким чином та у такий спосіб висловила думку або оцінку, може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану моральну шкоду.

Зміст понять «фактичне твердження» та «оціночне судження» розкрито у постанові Верховного Суду від 1 лютого 2018 року у справі № 757/33799/15-ц, у якій констатовано:

– *фактичне твердження* – це логічна побудова та викладення певного факту чи групи фактів. Факт – це явище об'єктивної дійсності, конкретні життєві обставини, які виникли у певному місці та часі за певних умов. Враховуючи те, що факт, сам собою, є категорією об'єктивною, незалежною від думок та поглядів сторонніх осіб, то його відповідність дійсності може бути перевірена та встановлена судом;

– *судження* – це те ж саме, що й думка, висловлення. Воно являє собою розумовий акт, що має оціночний характер та виражає ставлення того, хто говорить, до змісту висловленої думки і напряму, пов'язаними із такими психологічними станами, як віра, впевненість чи сумнів. Оцінити правдивість чи правильність судження будь-яким способом неможливо, а тому воно не входить до предмета судового доказування²⁶¹.

Якщо зміст та характер досліджуваної інформації свідчить про наявність фактів, така інформація або її частина не може вважатись оціночним судженням, оскільки не є результатом суб'єктивної оцінки.

Отже, будь-яке судження, що має оціночний характер, думки, переконання, критична оцінка певних фактів і недоліків, які, будучи вираженням суб'єктивної думки і поглядів, не можна перевірити на предмет їх відповідності дійсності (на відміну від переві-

²⁶¹ Постанова Верховного Суду від 01 лютого 2018 року у справі № 757/33799/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72009668>

рки істинності фактів), не є підставою для захисту права на повагу честі, гідності та ділової репутації та, відповідно, не є предметом судового захисту.

Розглядаючи справи щодо дотримання положень ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Свобода вираження поглядів»), ЄСПЛ зазначає, що навіть якщо висловлювання є оціночним судженням, пропорційність втручання має залежати від того, чи існує достатній фактичний базис для оспорюваного висловлювання. Залежно від обставин конкретної справи, висловлювання, яке є оціночним судженням, може бути перебільшеним за відсутності будь-якого фактичного підґрунтя. Суд наголошує, що вимогу доведення правдивості оціночного судження виконати неможливо, отже, ця вимога порушує свободу вираження думки (рішення ЄСПЛ у справі «Українська прес-група» проти України)²⁶².

Так, у справах про захист гідності, честі та ділової репутації необхідно розмежовувати відомості, які принижують честь та гідність особи, від думок, поглядів, критичних висловлювань, ідей, оцінок, висловлених у порядку реалізації конституційного права на свободу думки і слова.

§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують свободу соціального буття фізичних осіб

Окремо необхідно виокремити особисті немайнові права, які спрямовані на забезпечення свободи соціального буття фізичної особи. Проаналізувавши положення цивільного законодавства, до цієї категорії прав слід віднести: право на свободу вибору місця проживання (ст. 310 ЦК України); право на свободу вибору виду занять (ст. 312 ЦК України); право на свободу пересування (ст. 313 ЦК України); право на свободу літературної, художньої, наукової

²⁶² Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2005 року у справ «Українська Прес-Група» проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382#Text

і технічної творчості (ст. 309 ЦК України); право на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України); право на свободу мирних зібрань (ст. 315 ЦК України).

Право на свободу вибору місця проживання

Ст. 310 ЦК України регламентовано, що фізична особа має право на місце проживання, а також на вільний вибір місця проживання та його зміну. Фізична особа може мати одночасно декілька місць проживання. Це пов'язано із розширенням кількості об'єктів права власності та свободою вибору свого місця проживання. Так, особа обирає місце свого проживання самостійно згідно зі своїми уподобаннями та потребами.

Право на місце проживання пов'язане з майновим правом на житло, яке гарантується ст. 47 Конституції України. Водночас воно має самостійний характер через особливості його змісту і межі здійснення. Право на місце проживання можна вважати одним з основних прав людини, яке забезпечує її людську гідність і має бути гарантоване кожній без винятків фізичній особі незалежно від її можливостей придбати житло, з огляду на матеріальний стан чи інші обставини.

Місце проживання фізичної особи – це елемент її правової характеристики, а також передумова участі у цивільних правовідносинах. Точне визначення місця проживання має важливе юридичне значення для охорони прав та інтересів фізичних осіб, забезпечення визначеності цивільних правовідносин. Із місцем проживання фізичної особи законодавець пов'язує настання низки цивільно-правових наслідків: загалом місцем виконання грошового зобов'язання є місце проживання кредитора, а за іншими зобов'язаннями – місце проживання боржника; визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою; державна реєстрація актів цивільного стану (народження, смерть, зміна імені, реєстрація шлюбу); місце відкриття спадщини; визначення юрисдикції при пред'явленні позову. Деякі з прав фізична особа може реалізувати лише за місцем свого проживання.

Відповідно до ст. 62 ЦК України опіка або піклування встановлюються за місцем проживання фізичної особи, яка потребує опіки чи піклування, або за місцем проживання опікуна чи піклувальника. За місцем проживання здійснюється державна реєстрація

фізичної особи-підприємця. Тому у разі повідомлення неправильного місця проживання можуть настати несприятливі наслідки для учасників цивільних відносин.

Також місце проживання фізичної особи має важливе значення для публічних процедур, таких як здійснення активного виборчого права, сплата податків, перебування на військовому обліку тощо. З огляду на це у законодавстві передбачене функціональне визначення місця проживання.

Аналіз нормативних приписів не дає підстав для висновку про наявність уніфікованого тлумачення терміна «місце проживання». Згідно зі ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи визнається житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Натомість спеціальне законодавство тлумачить цей термін як житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини. Окрім того, законодавець оперує таким терміном, як місце перебування – адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік (ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»).

Конституційний Суд України також розглядає термін «місце проживання» за територіальною ознакою (село, селище, місто чи інша адміністративно-територіальна одиниця), а не як конкретне жите приміщення (будинок, квартира, службова квартира)²⁶³.

Тобто у законі при розкритті сутності цієї правової категорії акцентується не на житлі як такому, а на його дислокації у певному населеному пункті. Закріплений у ст. 29 ЦК України термін «місце проживання», як слушно наголошується в юридичній літературі, дещо звучує розуміння поняття місця проживання фізичної особи

²⁶³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 2 статті 2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» (справа про приватизацію державного житлового фонду) 28 вересня 2000 року № 10-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-00#Text>

та певною мірою суперечить сутності особистого немайнового права фізичної особи на місце проживання²⁶⁴.

Отож навіть поверхневий аналіз дозволяє зробити висновок, що на законодавчому рівні закріплено два діаметрально протилежних трактування терміна «місце проживання», зокрема, як приватно-правової та публічно-правової категорій, чим зумовлена неоднозначність розуміння його змісту.

Солідаризуємося з висловленою в літературі позицією, що питання свободи вибору в контексті розглядуваного особистого немайнового права повинно стосуватися поняття «місце проживання» саме у його розумінні як адміністративно-територіальної одиниці, а не конкретного будинку, квартири чи іншого приміщення²⁶⁵.

З огляду на це, критично оцінюємо позначення цього права у ст. 310 ЦК України як права на місце проживання, оскільки внаслідок законодавчої невизначеності цього поняття воно може трактуватися насамперед як право на конкретне помешкання, що може вступати в колізію з наявними на вказані об'єкти майновими режимами. Тому забезпечення фізичній особі реальної можливості обрати місце проживання опосередковується правом на свободу вибору місця проживання.

Правове регулювання свободи вибору місця проживання фізичної особи детерміновано міжнародним законодавством, концептуальні положення якого полягають у тому, що людина може самостійно обирати місце свого проживання. Право на свободу вибору місця проживання є продовженням положень ст. 33 Конституції України, ст. 13 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, а також ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року.

²⁶⁴ Махамедова Е. Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2010. 13 с.

²⁶⁵ Чехович С. Б., Тищенко О. П. Стан законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання в Україні: Аналітична доповідь. К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. 12 с.

Об'єктом права на вибір місця проживання є особисте немайнове благо – «свобода вибору місця проживання». Власне така свобода за своїм змістом надає можливість фізичній особі при визначенні власного «місця проживання» виходити винятково зі своїх потреб та інтересів²⁶⁶.

Праву на місце проживання, окрім майнового, притаманний також і немайновий характер, тому що соціальна цінність житла полягає не тільки у наявності в особи речових прав на житлове приміщення, а власне – у використанні житла як помешкання. Право на місце проживання як особисте немайнове право фізичної особи надає людині насамперед приміщення для її перебування, яке пристосоване для проживання. Воно належить фізичній особі від народження та супроводжує її упродовж усього життя.

Зміст права на свободу вибору місця проживання включає активні та пасивні повноваження. До активних слід віднести право:

- на володіння місцем проживання, що передбачає можливість фізичної особи мати одне чи декілька місць проживання;

- на використання свого місця проживання, що передбачає можливість фізичної особи набувати цивільні права та виконувати цивільні обов'язки за визначеним місцем проживання, якщо інше не передбачено законом чи домовленістю між контрагентами. Зокрема, особа використовує своє місце проживання, як місце, куди їй надходять офіційні документи, листи тощо;

- вільно обирати та змінювати місце проживання, тобто це можливість вільно обирати країну, адміністративно-територіальну одиницю, в якій буде розташоване місце проживання, та безпосереднє місце проживання.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» вільний вибір місця проживання чи перебування – це 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.

²⁶⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. 458 с.

Право на свободу вибору місця проживання обумовлено здатністю фізичної особи усвідомлювати значення такого вибору, тому таким правом наділені неповнолітні фізичні особи, за винятком обмежень, передбачених законом. Право на свободу вибору місця проживання може бути обмежено за територіальним та суб'єктивним складом.

Що стосується територіального обмеження, то відповідно до ст. 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» право на свободу вибору 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 введено особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на територіях щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на тимчасово окупованих територіях.

Обмеження у виборі місця проживання за суб'єктивним складом полягає у тому, що 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. У разі виникнення спору місце проживання визначається органом опіки та піклування або судом з урахуванням бажання малолітньої особи.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, вважається 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. За місцем проживання опікуна або місцем знаходження відповідної організації як юридичної особи, визначається місце проживання недієздатної особи (ст. 29 ЦК України).

Вільний вибір місця проживання також обмежується щодо осіб, до яких згідно із процесуальним законодавством застосовано

запобіжні заходи, пов'язані з обмеженням або позбавленням волі; осіб, які за обвинувальним 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 (ст. 13 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»).

До пасивних повноважень фізичної особи при здійсненні права на свободу вибору місця проживання належить її право вимагати від інших осіб не посягати на це право, а у разі його порушення, оспорення чи невизнання – вимагати його захисту.

Право на свободу пересування

До групи прав, що опосередковують окремі вияви свободи поведінки фізичної особи, належить особисте немайнове право на свободу пересування. Це право пов'язано з правом на свободу вибору місця проживання. Конституційний Суд України у Рішенні від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019 проголошує, що вільне пересування і вибір місця проживання є гарантією свободи особи, умовами її професійного та духовного розвитку²⁶⁷.

Суспільні відносини щодо такого блага як «свобода пересування» підпадають під дію правового регулювання різних галузей права (і приватного, і публічного).

Основною нормою, яка визначає правові засади свободи пересування, є ст. 33 Конституції України, з якої вбачається, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

²⁶⁷ Рішення Конституційного Суду України (Велика палата) у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 135 Житлового кодексу Української РСР від 20 грудня 2019 року № 12-р/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-19#Text>

Принагідно слід наголосити, що свобода пересування належить людині від народження, а відтак є невідчужуваним та непорушним правом.

Окрім Конституції України, правове регулювання свободи пересування здійснюється на підставі таких міжнародних правових актів, як: Загальна декларація прав людини 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Конвенція ООН про статус біженців 1951 року, Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Зокрема, ст. 13 Загальної декларації прав людини передбачає, що кожна людина має право вільно пересуватися і обирати собі місце проживання в межах кожної держави. Кожна людина має право залишати будь-яку країну, включаючи свою, та повертатися у рідну країну.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права детальніше регулює ці відносини. Так, відповідно до ст. 12 Пакту кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання. Кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. Зазначені права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, окрім тих, які передбачено законом, що є необхідними для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення або прав та свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті. Ніхто не може бути свавільно позбавлений права на в'їзд у свою країну.

Аналогічне за своїм змістом положення закріплено у ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Проте на відміну від Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, в Протоколі передбачена ще можливість обмеження свободи пересування у певних місцевостях, що встановлюється згідно із законом та є виправданим суспільними інтересами в демократичному суспільстві.

Положення Основного Закону та міжнародних документів щодо свободи пересування екстраполювалися в низці національних законів та підзаконних нормативно-правових актів. Серед них: ЦК України (ст. 313), закони України «Про порядок виїзду

з України і в'їзду в Україну громадян України», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про правовий режим воєнного стану», а також постановою Кабінету Міністрів України «Про Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї».

У розумінні ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» свобода пересування – 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. Документом, до якого вносяться відомості про місце перебування, є довідка про звернення за захистом в Україні.

Під правом на свободу пересування необхідно розуміти особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує фізичній особі можливість вільно, на власний розсуд, у будь-якому напрямку, в будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом, пересуватись по території України, а також вільно виїхати за її межі і безперешкодно повернутись до України²⁶⁸.

Отже, суть цього права зводиться до того, що фізична особа може на власний розсуд вирішувати, які місця їй відвідувати і як довго там перебувати, тобто вона вправі вільно пересуватися територією України та залишати її.

Праву на свободу пересування, як і іншим особистим немайновим правам фізичної особи, притаманна особлива правова природа.

У своїй праці М. І. Хавронюк слушно акцентує увагу на тому, що свобода пересування і право на вільний вибір місця

²⁶⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. 463 с.

перебування належить кожній людині, яка на законних підставах перебуває на території України, і охоплює: свободу пересування територією України; право вільно залишати територію України; право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну. Перші дві складові права на вибір місця перебування можуть бути обмежені законом (але не підзаконним актом). Остання будь-яким обмеженням не підлягає²⁶⁹.

Юридичний зміст права на свободу пересування включає низку повноважень, до яких можна віднести: право вільно пересуватися в межах своєї держави; право на вибір місця перебування; право на вільний виїзд за межі своєї держави; право на безперешкодне повернення у свою країну. Цей перелік повноважень не є вичерпним, оскільки торкається лише основних імовірних способів реалізації досліджуваного права.

Свобода пересування містить у собі два головних аспекти: внутрішній, під яким розуміють можливість фізичної особи вільно пересуватися по території України, та зовнішній – можливість фізичної особи залишати територію України, а для фізичної особи, що є громадянином України, – ще й свободу повернення в Україну²⁷⁰. На забезпечення цієї свободи скероване особисте немайнове право на свободу пересування.

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне, самостійне пересування по території України і на вибір місця перебування, а особа у віці до чотирнадцяти років може пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними (ч. 2 ст. 313 ЦК України).

Право фізичної особи на вільне пересування територією України може бути обмежено лише у визначених законом випадках.

²⁶⁹ Конституція України. Офіційний текст; Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / авт.-уклад. М. І. Хавронюк. 2-ге вид., перероб. і доп. К. : Видавництво А.С.К., 2003. 384 с.

²⁷⁰ Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2003. С. 9.

Такі випадки регламентовані ст. 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні».

За територіальною ознакою свобода пересування 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 введені особливі умови і режим проживання населення та господарської діяльності; на тимчасово окупованих територіях.

За суб'єктивним складом 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, звільнених від відбування покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України без погодження з уповноваженим органом з питань пробації; 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; 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.

Певні обмеження свободи пересування передбачені також Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який прийнято у зв'язку з окупацією Російською Федерацією частини території України. Ст. 4 Закону регламентовано, що на тимчасово

окупованій території поширюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території. Це, своєю чергою, означає, що громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду–виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України.

У диспозиції ст. 313 ЦК України окремо звернуто увагу на особливості реалізації права на пересування особою, яка є громадянином України. Така особа має право на безперешкодне повернення в Україну. Щодо питань, пов'язаних з виїздом за кордон України, то особа, яка досягла шістнадцятирічного віку, вправі вільно та самостійно здійснювати це право, а до його досягнення – особа може перетинати кордон лише за згодою батьків та інших законних представників або в супроводі осіб, які уповноважені ними.

Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» встановлені підстави для тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України. Так, право громадянина України на виїзд з України може бути тимчасово обмежено у випадках, коли: він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю; стосовно нього у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон, – до закінчення кримінального провадження або скасування відповідних обмежень; він засуджений за вчинення кримінального правопорушення – до відбуття покарання або звільнення від покарання; він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом, – до виконання зобов'язань або сплати заборгованості зі сплати аліментів; він перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції – до припинення нагляду.

Окрім того, у разі виникнення в будь-якій іноземній державі надзвичайної ситуації, що унеможлиблює створення в ній умов для безпеки громадян України, Кабінет Міністрів України приймає рішення про особливий порядок виїзду громадян України до цієї держави. Рішення та інформація про це доводяться до відома громадян, які мають намір виїхати до певної держави. Громадяни

України, які мають намір виїхати до держави, щодо якої прийнято рішення про обмеження виїзду, і які мають візу на в'їзд до цієї держави, попереджаються про неможливість з боку України забезпечити громадянину необхідну безпеку у зв'язку з виникненням надзвичайної ситуації. Це попередження не є заборонаю для виїзду.

Окрім зазначених прав, що регламентують свободу пересування, ч. 5 ст. 313 ЦК України містить посилення на гарантії здійснення цього права, зокрема, фізичну особу не може бути видворено з обраного нею місця перебування, доступ до якого не заборонений законом.

Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості є важливою гарантією усестороннього розвитку особи у суспільстві. Це право ґрунтується на приписах ст. 54 Конституції України, ст. 27 Загальної декларації прав людини та ст. 309 ЦК України.

У чинному законодавстві відсутня легальна дефініція поняття «творчість». Етимологія поняття «творчість» означає «створювати щось нове»²⁷¹. Тобто творчість як складова духовної діяльності людини є відкриттям чогось нового, оригінального. Цей термін доцільно розглядати як процес творчої діяльності і як її результат, втілений у певну об'єктивну форму.

Так, під творчістю слід розуміти цілеспрямовану діяльність фізичної особи, яка породжує створення якісно нових, оригінальних духовних або матеріальних цінностей²⁷². Творчість є результатом духовно-вольової, розумової діяльності особи, завдяки якій задовольняються її інтереси та потреби. Її не слід отожднювати з інтелектуальною діяльністю або інтелектуальною власністю.

Свобода творчості – одна з найважливіших духовних свобод. Вона означає, що держава має максимально утриматися від втручання в творчу діяльність, водночас забезпечуючи правові гарантії охорони цієї свободи.

²⁷¹ Богдан І. Поняття «творчість» як категорія трудового права. *Юридична Україна*. 2012. № 5. С. 61–68.

²⁷² Андрусів У. Б. Правова охорона прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні : монографія. К. : Ліра-К, 2014. С. 42.

Отже, поняття «свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості» треба розглядати як можливість особи на власний розсуд та відповідно до своїх можливостей визначати сферу, зміст і форму творчості²⁷³.

Розрізняють технічну та духовну (літературну, художню, наукову) творчість.

Цивільно-правове регулювання та охорона творчості, яка знаходить своє втілення у певних матеріалізованих результатах творчості (творах науки, літератури, мистецтва, винаходах, корисних моделях, промислових зразках тощо) здійснюється відповідно до Книги IV ЦК України.

Літературна і художня творчість охороняється здебільшого авторським законодавством. Наприклад, літературний (науковий) твір, втілений в об'єктивну форму, підпадає під дію Закону України «Про авторське право і суміжні права». Технічна творчість охороняється патентним законодавством. Авторське право, забезпечуючи охорону оригінального творчого результату, не охороняє результати, які можуть бути досягнуті паралельно, тобто особами, які працюють незалежно один від одного. Захист же прав особи, який першим досягнув певних результатів інтелектуальної діяльності, вимагає дотримання особливого порядку встановлення цієї першості, що забезпечується засобами патентного, а не авторського права.

Важливою гарантією здійснення цього права є заборона здійснювати цензуру процесу творчості та результатів творчої діяльності. Термін «цензура» трактується законодавцем як будь-яка вимога, скерована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації (ч. 1 ст. 24 Закону України «Про інформацію»). Причому цензура може здійснюватися і активними діями (редагування, заборона до друку тощо), і пасивними (відмова від виконання обов'язку сприяти творчій діяльності).

²⁷³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2008. 465 с.

Водночас законодавець забороняє втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, зокрема з метою поширення чи непоширення певної інформації, замовчування суспільно необхідної інформації, накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, окрім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом (ч. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію»). Варто відзначити, що згідно зі ст. 15 Конституції України цензура заборонена не лише у сфері творчої діяльності.

Проте свободу творчості не можна вважати абсолютною. Особа живе в суспільстві і задля охорони публічних інтересів та прав інших осіб на законодавчому рівні встановлені обмеження свободи творчості. Коли творчість суперечить закону чи моральним засадам суспільства, наприклад, принижує особистість, є виявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей пропагує ідеї фашизму, расизму, тероризму та інших суспільно небезпечних явищ, окреслених ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист суспільної моралі», то вона може і повинна бути обмежена. Безумовно протиправним діянням, навіть якщо вони мають творчу основу, не може бути гарантована свобода.

Право на свободу вибору роду занять

Серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальну свободу фізичної особи, чільне місце займає право фізичної особи на свободу вибору роду занять.

Ст. 312 ЦК України регламентовано, що фізична особа має право на вибір та зміну роду занять.

Конституція України не містить конкретної норми, яка б закріплювала особисте немайнове право особи на свободу вибору роду занять. Ст. 43 лише визначає право особи на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Це право ґрунтується на положеннях ст. 23 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 4 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року, ст. 8 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року.

Аналіз міжнародних документів, які порушують питання, пов'язані із здійсненням права на вибір роду занять, дозволяє констатувати, що йдеться про право на свободу вибору роду занять.

Суть цього права зводиться до того, що фізична особа вправі на власний розсуд, з урахуванням своїх потреб та інтересів, а також відповідно до кваліфікації та здібностей обирати та змінювати вид занять, виконувати певну роботу чи обіймати певні посади.

Гарантією права вільного вибору роду занять є заборона примусової праці, під якою слід розуміти працю, яку особа не обрала добровільно. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, робота, яка виконується особою за обвинувальним вироком чи іншим судовим рішенням, а також робота чи служба відповідно до законів про воєнний і надзвичайний стан (ч. 3 ст. 312 ЦК України).

Право вільного вибору роду занять також гарантується свободою укладення трудового договору. Проте, у визначених на законодавчому рівні випадках, для реалізації цього права фізична особа повинна відповідати певним вимогам, а також пройти відповідну процедуру відбору або допуску до професії. Приміром, на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою (ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Порядком допуску до професії приватного виконавця, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 25 жовтня 2016 року № 3053/5, визначено єдину процедуру допуску до професії приватного виконавця осіб, які виявили намір здійснювати діяльність приватного виконавця.

Право на свободу вибору виду занять може бути обмежене через заборону виконувати певну роботу чи обіймати певні посади у випадках і в порядку, регламентованих законом. Наприклад, не може бути адвокатом особа, яка: має непогашену чи незняту в установленому законом порядку судимість за вчинення тяжкого, особливо тяжкого злочину, а також нетяжкого злочину, за який призначено покарання у виді позбавлення волі; визнана судом недієздатною чи обмежено дієздатною; позбавлена права на занят-

тя адвокатською діяльністю, – протягом двох років з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю; звільнена з посади судді, прокурора, слідчого, дізнавача, нотаріуса, з державної служби або служби в органах місцевого самоврядування за порушення присяги, вчинення корупційного правопорушення, – протягом трьох років з дня такого звільнення (ст. 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Обмеження цього права може здійснюватися шляхом застосування до особи кримінального покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на підставах і в порядку, що передбачені кримінальним законом.

Право на свободу об'єднання

Значною мірою права та свободи фізичної особи можуть реалізовуватися лише завдяки їх участі у діяльності політичних партій, неурядових організацій, релігійних об'єднань, профспілкових організацій тощо. Такі об'єднання відіграють важливу роль у досягненні цілей, що відображають суспільні інтереси, і є незамінними атрибутами захисту прав людини.

Право на свободу об'єднань – одне з основних прав людини, що забезпечує ефективне функціонування демократії, а також є передумовою реалізації інших основоположних прав і свобод людини. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на значущості поваги до права на свободу об'єднань у демократичному суспільстві, вказуючи, що рівень демократії в країні може вимірюватися тим, якою мірою ця свобода закріплена у національному законодавстві, і тим, як влада забезпечує її дотримання на практиці²⁷⁴.

На міжнародному рівні це право гарантовано Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права. У цих документах проголошено, що всі об'єднання, зокрема групи, об'єднані спільними інтересами, профспілки та політичні партії, є найважливішими елементами демократичної держави. В інших міжнародних і регіо-

²⁷⁴ Judgment of ECHR of 17 February 2004 in the case of Gorzelik and Others v. Poland (application no. 44158/98). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61637>

нальних інструментах у сфері захисту прав людини визнається право на свободу об'єднань певних осіб або груп осіб, – наприклад, біженців (Конвенція про статус біженців), жінок (Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок), дітей (Конвенція про права дитини).

Окрім того, відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них з метою захисту своїх інтересів. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Для того, щоб об'єднання підпадало під захист ст. 11 Конвенції, воно має мати приватно-правовий характер. Згідно з прецедентним правом ЄСПЛ, елементами, які визначають приналежність об'єднання до приватного або державного, є такі: чи засноване воно окремими особами або законодавчим органом; чи залишалося воно інтегрованим у структурі держави; чи були надані адміністративні, нормотворчі та дисциплінарні повноваження; і чи переслідувало воно мету, яка мала загальний інтерес²⁷⁵.

На національному рівні правові та організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації регулюються Конституцією України, ЦК України, законами України «Про громадські об'єднання» та «Про політичні партії в Україні».

Відповідно до ст. 36 Конституції України громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення своїх прав і свобод та забезпечення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах

²⁷⁵ Посібник за статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Свобода зібрань та об'єднання / перек. з англ. О. Дроздов та О. Дроздова. 2019. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/75f3bb7ffb475097735f_file.pdf

національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я або захисту прав і свобод інших людей.

ЦК України також наділяє фізичних осіб таким особистим немайновим правом, як право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації.

Під поняттям «політична партія» необхідно розуміти зареєстроване згідно із законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах (ст. 2 Закону України «Про політичні партії в Україні»). Ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» регламентовано, що громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Громадським об'єднанням вважається добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів.

Право на свободу об'єднання гарантується заборонаю примусу щодо вступу фізичної особи до будь-якої політичної партії чи громадської організації та перебування у них. Причому належність чи неналежність фізичної особи до відповідного об'єднання не є підставою для обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг (ч. 2 ст. 314 ЦК України). Цей нормативний припис конкретизується у спеціальних законодавчих актах.

Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» належність або неналежність до профспілок не тягне за собою будь-яких обмежень трудових, соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод громадян, гарантованих Конституцією України, іншими законами України. Окрім цього, забороняється будь-яке обмеження прав чи встановлення переваг при укладанні, зміні або припиненні трудового договору з огляду на належність або неналежність до профспілок чи певної профспілки, вступом до неї або виходом із неї.

Законодавцем встановлені певні особливості реалізації права на свободу об'єднання у громадській організації малолітніми та неповнолітніми особами. Зокрема, відповідно до ст. 2 Закону

України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» фізичні особи віком від 6 до 18 років мають право на об'єднання у дитячі громадські організації, а особи віком від 14 до 35 років – у молодіжні організації.

Право на свободу об'єднання може бути обмежене у випадках, що безпосередньо визначені законом. Такі обмеження передбачені ст. 37 Конституції України.

Право на свободу мирних зібрань

Право на свободу мирних зібрань є одним з основних загально-визнаних прав людини у демократичному суспільстві. Воно є конституційною гарантією права особи на свободу свого світогляду і віросповідання, думки та слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, на використання та поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, права на вільний розвиток своєї особистості тощо²⁷⁶.

Реалізація зазначеного права в Україні гарантується і міжнародними документами, і національним законодавством.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує кожній особі право на свободу зібрань. Здійснення цього права не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб (ст. 11).

Аналогічні засадничі положення права на мирні зібрання проголошено й в інших міжнародних актах у сфері захисту прав людини: Загальній декларації прав людини (ст. 20), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 21).

Ст. 39 Конституції України закріплює право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демон-

²⁷⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі 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) від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text>

страції, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Законодавець включив право на мирні зібрання до переліку особистих немайнових прав фізичної особи. Ч. 1 ст. 315 ЦК України регламентовано, що фізичні особи мають право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо.

У літературі висловлено погляд, що право на свободу об'єднань та право на мирні зібрання не можна відносити до приватно-правових прав, оскільки воно спрямовано на забезпечення публічно-правового інтересу фізичної особи щодо впливу на управління державою і меншим чином на забезпечення її приватно-правового інтересу²⁷⁷.

Солідаризуємося з позицією Е. Е. Махамедовою, яка вважає, що питання належності прав на свободу об'єднань та мирні зібрання до особистих немайнових прав людини необхідно розглядати не в протиставленні публічних та приватно-правових інтересів фізичної особи, а в їх діалектичній єдності. Особа має право збиратися мирно (без зброї), проводити збори, конференції, фестивалі тощо. Відповідність особистої свободи та суспільних інтересів індивіда виступає як межі поведінки конкретної людини в суспільстві. Право на мирні зібрання залежно від мети реалізації закладених у змісті цього права правомочностей може бути спрямоване на досягнення і політичних інтересів індивіда, і приватно-правових (індивідуальних, суспільних або державних тощо)²⁷⁸.

Зміст права на свободу мирних зібрань, як особистого немайнового права фізичної особи, включає такі повноваження: право вільно збиратися мирно; право обирати місце, час проведення мирних зборів; право визначати зовнішню форму проведення мирного зібрання; забороняється будь-які форми психічного чи фізичного тиску на фізичну особу з метою примушення її брати участь у мирних зібраннях. Окрім того, фізична особа має право

²⁷⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. 626 с.

²⁷⁸ Махамедова Е. Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2010. 7 с.

на захист свого права на мирні зібрання від протиправних посягань інших осіб.

На законодавчому рівні закріплено повідомний (не дозвільний) порядок проведення зборів, походів, мітингів і демонстрацій. Тобто такі зібрання мають проводитися після завчасного повідомлення відповідними суб'єктами права органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування²⁷⁹.

Найбільшу полеміку викликає питання щодо визначення строку повідомлення про проведення мирного зібрання та демонстрації. Це пов'язано з тим, що законодавець не розкриває зміст закріпленого в ст. 39 Конституції України терміну «завчасно».

Конституційний Суд України у рішенні від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001 визначив, що громадяни мають сповістити органи влади про проведення заходів заздалегідь, тобто в розумні строки, що передують даті їхнього проведення. Такі строки мають слугувати гарантією реалізації цього права громадян й водночас дати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей.

Відсутність чіткого окреслення в Україні строків попередження про мирні зібрання було констатовано ЄСПЛ у справі «Шмушкович проти України». Суд зазначив, що застосування штрафних санкцій до заявника не за порушення порядку проведення пікету, а за порушення встановленого порядку його організації на підставі Указу Президії Верховної Ради СРСР від 1988 року є незаконним втручанням у реалізацію свободи мирних зборів в Україні²⁸⁰.

²⁷⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини п'ятої статті 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) від 8 вересня 2016 року № 6-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>

²⁸⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Шмушкович проти України» (заява 3276/10) від 14 лютого 2014 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990#Text

Неправомірність застосування адміністративного арешту відповідно до ст. 185¹ КУпАП за несвоєчасне попередження (за два дні замість десяти) про нечисельний пікет було визнано і в першому рішенні ЄСПЛ проти України стосовно свободи мирних зібрань у справі «Веренцов проти України»²⁸¹.

Право на свободу зібрань не є абсолютним та може бути обмежене. Є два види обмежень: перший – торкається умов реалізації права на свободу зібрань, зокрема правил щодо планування проведення зібрань, та встановлюється за допомогою обов'язкових процедур повідомлення, тобто ці обмеження здебільшого адресовані організаторам зібрань; другий – спрямований насамперед на учасників зібрань, включає заходи примусового виконання та покарання, і може стосуватися порушення правил проведення зібрань або конкретних правопорушень, вчинених під час їхнього проведення²⁸².

ЄСПЛ у справі «Кудревічюс та інші проти Литви» наголосив, що втручання у здійснення цього права не вимагає безпосередньої абсолютної юридичної або фактичної заборони, але може складатися з інших різних заходів, які вживаються органами влади²⁸³.

Як вбачається з указаних норм Конституції України та ЦК України, обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання можуть встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Наприклад, на період введення надзвичайного чи воєнного стану, встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів може заборонятися проведення масових заходів.

²⁸¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Веренцов проти України» (заява № 20372/11) від 11 квітня 2013 року. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00535.html

²⁸² Посібник за статтею 11 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Свобода зібрань та об'єднання / перекл. з англ. О. Дроздов, О. Дроздова. 2019. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/75f3bb7ffb475097735f_file.pdf

²⁸³ Judgment of ECHR of 15 October 2015 in the case of Kudrevičius and Others v. Lithuania (application no. 37553/05). URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/002-9094.pdf>

§ 4. Інформативні права фізичної особи

Одним із різновидів особистих немайнових відносин, які належать до предмета цивільно-правового регулювання, є відносини, пов'язані з інформацією. Вона супроводжує людину все життя, будучи невід'ємною частиною існування, функціонування і розвитку і суспільства загалом, і кожного його члена зокрема.

В умовах розвитку інформаційних технологій відбувається переосмислення ролі та значення інформації як соціального блага і правового феномена. Права і свободи людини, задекларовані у низці нормативно-правових актах, можуть бути реалізовані тільки за наявності свободи інформації, яка здатна забезпечити формування громадської думки, а також впливати на органи державної влади, органи місцевого самоврядування та громадянське суспільство.

Зважаючи на перетворення суспільства з індустріального в інформаційне, інформація є одним із найзатребуваніших об'єктів цивільного права (ст. 200 ЦК України). Специфіка цього об'єкта пояснюється передусім місцем, яке відводиться інформації у системі особистих немайнових благ.

Сучасні цивільні правовідносини стосовно інформації найбільш повно можна дослідити лише завдяки визначенню їх змісту, який становить однойменне право на інформацію. Таке право є однією з найважливіших гарантій розвитку, дотримання і захисту будь-яких універсальних прав людини²⁸⁴. Воно є предметом правового регулювання різних галузей права, основними з яких є: конституційне, цивільне та адміністративне.

Правове підґрунтя права на інформацію закріплено у низці і міжнародних, і національних нормативних документах.

У ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод задекларовано, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Воно включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів

²⁸⁴ Дзьобань О. П. Філософія інформаційного права: світоглядні і загальнотеоретичні засади : монографія. Х. : Майдан, 2013. С. 267.

державної влади і незалежно від кордонів. Право на інформацію також проголошено у ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якої 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.

На національному рівні право на інформацію знайшло своє нормативне закріплення у таких нормативно-правових актах як Конституція України, ЦК України, законах України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про бібліотеки і бібліотечну справу», «Про Національний архівний фонд і архівні установи». У приписах цих законодавчих актів унормовані основні засади реалізації права на інформацію.

Так, у Конституції України право на інформацію відображено у ст. 34, з приписів ч. 2 якої випливає, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. У ЦК України це право закріплено у ст. 302, якою передбачено, що фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію.

Регламентация права на інформацію також міститься у ст. 5 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

З аналізу приписів ЦК України вбачається, що право на інформацію віднесено до особистих немайнових прав фізичної особи (ст. 302 ЦК України), з притаманними цим правам юридичними властивостями.

Передусім слід відзначити, що об'єктом цього права є інформація. За своєю правовою природою інформація може виступати як самостійний об'єкт цивільних прав, як самостійна складова особистих немайнових прав чи елемент інших особистих немайнових прав особи або як результат творчої діяльності.

Інформація як об'єкт цивільних прав має свої особливості, які зумовлені її природою та визначають формування юридичних конструкцій, що мають використовуватися для приватноправового регулювання відносин²⁸⁵.

На законодавчому рівні інформація розглядається як будь-які відомості та/або дані, що можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Таке визначення закріплено у ст. 1 Закону України «Про інформацію» та ст. 200 ЦК України.

Науковці, досліджуючи сутність цієї правової категорії, доволі часто обмежуються фіксацією нормативної дефініції, не акцентуючи водночас на ознаках і властивостях, які притаманні інформації.

На юридичні особливості інформації звертає увагу В. А. Копилов, відносячи до них: фізичну невідчужуваність інформації, суть якої зводиться до того, що знання невідчужувані від людини, їх носія; відокремленість інформації, що підтверджує факт оборотоздатності інформації, як самостійного окремого об'єкта правовідносин (для включення в оборот інформація завжди відокремлюється від її виробника й існує окремо і незалежно від нього); ознака інформаційної речі (інформаційного об'єкта), що виявляється в поєднанні інформації (її змісту) та носія, на якому ця інформація (зміст) закріплена; тиражованість (поширюваність) інформації; організаційна форма (інформація, яка перебуває в обороті, подається в документованому вигляді); екземплярність інформації²⁸⁶.

О. В. Кохановська у своєму монографічному дослідженні надала власне трактування окреслених В. А. Копиловим властивостей інформації:

– *фізична невідчужуваність інформації*. Комплекс інформації, якою володіє людина, невідчужувані від неї, як їхнього носія. Вона органічно пов'язана з людиною, тому в разі передачі інформації від однієї особи до іншої і юридичного закріплення цього

²⁸⁵ Кодинець А. О. Інформація як об'єкт цивільно-правової охорони. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право*. 2016. Вип. 39(1). С. 58–61.

²⁸⁶ Копылов В. А. Информационное право : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2005. С. 49–50.

факту відбувається не процедура відчуження інформації, а, скоріше, передача прав на її зберігання, використання тощо. Тобто інформація передається разом з цими правами;

– *відокремленість інформації*. Для того, щоб набути самостійного існування, а також, щоб інформація була включена в обіг, вона має упредметнитися у вигляді символів, знаків, хвиль тощо, внаслідок чого вона відокремлюється від її творця чи виробника і набуває незалежного від нього існування. Відтак з'являється можливість передачі інформації у відповідній формі від одного суб'єкта до іншого;

– *екземплярність інформації*. Інформація поширюється, зазвичай, не сама собою, а за допомогою матеріального носія, на цьому носії, що робить можливим у низці випадків обліковувати екземпляри інформації через облік носіїв, що її містять. Поняття екземплярності дає можливість з'ясувати змістовну сторону інформації з її «речовим» оформленням, тобто відображенням на носії;

– *тиражування (розповсюджуваність) інформації*. Термін «тиражування» можна застосовувати лише до матеріального носія інформації, зокрема, до речей, якими є документи, а термін «поширення» або «розповсюдження» – до самої інформації. Тиражувати матеріальні носії, які містять інформацію, можна у будь-якій кількості, однак, інформація, яка на них міститься, потребує додаткового підтвердження;

– *організаційна форма*. Інформація, що знаходиться в обороті, здебільшого, представляється у документованому вигляді, тобто у формі документа. Це може бути оригінал документа, його копія, масив документів на паперовому чи електронному носіях, також у вигляді оригіналу чи копії. Така властивість дає можливість юридично закріплювати факт «приналежності» документа конкретній особі, а також дозволяє відносити до інформаційних об'єктів і окремі документи, і складні організаційні інформаційні структури²⁸⁷.

²⁸⁷ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 187–188.

Автори науково-практичного коментаря Цивільного кодексу України особливостями інформації як об'єкта цивільних прав вважають те, що вона: за своєю сутністю є нематеріальним благом; не зводиться до свого матеріального носія; піддається моральному старінню; може необмежено тиражуватися, поширюватися; має різні форми фіксації; її майже неможливо знищити; в разі передачі інформація може зберігатися в особі, що її передала²⁸⁸.

Окрім виокремлених доктриною властивостей, можна також виділити й такі сутнісні характеристики інформації, що мають універсальний характер і екстраполюються на будь-які форми її вираження: *системний характер* (інформація виступає засобом системної організації матерії); *субстантивна несамостійність* (неможливість існування та функціонування інформації без матеріального носія); *невичерпність* (інформація може мати необмежену кількість користувачів і водночас залишатися незмінною); *трансформованість* (можливість передавати один і той самий зміст у різних формах); *універсальність* (зміст інформації може бути пов'язаний з будь-якими явищами і процесами).

Зазначені характеристики можна віднести до ознак інформації, як немайнового блага, що є об'єктом правового регулювання цивільного права.

На основі аналізу основних доктринальних положень щодо виділення ознак і властивостей розглядуваної правової категорії, під інформацією пропонуємо розуміти особисте немайнове благо, як результат впливу на учасників правовідносин і як відомості про осіб, події, явища та процеси незалежно від форми їхнього збереження або відображення.

Важливе значення має також з'ясування видів інформації, оскільки віднесення інформації до того чи іншого виду спрощує поширення на неї відповідного правового режиму.

Законодавець поділяє інформацію за таким критерієм як зміст даних (відомостей), які її містять. Згідно зі ст. 10 Закону

²⁸⁸ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ФОРМ Колісник А. А., 2010. С. 253–255.

України «Про інформацію» до таких видів інформації віднесено: інформацію про фізичну особу; інформацію довідково-енциклопедичного характеру; інформацію про стан довкілля (екологічна інформація); інформацію про товар (роботу, послугу); науково-технічну інформацію; податкову інформацію; правову інформацію; статистичну інформацію; соціологічну інформацію; інші види інформації. Варто відзначити, що цей поділ є доволі умовним, оскільки в його основу не закладено єдиного кваліфікаційного критерію.

Важливою для цивільного права є класифікація за таким критерієм, як режим доступу до інформації.

За порядком доступу виокремлюють такі види інформації: відкрита інформація та інформація з обмеженим доступом.

Відкрита інформація – це будь-яка інформація, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

До інформації з обмеженим доступом законодавець відносить конфіденційну, таємну та службову інформацію.

Конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої нею обмежено, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися за бажанням (згодою) цієї особи у визначеному нею порядку, відповідно до передбачених нею умов. Варто відзначити, що лише особи приватного права можуть вирішувати, яка інформація про них є конфіденційною, а яка – відкритою.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації», під таємною необхідно розуміти інформацію, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається та, яка містить державну, професійну, банківську, розвідувальну таємницю, досудового розслідування та іншу, передбачену законом, таємницю.

До службової інформації законодавець відносить інформацію, що: міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрівідомчу службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійсненням контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передують публічному обговоренню та/або прийняттю рішень;

зібрана в процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Перелік відомостей, що становлять службову інформацію, який складається органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими суб'єктами владних повноважень, зокрема на виконання делегованих повноважень, не може бути обмеженим у доступі (ст. 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Для повного та всебічного розкриття сутності права на інформацію як особистого немайнового права необхідно, крім характеристики об'єкта цього права, визначити коло повноважень (правомочностей), які входять до його змісту.

На законодавчому рівні відсутнє детальне нормативне регулювання змісту права на інформацію. У нормативно-правових актах лише перераховуються окремі правомочності права на інформацію.

ЦК України у ст. 302 до кола цих правомочностей відносить право вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію. Приписами Закону України «Про інформацію» регламентовано, що право на інформацію передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації.

У правовій доктрині запропоновано різні підходи до визначення елементів, які становлять зміст права на інформацію.

Р. О. Стефанчук уважає, що право на інформацію охоплює такі правомочності: збирання, використання, поширення і зберігання інформації²⁸⁹. В. А. Дозорцев дотримується позиції, що право на інформацію складається з двох елементів: з права на отримання інформації і права на її розповсюдження²⁹⁰. Цікавим є розуміння змісту права на інформацію А. О. Кодинцем, який виділяє такі її складові: збирання інформації, що складається з активного (пошук

²⁸⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2008. С. 471.

²⁹⁰ Дозорцев В. А. Информация как объект исключительного права. *Дело и право*. 1996. № 4. С. 22–36.

інформації) і пасивного (отримання інформації від інших суб'єктів) аспекту; контроль доступу до носіїв інформації; використання інформації, яке охоплює розповсюдження²⁹¹.

Аналіз нормативних положень, які закріплюють елементи права на інформацію, та основних доктринальних підходів дає змогу дійти висновку, що право на інформацію як особисте немайнове право фізичної особи включає в себе можливість вільного, необхідного для реалізації нею своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій: збирання інформації, використання, поширення, зберігання та захист інформації.

Детальніше проаналізуємо складові змісту права на інформацію.

У юридичній науці термін «збирання інформації» визначають як нормативно забезпечену можливість особи здійснювати комплекс дій, метою яких є поява тієї чи іншої інформації в суб'єкта²⁹².

Варто відзначити, що на відміну від положень ЦК України, законодавець у ст. 5 Закону України «Про інформацію» оперує таким поняттям, як «одержання». На переконання А. О. Кодинця, право збирати інформацію ґрунтовніше, як порівняти з правом одержувати інформацію, відображає спектр можливих дій особи в інформаційній сфері, що спрямовані на появу нової інформації у суб'єкта²⁹³. Зважаючи на ці неузгодженості, слушною видається пропозиція науковців здійснити термінологічну уніфікацію через увідповіднення положень Закону України «Про інформацію» із визначенням змісту права на інформацію, вміщеним у ЦК України²⁹⁴.

²⁹¹ Кодинець А. О. Права на інформацію: концепція, зміст, особливості приватноправового регулювання. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 2. С. 93–97.

²⁹² Гоголь Б. М. Право на інформацію в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2010. С. 203.

²⁹³ Кодинець А. О. Цивільно-правове регулювання зобов'язальних інформаційних відносин: методологія, теорія, практика : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2016. С. 85.

²⁹⁴ Скиба М. С. Розуміння поняття «право на інформацію» та його змісту. *Журнал східноєвропейського права*. 2018. № 51. С. 268–273.

Отож під збиранням інформації необхідно розуміти вчинення активних дій суб'єктом, спрямованих на появу в нього інформації, через самостійний її пошук або одержання (придбання) від третіх осіб.

Повноваження зберігання інформації передбачає можливість носія утримувати інформацію на будь-яких матеріальних носіях, забезпечувати належний стан і інформації, і цих носіїв, а також можливість встановлювати різні засоби технічного захисту з метою обмеження доступу до інформації третіх осіб. Зважаючи на немайнову природу інформації, йдеться не про збереження інформації, а – про контроль доступу до матеріальних носіїв, на яких вона зафіксована.

Із правом на збирання інформації пов'язане право на доступ.

Серед нормативно-правових актів, що регулюють реалізацію права на доступ до інформації, важливе значення має Закон України «Про доступ до публічної інформації». Цей акт визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, та інформації, що становить суспільний інтерес.

Як зазначає Конституційний Суд України у Рішенні від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020, право особи на доступ до інформації, гарантоване ст. 34 Конституції України, не є абсолютним і може підлягати обмеженням. Такі обмеження мають бути винятками, які передбачені законом, переслідувати одну або декілька законних цілей і бути необхідними у демократичному суспільстві. У разі обмеження права на доступ до інформації законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію вказаного права і не порушувати сутнісного змісту такого права²⁹⁵.

²⁹⁵ Рішення Першого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень другого речення частини четвертої статті 42 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 22 січня 2020 року № 1-р(І)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-20#Text>

Сутність права на використання інформації полягає у можливості фізичної особи задовольняти свої інформаційні потреби будь-яким способом, який не заборонений законодавством. Враховуючи розмаїтість форм вираження інформації, ця правомочність є однією із найважливіших юридичних можливостей носіїв цих прав. Деякі науковці до права на використання інформації включають її поширення і зберігання²⁹⁶.

Наступним елементом права особи на інформацію є право на поширення інформації, яке є складовою свободи слова та фундаментальним правом людини, закріпленим і на міжнародному, і на національному рівнях.

Під поширенням інформації слід розуміти опублікування її у пресі, передавання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення у мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі²⁹⁷.

Зміст правомочності «поширення інформації» полягає у забезпеченні можливості фізичної особи доведення інформації до відома третіх осіб, коло яких визначає носій права, шляхом її розповсюдження, обнародування, реалізації. Це право також передбачає можливість надання інформації на платній чи безоплатній основі іншим суб'єктам.

Важливою є така характеристика реалізації цього права, як спосіб поширення інформації (усно, письмово, з використанням різних засобів зв'язку).

На реалізацію права на поширення інформації суттєво вплинув розвиток цифрових та телекомунікаційних технологій, завдяки

²⁹⁶ Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2006. С. 9.

²⁹⁷ 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 лютого 2009 року № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

яким можна майже миттєво поширювати великі обсяги інформації незалежно від відстаней та державних кордонів.

З появою глобальної мережі Інтернет цим правом користується практично кожен, причому, зазвичай, йдеться про інформацію для необмеженого кола осіб, тобто масову інформацію. Сьогодні поширення інформації через різні соціальні мережі, YouTube, власні сайти не вимагає особливих навичок та зусиль. З'явилася навіть нова професія – SMM-менеджер – фахівець, який займається просуванням компанії на соціальних платформах.

Зазначені обставини, безумовно, вимагають від законодавця нових підходів до регламентації трансформованого права на поширення інформації.

На фізичну особу, яка поширює інформацію, покладається обов'язок переконатися у її достовірності. Цей обов'язок є важливою гарантією непорушення інших особистих немайнових прав фізичних осіб, зокрема, права на повагу до гідності та честі, права на недоторканність ділової репутації.

Однак не кожна інформація потребує пересвідчення фізичної особи у її достовірності. Достовірність деяких видів інформації презюмується. Так, інформацію, яка міститься в офіційних джерелах (інформація органів державної влади, органів місцевого самоврядування, звіти, стенограми тощо), законодавець вважає достовірною (ст. 302 ЦК України). А це означає, що фізична особа, поширюючи таку інформацію, не зобов'язана перевіряти її достовірність.

Окрім звільнення фізичної особи від виконання цього обов'язку, вона також звільняється від відповідальності за його невиконання. Тобто фізична особа не може бути притягнута до відповідальності за завдану іншим особам майнову та/чи моральну шкоду у разі, коли така інформація була спростована.

Аналізуючи повноваження фізичної особи щодо права на інформацію, варто відзначити, що на окремі види інформації встановлений особливий правовий режим.

Спеціальний режим закріплений для інформації про особу, зокрема інформації про її особисте життя. Об'єктом правової охорони також є персональні дані про фізичну особу.

Закон України «Про інформацію» ототожнює ці два поняття. Ст. 11 регламентовано, що інформацією про фізичну особу (персо-

нальні дані) є відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Аналогічне визначення терміна «персональні дані» передбачено у ст. 1 Закону «Про захист персональних даних».

Якщо певна інформація дає змогу виокремити конкретну фізичну особу з-поміж інших, то її можна вважати персональними даними. Проте, якщо сукупність певних даних не дозволяє ідентифікувати фізичну особу, то їх обробка не підпадає під дію Закону України «Про захист персональних даних». Отже, не вся інформація про особу є її персональними даними.

Конституційний Суд України, даючи офіційне тлумачення чч. 1–2 ст. 32 Конституції України, констатував, що 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 самоврядування²⁹⁸.

Особливість правового режиму цієї інформації полягає у тому, що без згоди фізичної особи не допускається збирання, обробка, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації/персональних даних про неї, інформації про її особисте життя, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 1 ст. 302 ЦК України, ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію», ч. 6 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних»).

²⁹⁸ 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 від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

Як зазначалося, конфіденційною вважається інформація про фізичну особу (дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження), а також інформація, доступ до якої нею обмежено. З приписів ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» випливає, що конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом.

Так, фізична особа вправі самостійно визначати, які відомості (дані) про неї відносяться до сфери конфіденційної інформації, тобто до інформації з обмеженим доступом; надавати згоду на поширення такої інформації або самостійно її поширювати серед необмеженого кола осіб.

Водночас законодавством може бути заборонено віднесення певних персональних даних фізичної особи до конфіденційної інформації. Відкритими є, наприклад, відомості, зазначені у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Одним із нормативно-правових актів, що дозволяє поширювати дані про особу, є Закон України «Про доступ до публічної інформації», у якому закріплено загальну конструкцію, що регулює поширення обмеженої у доступі інформації – трискладовий тест.

Трискладовий тест зобов'язує розпорядників інформації, розглядаючи запит на публічну інформацію або вирішуючи чи оприлюднювати інформацію на сайті, з'ясувати:

- чи обмежується доступ до інформації на підставі закону в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи кримінальним правопорушенням, 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;

- чи може розголошення інформації завдати суттєвої шкоди цим інтересам;

- чи переважає шкода від оприлюднення такої інформації суспільний інтерес в її отриманні, тобто з'ясуванню підлягає, який

інтерес має більший пріоритет (ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

На відміну від інших видів обмеженої у доступі інформації, розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, за відсутності згоди осіб, які обмежили доступ до такої інформації, можуть її поширити лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

На законодавчому рівні закріплені гарантії реалізації права на інформацію. Так, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про інформацію» регламентовано, що право на інформацію забезпечується: створенням механізму реалізації права на інформацію; створенням можливостей для вільного доступу до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів, інших інформаційних банків, баз даних, інформаційних ресурсів; обов'язком суб'єктів владних повноважень інформувати громадськість та засоби масової інформації про свою діяльність і прийняті рішення; обов'язком суб'єктів владних повноважень визначити спеціальні підрозділи або відповідальних осіб для забезпечення доступу запитувачів до інформації; здійсненням державного і громадського контролю за додержанням законодавства про інформацію; встановленням відповідальності за порушення законодавства про інформацію.

Фізичній особі гарантується вільний доступ до інформації, яка стосується її особисто, крім випадків, передбачених законом. Тобто фізична особа має право знайомитись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною таємницею або іншою захищеною законом таємницею (ч. 3 ст. 32 Конституції України).

Окрім того, у період збирання інформації, проте до моменту її використання, фізична особа наділена правом знати, які відомості про неї та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються, крім випадків, встановлених законом.

Отож право на інформацію є доволі широким поняттям. Зміст цього права включає низку правомочностей щодо яких, залежно від виду інформації та її режиму, встановлені певні обмеження при їх здійсненні.

§ 5. Особисті немайнові права, що забезпечують приватність фізичної особи

Однією із засад цивільного законодавства, закріплених у ст. 3 ЦК України, є принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини. Враховуючи значущість цього принципу для забезпечення ефективної охорони приватних інтересів фізичної особи, фахівці наголошують на необхідності наділення її таким особистим немайновим правом, як приватність.

Поняття «приватність» за своїм змістом охоплює таку сферу життєдіяльності людини, яка вивільнена від виконання покладених на неї будь-яких публічних (посадових, громадських, трудових тощо) функцій, а також повну, доступну, своєчасну та достовірну інформованість щодо цієї сфери²⁹⁹. Тому право на приватність трактують як особисте немайнове право фізичної особи, що забезпечує її життєдіяльність у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших відносин, вивільнених від виконання покладених на неї публічних функцій, а також надає можливість визначати межі й режим доступу до цієї приватності, дозволяти чи забороняти поширювати інформацію щодо неї³⁰⁰.

С. Шевчук виокремлює такі складові права на приватність: інформаційну (що охоплює такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробку персональних даних); фізичну (тобто захист фізичної недоторканності особи); комунікативну (безпеку та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій); просторову (яка охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього середовища особи)³⁰¹.

²⁹⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2008. С. 477.

³⁰⁰ Посикалюк О. О. Особисте немайнове право фізичної особи на приватність: компаративістський підхід. Наукові читання. Присвячені пам'яті В. М. Корецького : зб. наук. праць. К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2008. С. 182–184.

³⁰¹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 2-ге вид., випр., доп. К. : Реферат, 2007. С. 362.

До законодавчо регламентованих особистих немайнових прав, які забезпечують приватність фізичної особи, потрібно віднести: право на особисте життя та його таємницю; право на особисті папери та розпорядження ними; право на таємницю кореспонденції; права, що виникають з цивільно-правового захисту інтересів фізичної особи під час проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок й охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях і в інших художніх творах. Окрім того, з такими особистими немайновими правами пов'язано право на повагу честі, гідності та ділової репутації фізичної особи.

Право на особисте (приватне) життя та його таємницю

Термін «особисте життя» у цивілістичній доктрині розглядають як поведінку фізичних осіб поза межами виконання розмаїтих суспільних обов'язків, тобто життєдіяльність людини у сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших стосунків, що звільнені від «тягаря суспільних інтересів»³⁰².

На переконання В. О. Сergyгін, приватне життя – це сфера життєдіяльності людини, що становить сукупність явищ, які характеризують існування та визначають розвиток людини як приватної (пересічної) особи, стосуються тільки її, не пов'язані з виконанням нею публічних функцій та вилучені з поля зору громадськості³⁰³.

Воно не обмежується «внутрішнім колом», в якому людина може жити своїм особистим життям. Повага до приватного життя також має певною мірою охоплювати право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми³⁰⁴.

Уперше схоже право виникло в англосаксонській правовій системі як «прайвесі» (англ. *privacy* – приватна справа, таємниця, усамітненість, від лат. *privatus* – приватний, особистий) – правова

³⁰² Харитонов Є. О. та ін. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / за ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. С. 201.

³⁰³ Сergyгін В. О. Право на недоторканність приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці : монографія. Х. : ФІНН, 2010. С. 194.

³⁰⁴ Левченко А. В. До проблеми визначення поняття конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. № 2. С. 24–31.

категорія, пов'язана з захистом інтимної сфери приватного життя людини³⁰⁵.

Право на приватне (особисте) життя затверджено і в універсальних, і в регіональних міжнародних договорах. Зокрема, у ст. 12 Загальної декларації прав людини 1948 року проголошено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя. Кожна людина має право на захист від такого посягання. Аналогічне за змістом положення втілено у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року визначає це право як право особи на повагу до свого приватного і сімейного життя. 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.

У Конституції України різним аспектам права на приватність присвячено декілька статей (30–32). Чільне місце відводиться ст. 32, якою проголошено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Ч. 2 цієї норми встановлено заборону на 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.

У Рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 р. № 2-рп/2012 наголошується, що право на приватне та сімейне життя є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб.

У літературі цілком обґрунтовано акцентується увага на тому, що право на особисте життя є таким самим природним

³⁰⁵ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К., 1998. Т. 5: П–С. С. 53.

правом людини, як і її право на життя взагалі, оскільки людина як розумна, духовна, соціальна істота живе в матеріальному світі, набуває його нематеріальних виявів, що втілюється в її особистих правах, фактичних діях, поведінці у побуті, рисах характеру, прихильностях, здібностях тощо³⁰⁶.

До змісту права фізичної особи на особисте життя, як особистого немайнового права, включається й право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (ч. 2 ст. 301 ЦК України). Це означає, що фізична особа наділена і правом не розголошувати інформацію про своє особисте життя, і правом вимагати нерозголошення таких відомостей від інших осіб.

До прав, що забезпечують особисте життя та його таємницю, які регламентовані ЦК України, повинні бути віднесені всі права, що спрямовані на забезпечення вільного існування фізичної особи та недопущення обмеження її вільного волевиявлення і вільної діяльності як особистості, і які забезпечують соціальне буття фізичної особи, а саме: право на ім'я, право на індивідуальність, право на особисті папери, право на таємницю кореспонденції, право на захист інтересів фізичної особи під час проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок, право на охорону інтересів особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах, право на вибір роду занять та інші права³⁰⁷.

Розглядаючи зміст права на особисте життя, доцільно виокремити такі його складові:

- право мати особисте життя, яке включає можливість фізичної особи бути носієм цього особистого немайнового блага;
- право визначати своє особисте життя. На законодавчому рівні не закріплений перелік можливих чи необхідних дій, за допомогою яких фізична особа могла б реалізувати це право. Вона вправі самостійно вирішувати, як організувати та проводити особисте життя, з огляду на свої потреби, інтереси та цілі;

³⁰⁶ Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності : навч. посібник. 2-ге вид., перероб. і доп. / кол. авт.; за ред. В. О. Боняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2018. С. 91.

³⁰⁷ Буханевич О. М. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав, що забезпечують приватність фізичної особи. *Ірпінський юридичний часопис : науковий журнал*. 2019. Вип. 2. С. 21–30.

– право на ознайомлення з обставинами особистого життя. Суть цього права полягає у тому, що особа самостійно окреслює коло суб'єктів, які можуть володіти інформацією про її особисте життя. Водночас фізична особа може встановити межі поширення цих відомостей (даних) такими особами;

– право зберігати у таємниці обставини свого особистого життя. Сутність цього права зводиться до того, що фізична особа наділена правом і самостійно не розголошувати обставини свого особистого життя, і вимагати такого нерозголошення від інших осіб. Загалом обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені за її згодою;

– право на захист права на особисте життя, яке здійснюється на підставах та в порядку, передбаченому законом.

Право на особисте життя та його таємницю не є абсолютним. Законами України окреслені легітимні підстави втручання у це право. Так, інформація про особисте життя фізичної особи може бути розголошена без її згоди лише за умови, що вона містить ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду (ч. 4 ст. 301 ЦК України), а також в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини (ч. 2 ст. 32 Конституції України ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію»). У цих випадках ідеться про правомірний характер посягання на недоторканість цього особистого немайнового права фізичної особи.

При розкритті змісту права на особисте життя та його таємницю необхідно звернути увагу на специфіку охорони, яка гарантується фізичним особам публічного права. Цим статусом наділені особи, які обіймають державні посади та/або користуються владними ресурсами, а також особи, які відіграють певну роль у громадському житті – в політиці, економіці, мистецтві, соціальній сфері, спорті чи у будь-якій іншій сфері (п. 1.1 Рекомендації щодо захисту приватності у роботі засобів масової інформації)³⁰⁸.

³⁰⁸ Рекомендації щодо захисту приватності у роботі засобів масової інформації. URL: <https://cedem.org.ua/articles/rekomendatsiyi-shhodo-zahystu-pryvatnosti-u-roboti-zmi/>

Особливе ставлення до публічних осіб пояснила Парламентська Асамблея Ради Європи у Резолюції від 25 грудня 2008 року № 1165 (1998) тим, що такі особи повинні усвідомлювати, що особливий статус, який вони мають у суспільстві, автоматично збільшує рівень тиску на приватність їхнього життя (п. 6)³⁰⁹.

З огляду на це у п. 1.3 Рекомендацій щодо захисту приватності у роботі ЗМІ зазначено, що межа допустимої критики щодо публічних осіб значно ширша, ніж для фізичної особи приватного права. Заразом засоби масової інформації можуть втручатися у приватне життя публічних осіб без їхньої згоди лише тоді, коли переважає суспільний інтерес, який виправдовує оприлюднення інформації. Таке втручання має бути пропорційним і не виходити за межі того, що є необхідним для задоволення правомірного суспільного інтересу.

Водночас Конституційний Суд України встановлює, що така інформація зазвичай стосується не лише цієї особи, а й інших осіб, зокрема членів її сім'ї, яким Конституцією України гарантовано право на невтручання в їх особисте і сімейне життя, крім випадків, визначених законом. Тому поширення даних про таких фізичних осіб – членів сім'ї, що можуть стати відомими внаслідок поширення інформації про посадову особу, крім випадків, визначених законом, може призвести до порушення їхніх конституційних прав, зашкодити гідності, честі, діловій репутації тощо³¹⁰.

Отже, фізичні особи публічного права мають право вимагати в судовому порядку спростування недостовірної інформацію про себе, а також на захист честі, гідності та ділової репутації. Проте, як вбачається з приписів ч. 2 ст. 31 Закону України «Про інформацію», такі особи не мають права вимагати відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

³⁰⁹ Право на приватність: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи від 25 грудня 2008 року № 1165. URL: http://www.medialaw.kiev.ua/laws/laws_international/52/

³¹⁰ 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 від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

Право на недоторканність особистої документації

В аспекті питання реалізації права на приватність фізичної особи особливе місце займає право на недоторканність особистої документації.

ЦК України закріплює право кожної фізичної особи на особисті папери (ст. 303 ЦК України), право особи, якій належать особисті папери, розпорядитися ними на власний розсуд, зокрема і в разі своєї смерті (ст. 304 ЦК України) та право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів (ст. 304 ЦК України). Ці права у цивілістичній доктрині отримали назву «право на недоторканність особистої документації».

Під правом на недоторканність особистої документації необхідно розуміти особисте немайнове право, відповідно до якого фізична особа вправі на власний розсуд створювати, вести, використовувати та розповсюджувати свої особисті папери й особисті папери, які є її власністю, і унеможлиблює будь-яке втручання з боку третіх осіб поза її волею, за винятком випадків, регламентованих законом.

Терміном «особиста документація» охоплюються документи, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи. У ч. 1 ст. 303 ЦК України окреслено перелік особистих паперів: документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо. Цей перелік не є вичерпним, тому на будь-які документи, які містять інформацію про особисте життя фізичної особи, може поширюватися встановлений зазначеними нормами правовий режим.

Для забезпечення гарантування недоторканності особистої документації та з метою недопущення неправомірного відчуження особистих паперів, законодавець визнає правовий режим права власності фізичних осіб на ці об'єкти. Тому зміст права на особисті папери охоплює можливість фізичної особи бути визнаною титульним володільцем цієї особистої документації та здійснювати увесь спектр правомочностей власника щодо них: володіння; використання, зокрема шляхом опублікування; право на розпорядження матеріальним об'єктом цього права.

Окрім того, це право охоплює можливість фізичної особи надавати згоду чи забороняти ознайомлення з особистими паперами, їх використання, тобто вона вправі на власний розсуд визначати

коло суб'єктів, які можуть ознайомлюватися та використовувати її особисті папери. Якщо особисті папери фізичної особи торкаються особистого життя іншої особи, то для їх використання вимагається також згода цієї особи.

Особливий порядок здійснення цього права встановлюється законодавцем у разі смерті фізичної особи, яка наділена правами щодо особистих паперів. Після смерті фізичної особи її особиста документація може бути використана лише за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів і сестер (ч. 4 ст. 303 ЦК України).

Окрема норма у ЦК України присвячена розпорядженню особистими паперами фізичною особою, якій вони належать і які є її власністю (ст. 304 ЦК України). Таке розпорядження здійснюється в усній або письмовій формі. У контексті цих законодавчих приписів йдеться не про розпорядження особистими паперами як такими, а про розпорядження інформацією про обставини особистого життя, що в них міститься.

Зміст права на розпорядження особистими паперами полягає у наділенні фізичної особи права вирішувати фактичну долю особистих паперів, а відтак – долю інформації, що міститься в них. Тобто фізична особа вправі передати особисті папери іншій особі, відмовитися від них або знищити їх.

Фізична особа може розпорядитися особистими паперами через передання їх до фонду бібліотек або архівів. Відповідно до приписів ст. 305 ЦК України, такі папери можуть бути об'єктом вільного ознайомлення та використання, зокрема через їхнє опублікування.

У розумінні ст. 1 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» бібліотека – інформаційний, культурний, освітній заклад (установа, організація) або структурний підрозділ, що має упорядкований фонд документів, доступ до інших джерел інформації та головним завданням якого є забезпечення інформаційних, науково-дослідних, освітніх, культурних та інших потреб користувачів бібліотеки.

Під поняттям «архів» необхідно розуміти установу, 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 (ст. 1 Закону України «Про Національний архівний фонд та архівні установи»).

За своїм змістом закріплене у ст. 305 ЦК України право на вільне ознайомлення і використання особистих паперів, переданих до фонду бібліотек або архівів, може здійснювати лише за умови:

- передання особистих паперів до фондів архівів чи бібліотек;

- отримання згоди на вільне ознайомлення та використання від інших фізичних осіб, якщо особисті папери стосуються обставин їх особистого життя;

- отримання згоди дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлого – у разі смерті фізичної особи, якій належали особисті папери.

Право на таємницю кореспонденції

Важливим виявом права на приватність фізичної особи є право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Право на таємницю кореспонденції є гарантією свободи особистості та одним із ґрунтовних особистих прав людини.

Термін «таємниця кореспонденції» розглядають як таємну інформацію, що міститься в листах, телеграмах, електронних повідомленнях фізичних та представників юридичних осіб, доступ до якої обмежено іншим суб'єктам, окрім адресата та адресанта з метою реалізації їхніх інтересів, режим якої може бути порушено тільки у виняткових випадках, передбачених законом за рішенням суду³¹¹.

У доктрині наявні діаметрально протилежні підходи до розуміння права на таємницю кореспонденції. Прихильники першої концепції розглядають це право як елемент права на таємницю особистого та сімейного життя, тому вона отримала назву «особистісна». Друга концепція розуміння сутності права на таємницю

³¹¹ Негодченко О. В. Таємниця кореспонденції, листування, телефонних розмов та спілкування в сучасних умовах: реалії та колізії. *Право і суспільство*. 2013. № 4. С. 55–61.

кореспонденції заперечує «особистісну» концепцію і трактує це право як самостійне, яке не обмежується сферою приватного життя особи. Не заперечуючи реального зв'язку зі сферою приватного життя, науковці наголошують на тому, що право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов, по-перше, належить до окремих особистих прав, по-друге, виходить за межі права на недоторканність приватного життя, і по-третє, пов'язане з правом на таємницю особистого та сімейного життя так само, як і з рештою основних прав людини, тобто їх зв'язок має відносний характер³¹².

Право на таємницю кореспонденції передбачено у низці нормативно-правових актів і міжнародного, і національного рівнів.

Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини проголошено, що ніхто не може зазнавати безпідставного посягання на таємницю його кореспонденції. Кожна людина має право на захист від такого посягання.

Право людини на повагу до своєї кореспонденції гарантовано й ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Ця стаття містить перелік випадків, коли втручання органів державної влади у здійснення цього права є законним і необхідним у демократичному суспільстві. Зокрема, 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.

Аналогічні положення закріплені у ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, відповідно до якої заборонено свавільне чи незаконне посягання на таємницю кореспонденції.

На національному рівні право на таємницю кореспонденції унормовано у ст. 31 Конституції України та ст. 306 ЦК України, відповідно до яких кожна фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції.

Положення щодо забезпечення захисту цього права також закріплені у законах України «Про поштовий зв'язок», «Про

³¹² Токар Н. В. Право на таємницю кореспонденції і телефонних розмов як самостійне право людини: обґрунтування наукової концепції. *Адміністративне право і процес*. 2016. № 1 (15). С. 216–226.

телекомунікації», «Про інформацію», «Про інформаційні агентства», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про оперативно-розшукову діяльність» та інших нормативно-правових актах.

Передусім видається доцільним розкрити семантику понять, що становлять зміст права на таємницю кореспонденції, зокрема «листування», «телефонні розмови», «телеграфна кореспонденція», «інша кореспонденція».

Під листуванням розуміють приватну кореспонденцію, що передається поштовим зв'язком (листи звичайні, заказні, цінні, поштові перекази, телеграми, інші письмові відправлення, бандеролі тощо) або електронною поштою через комп'ютер³¹³. Ст. 1 Закону України «Про поштовий зв'язок» регламентовано, що лист – це поштове відправлення у вигляді поштового конверта з вкладенням письмового повідомлення або документа, розміри і масу якого встановлено відповідно до законодавства України. Цією ж нормою визначено поняття письмової кореспонденції, якою є прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секोगрами та дрібні пакети. З огляду на це, листування необхідно розглядати як різновид кореспонденції, а розкриття таємниці листування здійснюється в межах таємниці кореспонденції.

Телефонними розмовами є спілкування між особами, що відбувається у реальному часі з використанням телекомунікаційних мереж оператора зв'язку. Телеграфна кореспонденція – це короткі текстові повідомлення, які передаються засобами телеграфного зв'язку. До іншої кореспонденції належать усі повідомлення, які передаються за допомогою інших засобів зв'язку або через комп'ютер. Наприклад, це можуть бути повідомлення, зроблені пейджинговим зв'язком, іншими телекомунікаціями, а також листи, які передаються кур'єром, знайомими чи через інших людей без використання послуг поштового зв'язку³¹⁴.

³¹³ Забезпечення прав людини у правоохоронній діяльності : навч. посібник. 2-ге вид., перероб. і доп. / кол. авт.; за ред. В. О. Боняк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2018. С. 94.

³¹⁴ Конституція України : Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Х. : Право, 2011. С. 224.

В умовах розвитку цифрових технологій та всеохопного використання гаджетів і мережі Інтернет широко використовується електронне листування (повідомлення електронною поштою, SMS-повідомлення тощо), яке законодавець відносить до іншої кореспонденції.

Це стає можливим завдяки використанню електронної пошти та розмаїтих месенджерів. Електронна пошта – це спосіб обміну цифровими повідомленнями між людьми з використанням цифрових пристроїв, таких як комп'ютери та мобільні телефони, що робить можливим пересилання даних будь-якого змісту. Месенджер являє собою телекомунікаційну службу для обміну текстовими повідомленнями між комп'ютерами чи іншими пристроями користувачів через комп'ютерні мережі³¹⁵.

Однак, на відміну від традиційного листування, електронне листування не має законодавчого закріплення. Лише ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок» містить положення, що таємниця електронних повідомлень захищається нарівні з таємницею поштових відправлень, що пересилається (передається) засобами зв'язку та гарантується Конституцією і законодавством України.

Листи, телеграми та інші види кореспонденції є власністю адресата та можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання необхідна згода цієї особи. Після смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, та адресата право на використання такої кореспонденції допускається лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер (ст. 306 ЦК України).

Фізична особа, користуючись телекомунікаційними чи поштовими послугами, довіряє операторам поштового зв'язку або провайдерам (операторам) телекомунікації не сам зміст своєї кореспонденції, а лише її передачу чи технічне забезпечення обміном

³¹⁵ Левченко А. В. До проблеми визначення поняття конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. № 2. С. 24–31.

інформацією. Саме тому на цих суб'єктів покладається обов'язок зберігати таємницю листування та телефонних розмов.

Як вбачається з приписів ст. 3, 6 Закону України «Про поштовий зв'язок», однією з основних засад діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку є забезпечення прав користувачів на таємницю інформації у сфері надання послуг поштового зв'язку. Таємниця поштових відправлень, зокрема листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Виймка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом.

Ст. 9 Закону України «Про телекомунікації» регламентовано, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, які передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України. Зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонено, крім випадків, визначених законом. Оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані вживати технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами.

Гарантією дотримання таємниці кореспонденції та телефонних розмов є встановлення відповідальності персоналу оператора, провайдера телекомунікацій за порушення вимог законодавства України щодо збереження таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер, а також інформації з обмеженим доступом щодо організації та функціонування телекомунікаційних мереж в інтересах національної безпеки, оборони та охорони правопорядку (ст. 41 Закону України «Про телекомунікації»). Хоча конкретний вид відповідальності та розмір санкцій не передбачені.

Заборона порушення таємниці кореспонденції фізичної особи існує на одному рівні із заборонаю свавільного чи незаконного втручання в її особисте й сімейне життя, посягання на її честь, гідність і репутацію.

Проте це право не належить до різновиду абсолютних. Порухення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти кримінальному правопорушенню чи під час кримінального провадження, якщо іншими способами отримати інформацію неможливо (ст. 31 Конституції України, ч. 5 ст. 306 ЦК України).

ЄСПЛ у рішенні в справі «Класс та інші проти Німеччини» наголосив, що існування законів, які дозволяють здійснювати таємне стеження за листуванням, поштовими відправленнями і телефонними розмовами, є у виключних випадках необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. Водночас у правовій системі держави мають існувати адекватні й ефективні гарантії проти зловживання з боку органів державної влади, уповноважених на здійснення такого спостереження³¹⁶.

Відтак, умовами правомірності втручання держави в приватне життя, що не порушує право на таємницю кореспонденції, є те, що таке втручання має бути: передбачене законом; здійснене за рішенням суду; спрямоване на досягнення чітко обумовленої законом мети.

Права, що виникають із цивільно-правового захисту інтересів фізичної особи під час проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок й охорони інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях і в інших художніх творах.

Правові засади захисту інтересів фізичної особи при проведенні зйомок для подальшого оприлюднення фото-, кіно-, теле- та відеоматеріалів закріплені у положеннях ст. 307 ЦК України. Формулювання назви статті як «захист інтересів фізичної особи...» свідчить про те, що законодавець зосереджує увагу саме на захисній функції цього права, тобто на усуненні наслідків порушеного права.

³¹⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 6 вересня 1978 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093#Text

Під поняттям «фото-, кіно-, теле-, чи відеозйомка» слід розуміти процес фіксації осіб, фактів та подій на відповідні фото-, кіно-, теле-, чи відеопристрої.

Оскільки процес зйомки може певним чином порушувати особисті немайнові права фізичної особи, така особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою (ст. 307 ЦК України). Безумовно, переважна більшість зйомок здійснюється не на плівку, а у цифровому форматі, тому в судовій практиці цю норму тлумачать у ширшому розумінні, маючи на увазі будь-яку фото- та відеозйомку.

Варто відзначити, що отримані за допомогою зйомки об'єкти мають характер звичайної інформації та не підпадають під дію охорони ст. 308 ЦК України, в якій йдеться про об'єкти творчої діяльності особи.

Законодавець не встановлює форми, у якій має бути висловлена така згода. Відтак, вона може виражатись у будь-якій формі, залежно від обставин, за яких здійснюється відповідна зйомка.

З аналізу приписів ст. 307 ЦК України випливає, що згода має передувати процесу зйомки та може бути надана в один із таких способів:

- письмово оформлена згода;
- фізична особа перед камерою, тобто в усній формі надає свою згоду на зйомку та її подальшу трансляцію;
- особа, знаючи, що її знімають на фото чи відеокамеру, не висловлює своїх заперечень щодо проведення зйомки (мовчазна згода).

Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, тобто фізична особа вважається такою, що погодилася на зйомку, поки вона не висловить своє заперечення проти цього, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру. У випадку, коли фізична особа заперечила щодо такої фіксації, то зйомка має бути припинена, а фрагменти з її участю – видалені. І водночас не враховується те, що зйомка проводилася відкрито або методом «прихованої камери».

З метою захисту особистих немайнових прав фізична особа має право захистити свої права навіть у випадку, якщо вона

попередньо погодилася на знімання. Так, фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеооплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою (ч. 2 ст. 307 ЦК України).

Право, регламентоване ст. 307 ЦК України, не є абсолютним і може бути обмежене. Знімання фізичної особи без її згоди, зокрема таємне, може бути проведене лише у випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 307).

Зокрема, знімання фізичної особи може здійснюватися правоохоронними органами під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі ухвали слідчого судді, а у виняткових випадках – постанови прокурора, слідчого (ст. 269 КПК України).

Відповідно до ч. 1-2 ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію» поліція для забезпечення публічної безпеки і порядку може закріплювати на однострої, у/на службових транспортних засобах, зокрема без кольорографічних схем, розпізнавальних знаків та написів, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель фото- і відеотехніку, зокрема техніку, що працює в автоматичному режимі, технічні засоби з виявлення та/або фіксації правопорушень, радіаційних, хімічних, біологічних та ядерних загроз, а також використовувати інформацію, отриману з фото- і відеотехніки, що перебуває в чужому володінні, з метою:

- запобігання правопорушенню, виявлення або фіксування правопорушення, охорони та захисту публічної безпеки, особистої безпеки осіб і власності від протиправних посягань;

- забезпечення дотримання правил дорожнього руху.

Інформація про змонтовану/розміщену фототехніку і відеотехніку, технічні засоби з виявлення та/або фіксації правопорушень, радіаційних, хімічних, біологічних та ядерних загроз повинна бути розміщена на видному місці.

Також правомірним вважається знімання службових або посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування без їх згоди під час виконання ними своїх посадових обов'язків.

Ст. 308 ЦК України встановлено порядок охорони інтересів фізичної особи, зовнішнє зображення якої фіксується на матеріаль-

ному носії – фотографії чи іншому художньому творі. Причому процесу фіксації зображення особи зазвичай притаманний творчий підхід. Тому право на зображення має подвійну природу: з одного боку – це ідеальне (нематеріальне) благо, оскільки в ньому виявляється зовнішній вигляд людини, а з іншого – майнове благо, оскільки зображення фіксується на матеріальному носії та набуває уречевленої форми.

Фотографії й інші художні твори (картини, скульптури, різьблення, воскові фігури тощо), на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), батьків, братів та сестер. Такі особи мають право, відшкодувавши витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії або художнього твору, відкликати попередню згоду померлого.

Розміщення фізичною особою фотографії на вебсайті в мережі Інтернет без обмеження кола користувачів, які можуть її переглядати, вважається публічним показом, який ця особа здійснює самостійно. Отже, використання таких фотографій є правомірним, адже попереднє розміщення у соціальній мережі було публічним і за згодою особи, яка своїми діями зробила таку інформацію відкритою.

Якщо ж доступ до фотографії був відкритий лише для обмеженого кола користувачів, її використання без згоди фізичної особи є неправомірним, оскільки не було публічного розповсюдження.

Незважаючи на те, що згода фізичної особи, яка зображена на фотографії чи іншому художньому творі, є визначальною умовою щодо їх публічного поширення, відтворення чи розповсюдження, проте в окремих випадках отримання такої згоди не вимагається.

Так, згода фізичної особи презюмується, якщо вона позувала авторові фотографії чи іншого художнього твору за плату (наприклад, фотомодель, кіноактор тощо), тому такі об'єкти можуть бути публічно показані, відтворені або розповсюджені без її згоди. Проте особа, що позувала за плату, вправі вимагати припинення поширення фотографії або іншого художнього твору. Внаслідок такої заборони на неї покладається обов'язок відшкодувати автору або іншій особі пов'язаній з цими збитками.

Ч. 3 ст. 308 ЦК України також передбачено можливість розповсюдження фотографії без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній. Таке розповсюдження має бути зумовлено необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб. Перший випадок можна проілюструвати випадком, коли публікується фотографія зниклої людини, яку розшукують. Другий випадок може полягати у розповсюдженні фотографії особи, котра підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та перебуває у розшуку.

Якщо фото-, відеознімання фізичної особи, публічний показ, відтворення, розповсюдження фотографій та інших художніх творів, на яких вона зображена, здійснено без її дозволу і такими діями їй завдано матеріальної та/або моральної (немайнової) шкоди, вона має право на захист своїх прав та інтересів у судовому порядку.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Які права відносяться до особистих немайнових, що забезпечують соціальне буття фізичної особи?
2. Назвіть правові підстави для зміни імені, по батькові та прізвища.
3. Що таке індивідуальність?
4. У чому полягає зміст права на особисте життя та його таємницю?
5. Які права відносяться до права на приватність?
6. Розкрийте зміст особистого немайнового права на інформацію.
7. Розмежуйте категорії «місце проживання» та «місце перебування».
8. Назвіть легітимні обмеження права на свободу пересування.
9. Визнайте недоліки нормативного забезпечення права на мирні зібрання.
10. У чому полягає сутність права на зображення?

Глава 5

СПЕЦІАЛЬНІ (ОКРЕМІ) ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

§ 1. Особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у сфері інтелектуальної діяльності

Серед усього обсягу особистих немайнових прав, якими володіє фізична особа, особливе місце займають особисті немайнові права у сфері інтелектуальної діяльності.

Передусім варто відзначити, що специфіка змісту суб'єктивного права інтелектуальної власності полягає у двоєдиній структурі: складається з особистого немайнового та майнового прав творця на створений ним результат інтелектуальної діяльності. Цей поділ передбачено в законодавстві у сфері інтелектуальної власності. Ч. 2 ст. 418 ЦК України регламентовано, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права та майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК України та іншим законом. Так, законодавець закріпив у нормативних приписах дуалістичну концепцію.

Серед суб'єктивних прав інтелектуальної власності провідна роль відводиться особистим немайновим правам (*moral rights* – англ., *droit moral* – франц., *persnlich keitsrechten* – нім.). У цивілістичній доктрині цю категорію прав ще називають моральними.

Особисті немайнові права творців закріплені у законодавстві багатьох країн, особливо тих, які ґрунтуються на традиціях римського приватного права. В англосаксонських країнах ці права охороняються згідно із загальноправовими принципами. Наприклад,

у США, де моральні права не визнаються авторсько-правовим законодавством, основні особисті права визначаються у цивільному та кримінальному праві, законодавстві про недобросовісну конкуренцію, нормах про дифамацію (наклеп).

Одним із найбільш дискусійних питань у контексті дослідження особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної діяльності є визначення їх місця у системі суб'єктивних прав учасників цивільних відносин.

Особисті немайнові права у цій сфері не слід розглядати тільки як елемент змісту права інтелектуальної власності. Солідаризуємося з позицією Р. О. Стефанчука, який у монографічному дослідженні акцентує увагу на тому, що специфіка особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної діяльності виявляється у тому, що вони існують у двох головних аспектах: як складова системи особистих немайнових прав фізичної особи та як елемент системи прав у сфері інтелектуальної діяльності³¹⁷.

Особистим немайновим правам у сфері інтелектуальної діяльності притаманні певні особливості, які не властиві іншим особистим немайновим правам фізичних осіб.

У найзагальнішому вигляді призначення особистих немайнових прав у розглядуваній сфері можна визначити через ідентифікацію особи як творця певного об'єкта, оскільки вони формують індивідуальність особи. Необхідність такої ідентифікації виникає з моменту створення твору, причому неважливо чи такий результат інтелектуальної діяльності був оприлюднений.

Загалом особисті немайнові права можуть існувати стосовно всіх об'єктів інтелектуальної власності, оскільки завжди у тому чи іншому вигляді наявний певний інтерес творця результату творчої діяльності. Це судження, зокрема, впливає із Загальної декларації прав людини, ст. 27 якої безпосередньо проголошує, що кожний має право на охорону особистих немайнових і майнових інтересів, що виникають із будь-якого наукового, літературного або художнього твору, автором яких він є.

³¹⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2008. С. 174.

Особливістю особистих немайнових прав інтелектуальної діяльності є те, що вони належать спеціальному суб'єкту – автору, тобто особі, творчою працею якого створено той чи інший результат інтелектуальної діяльності, за певними винятками, передбаченими законом. Зауважимо, що особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав, тобто вони невіддільні від творця. Зазначені положення відображають нерозривний зв'язок, який виник між особою творця та твором, який він створив.

Особисті немайнові права також мають особливий об'єкт охорони – творче вираження особистості автора. Вони покликані слугувати охороні творчої діяльності особи як процесу, внаслідок якого створюється щось нове, те, що не існувало раніше – результат інтелектуальної діяльності.

Виникнення досліджуваних прав в учасників правовідносин пов'язується із вчиненням певних дій – створення результату інтелектуальної, творчої діяльності або реєстрації прав на такі об'єкти.

За своєю природою особисті немайнові права можуть бути визначені як абсолютні, оскільки особам, які наділені такими правами, кореспондує обов'язок третіх осіб утримуватися від неправомірних дій; обов'язки пасивних суб'єктів мають форму заборони; порушення права може бути з боку будь-якої особи; право виникає незалежно від волі пасивних суб'єктів.

Наступною ознакою, яка притаманна особистим немайновим правам у сфері інтелектуальної діяльності, є відсутність економічного змісту, тобто їх фактично неможливо оцінити у грошовому еквіваленті. Однак це зовсім не означає, що ці права не мають цінності. Їхня цінність полягає у тому, що вони визначають становище особи у суспільстві, а отже, і якість суспільства загалом. Не можна забувати і про те, що наділення цими правами творця є економічним засобом заохочення творчої активності. Тому особисті немайнові права інтелектуальної власності, як слушно зауважує І. Є. Якубівський, не можуть бути об'єктами цивільного обороту³¹⁸. Немайна природа цієї категорії прав виявляється й у тому, що

³¹⁸ Якубівський І. Є. Проблеми набуття, здійснення та захисту майнових прав інтелектуальної власності в Україні : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.03. Львів, 2019. С. 73.

вони не виникають щодо майна, з огляду на що відсутня можливість звернення стягнення на об'єкт таких прав.

Аналіз приписів ст. 423 ЦК України дозволяє виокремити й таку притаманну рису, як незалежність особистих немайнових прав від майнових прав інтелектуальної власності. Однак задекларована самостійність цих прав аж ніяк не означає відсутність їх зв'язку з майновими правами. Забезпечення немайнових інтересів творця одночасно забезпечує і певні його майнові інтереси, впливає на комплекс його майнових прав. Тому порушення особистих немайнових прав автора зачіпає не тільки його немайнові, а й майнові інтереси.

Ознакою особистих немайнових прав, яка виділяється і в законодавстві, і в доктрині, є їх невідчужуваність та непередаваність. На доктринальному рівні ця ознака розглядається як головна при характеристиці інституту особистих немайнових прав.

Невідчужуваність особистих немайнових прав інтелектуальної власності означає, що ці права належать і можуть здійснюватися тільки особою, яка створила інтелектуальний продукт, та не можуть передаватися іншій особі. Безумовно, ці права пов'язані з охороною певних немайнових благ, які не можуть бути відокремлені від особи, вони зберігаються за автором навіть у разі уступки виключних прав на результати інтелектуальної діяльності іншій особі. За наявності можливості відчуження, переходу цих прав їх зв'язок з особою творця був би втрачений.

У доктрині сформувалися різні доктринальні підходи щодо гіпотетичної можливості передачі особистих немайнових прав автором (виконавцем). Деякі науковці акцентують на недопустимості відчуження цієї категорії суб'єктивних прав творців за жодних умов³¹⁹.

Законодавець передбачає можливість відчуження особистих немайнових прав інтелектуальної власності у виняткових випадках. Пряма вказівка на існування винятків щодо відчуження цих прав

³¹⁹ Мельник О. М. Цивільно-правова охорона права інтелектуальної власності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2004. С. 7; Цивільне право : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатесвої, В. Л. Яроцького. Х. : Право. Т. 1. 2011. С. 540.

закріплена у ст. 423 ЦК України. Це спеціальне правило, як слушно зазначено в літературі, є свідченням того, що особисті немайнові права інтелектуальної власності мають дещо інший режим, аніж інші особисті немайнові права фізичних осіб³²⁰.

На законодавчому рівні чітко не окреслені випадки, за яких допускається передання немайнових прав творця. Стосовно таких особистих немайнових прав, як право авторства та право на ім'я, то вони безапеляційно не можуть належати жодній іншій особі, крім автора. Інші особисті немайнові права творця, зокрема, права на цілісність та недоторканність твору по своїй природі все-таки є відчужуваними у певному обсязі.

Загалом особисті немайнові права зберігаються за творцем у разі переходу його майнових прав на результати інтелектуальної діяльності до іншої особи. Як виняток можна назвати перехід у разі смерті автора його права на охорону недоторканності твору до особи, уповноваженої на це автором (ст. 439 ЦК України).

Як убачається з приписів ч. 1 ст. 425 ЦК України, існування особистих немайнових прав не обмежено певним строком (терміном), тобто вони є чинними безстроково. Такий підхід є цілком оправданим, оскільки встановлення строків, що обмежують охорону таких прав, суперечило б їх сутності.

Узагальнюючи зазначені характеристики, під **особистими немайновими правами фізичних осіб у сфері інтелектуальної діяльності** розуміємо сукупність абсолютних, непередаваних, невідчужуваних, за винятками, встановленими законом, суб'єктивних прав творця (автора, виконавця, винахідника), які належать йому незалежно від майнових прав, позбавлені економічного змісту, охороняються безстроково, зберігаються за ним у разі уступки майнових прав та спрямовані на охорону нематеріальних інтересів та захист творчого вираження його особистості.

У теорії цивільного права щодо кількісної характеристики особистих немайнових прав виокремлюють два підходи: моністичну концепцію (концепцію єдиного особистого немайнового права)

³²⁰ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : в 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. К. : А.С.К.; Севастополь : Ін-т юрид. досліджень. Т. 2. 2004. С. 10.

та плюралістичну (концепцію множинності особистих немайнових прав). До представників першої концепції можна віднести Федеративну Республіку Німеччини. Зокрема, у німецькій цивілістичній доктрині панівною є позиція щодо визнання загального особистого немайнового права «*allgemeine personlichkeits-recht*»³²¹. Проте більшість країн все-таки дотримуються плюралістичної теорії, зокрема й український законодавець.

Особисті немайнові права можуть мати різні найменування, різнитися за кількістю, але загалом усі вони можуть бути зведені до декількох базових прав.

Деякі науковці як основне особисте немайнове право виділяють право авторства. Так, О. С. Іоффе зазначає, що належне авторові право на його твір іменується суб'єктивним авторським правом. Це суб'єктивне право складається з декількох правомочностей, які зміцнюються основною і вирішальною правомочністю – правом авторства³²².

Водночас, наголошуючи на розмаїтті особистих немайнових прав, насправді йдеться лише про явища одного права. Не можна уявити існування в автора, наприклад, права на опублікування твору, якщо він не наділений правом авторства. І навпаки, обмеження або навіть втрата творцем певного особистого немайнового права (наприклад, унаслідок зміни законодавства) самі собою не впливають на чинність права авторства. Не викликає сумнівів те, що будь-які особисті немайнові права творця існують лише тому, що ця особа має право авторства, але самі вони не впливають на існування цього права.

Узагальнено всі особисті немайнові права можуть бути віднесені до права особи бути ідентифікованою (у широкому сенсі) як творець певного об'єкта. З цієї квінтесенції випливає накладення «права на ідентифікацію» на більш вузьке «право авторства». Різниця між ними полягає у тому, що право авторства забезпечує лише формальне визнання наявності зв'язку між творцем та створе-

³²¹ Посикалюк О. Загальне особисте немайнове право («Allgemeine personlichkeitsrecht»). *Право України*. 2010. № 3. С. 253–259.

³²² Иоффе О. С. Советское гражданское право : курс лекций «Правоотношения, связанные с продуктами творческой деятельности. Семейное право. Наследственное право». Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1965. С. 37.

ним об'єктом, можливість ж «авторської» ідентифікації особи повною мірою забезпечується на основі всього комплексу особистих немайнових прав.

Що стосується закріплення різновидів досліджуваних прав на законодавчому рівні, зауважмо, що перелік особистих немайнових прав, які входять до змісту правовідносин суб'єктів права інтелектуальної власності, розкрито у ст. 423 ЦК України.

Творці результатів інтелектуальної діяльності наділяються такими суб'єктивними особистими немайновими правами:

- правом на визнання людини творцем (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності;
- правом на використання твору під своїм іменем, псевдонімом або анонімно;
- правом перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності;
- іншими особистими немайновими правами, які встановлені законом.

У цій нормі наводяться лише ті особисті немайнові права, що належать усім суб'єктам права інтелектуальної власності. Зважаючи на її бланкетний характер, регламентація особистих немайнових прав інтелектуальної власності здійснюється і нормами цього кодифікованого акта, і приписами спеціального законодавства.

Обсяг та зміст особистих немайнових прав регламентується у законах та визначається тими результатами духовної чи науково-технічної творчості, які підлягають правовій охороні.

Залежно від охоронюваного правом інтелектуальної власності результату творчої діяльності доцільно виокремити такі групи особистих немайнових прав.

Перелік особистих немайнових прав автора закріплено у ст. 438 ЦК України. Окрім особистих немайнових прав інтелектуальної власності, регламентованих у ст. 423 ЦК України, автору твору належать також: право вимагати зазначення свого імені з огляду на використання твору, якщо це практично можливо; право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; право на недоторканність твору.

Ст. 14 Закону України «Про авторське право та суміжні права» деталізовано перелік особистих немайнових прав автора. Йому належать такі права: вимагати визнання свого авторства через зазначення належно імені автора на творі та його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; забороняти під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитися анонімом; вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора.

Особисті немайнові права суб'єктів суміжних прав окреслені у ст. 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Виконавцеві твору належать такі права: вимагати визнання того, що він є виконавцем твору; вимагати, щоб його ім'я або псевдонім зазначалися чи повідомлялися у зв'язку з кожним його виступом, записом чи виконанням (у разі, якщо це можливо); вимагати забезпечення належної якості запису його виконання і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій суттєвій зміні, що може завдати шкоди його честі та репутації. Виробник фонограми, виробник відеограми має право зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми). Організація мовлення має право вимагати згадування своєї назви у зв'язку зі записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

Законодавство, яке регулює патентне право та нетрадиційні результати інтелектуальної діяльності, наділяє їх правоволодільців (винахідників, авторів промислового зразка, компонування напівпровідникового виробу, сорту рослин) правом авторства (ст. 7 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 8 «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», ст. 6 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 16 «Про охорону прав на сорти рослин») і правом на подання

заявки на державну реєстрацію винаходу, корисної моделі промислового зразка. Крім того, винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу (корисній моделі), а автор наукового відкриття вправі надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву.

Неоднаковий обсяг особистих немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності пояснюється низкою чинників.

По-перше, це обумовлено різними цілями використання відповідних об'єктів: здебільшого результати інтелектуальної діяльності (крім об'єктів авторського та суміжних прав) створюються для їх подальшої комерціалізації, використання в господарській діяльності, часто разом з результатами інтелектуальної діяльності інших авторів, внаслідок чого законодавець суттєво звузив коло обмежень використання таких об'єктів з боку автора, наділивши його лише одним особистим немайновим правом – правом авторства. Принагідно слід відзначити, що право на визнання особи творцем не є необхідним елементом змісту прав на усі об'єкти інтелектуальної власності. Цим правом не наділені суб'єкти прав на торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення.

По-друге, у випадку з об'єктами авторського права і суміжних прав, то через відсутність обов'язкової державної реєстрації прав на них автор потребує більш посиленого захисту і своїх інтересів, і результату своєї інтелектуальної діяльності, що досягається з-поміж іншого завдяки наділенню його більш широким обсягом особистих немайнових прав.

По-третє, різний обсяг особистих немайнових прав на різні об'єкти інтелектуальної власності пояснюється специфікою їх використання. Наприклад, суб'єкти права промислової власності наділені лише мінімально можливим обсягом особистих немайнових прав автора – правом авторства. Заразом здійснення інших особистих немайнових прав автора щодо таких об'єктів було б як мінімум недоцільно – наприклад, вказівка імені автора промислового зразка при кожному його використанні супроводжувалося б значними труднощами та не мала б суттєвого практичного значення.

По-четверте, з огляду на різні ступені суспільного інтересу до тих чи інших результатів інтелектуальної діяльності, особа

автора різних об'єктів інтелектуальної власності має різне юридичне значення. Це виявляється у неоднаковому обсязі особистих немайнових прав на такі об'єкти. Відсутність вагомого юридичного значення автора засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту (торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення) пояснює і відсутність у них особистих немайнових прав.

Зосередимо увагу на сутності основних особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері інтелектуальної діяльності.

Передусім розкриємо правову природу *права авторства*, оскільки від нього похідні усі інші права творця і майнового, і немайнового характеру. Це право, маючи немайнову сутність, за своїм змістом є визначальним та надає всій системі повноважень творців завершеного характеру.

Право авторства закріплює факт створення певного твору конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки й твору, й особи автора³²³.

Під цим правом необхідно розуміти юридичну можливість особи, творчою працею якої створено результат інтелектуальної діяльності, вважати себе його творцем і вимагати цього визнання від інших.

Для визнання особи творцем об'єкта авторського права та суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей або чієїсь згоди, це право породжується фактом створення результату інтелектуальної діяльності. Натомість для надання правової охорони об'єктам промислової власності чинне законодавство передбачає їх попередню кваліфікацію та наступну державну реєстрацію (отримання патенту або свідоцтва).

Право авторства є абсолютним, оскільки праву творця на створений ним об'єкт кореспондує обов'язок кого завгодно утримуватися від неправомірного посягання на цей результат інтелектуальної діяльності. Окрім того, як вбачається із загальних характеристик цього суб'єктивного права, воно є невідчужуваним і непередаваним.

³²³ Інтелектуальна власність : навч. посібник / за заг. ред. О. В. Нестерцової-Собакарь. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 42.

З розглядуваним правом пов'язане *право на ім'я*. В юридичній літературі триває дискусія щодо спорідненості цих немайнових прав. Деякі вчені-цивілісти розглядали сутність права на ім'я через конкретизацію права авторства або один з його виявів³²⁴. Незважаючи на зв'язок окреслених правових категорій, вони є цілком самостійними і не повинні ототожнюватися.

На відміну від права авторства, право на ім'я надається для ідентифікації осіб, які створюють результати інтелектуальної діяльності. Завдяки цьому праву автору забезпечена можливість заявити про те, що саме він є творцем відповідного об'єкта інтелектуальної власності.

У ЦК України право на ім'я закріплене у ст. 438 (торкається лише немайнового права авторів) та ст. 458 (автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву), однак де-факто цим правом наділені усі творці.

Суть цього права зводиться до того, що автор може: вимагати зазначення свого імені з огляду на використання твору, якщо це практично можливо; забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору.

Існують три способи позначення імені автора (виконавця) при оприлюдненні та використанні твору (виконання).

Перший і найбільш розповсюджений – це вказівка справжнього імені автора. Другим способом реалізації права на ім'я є зазначення вигаданого імені (псевдоніма). Водночас псевдонімом (від грец. *pseudos* – брехня та *опота, опута* – ім'я) може бути не лише прізвище, ім'я, по батькові або прізвище та ім'я, але навіть нікнейм. Автор може на одних об'єктах інтелектуальної власності зазначати псевдонім, а інші використовувати під своїм справжнім ім'ям. Твір може бути оприлюднений і без зазначення імені автора (анонімно), що становить третій спосіб реалізації права автора на ім'я.

Якщо твір використовується під вигаданим ім'ям або без зазначення імені автора, треті особи, яким відомо справжнє ім'я

³²⁴ Калятин В. О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права) : учебник для вузов. М. : Изд-во НОРМА, 2000. С. 61.

автора, не мають права без згоди автора розкривати його справжнє ім'я.

Так, зміст права на ім'я включає право використовувати чи дозволяти використання результату інтелектуальної діяльності під власним ім'ям, псевдонімом або анонімно.

Здійснивши функціональний аналіз цього суб'єктивного права, виокремимо притаманні йому ознаки: має немайнову природу та безстроковий характер, невіддільне від його носія.

Іноді на практиці складно довести право авторства і право на ім'я. Найбільш розповсюдженим порушенням права авторства є плагіат (від лат. *plagiatus* – крадіжка).

У літературі дискутується питання щодо доцільності закріплення ще одного особистого немайнового права – права на назву створеного об'єкта, тобто так званого права на титулізацію, яке покликане забезпечити розпізнавальну здатність твору з-поміж інших подібних об'єктів. У ст. 458 ЦК України закріплений один з видів цього права – право на номіналізацію, згідно з яким автор наукового відкриття має право надати йому своє ім'я або спеціальну назву.

Одним з важливих суб'єктивних особистих немайнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності, закріплених ст.ст. 423, 439 ЦК України, є право перешкоджати перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності. Зміст цього права включає ***право на недоторканність та цілісність твору***.

Зміст права на недоторканність полягає у тому, що в разі опублікування, публічного виконання, публічного сповіщення чи іншого використання твору забороняється без згоди автора вносити будь-які зміни у твір, його назву, позначення імені автора. Без згоди автора забороняється супроводжувати твір ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями, скорочувати обсяг твору, замінювати окремі розділи, вилучати з нього авторські епіграфи, анотації тощо.

Право на недоторканність має важливе значення, оскільки дозволяє суб'єктам права інтелектуальної власності вживати заходів щодо недопущення можливості завдання шкоди об'єкту або

його спотворення. Забезпечення цілісності твору полягає у тому, що в разі використання твору забороняється без згоди творця вносити будь-які зміни: скорочувати, перекручувати, доповнювати, робити коментарі.

У доктрині тлумачення термінів «право на недоторканність» та «право на цілісність» залишається дискусійним. Для вирішення цього завдання, передусім, з'ясуємо етимологію понять «недоторканність» та «цілісність». Так, «цілісність» тлумачиться як внутрішня єдність об'єкта, його відносна незалежність від навколишнього середовища. Недоторканність – гарантія від усяких посягань з боку когось³²⁵. З указанного можна дійти висновку, що ці терміни, хоча схожі за значенням, проте не тотожні за своєю сутністю. Поняття «цілісність» дає можливість ширше розуміти це особисте немайнове право творця, оскільки «недоторканність» за змістом все ж таки допускає вплив на твір, за винятком негативного³²⁶.

Безперечно, вплив на результат інтелектуальної діяльності може бути і позитивним, однак таке видозмінення може негативно відобразитися на сприйнятті третіми особами, а відтак зашкодити творцеві, тому забезпечення цілісності твору є вкрай важливою.

Творець зацікавлений у наділенні його правом перешкоджати будь-якому спотворенню, переробці, а також будь-яким іншим діям при використанні третіми особами результату інтелектуальної діяльності, які його дискредитують.

Слід також зауважити, що на законодавчому рівні передбачена низка випадків, коли закон допускає правомірне посягання на цілісність та недоторканість твору. Приміром, твір може бути використаний без згоди автора як цитата з правомірно опублікованого твору або ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора (п. 1 ч. 1 ст. 444 ЦК України).

³²⁵ Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / за заг. ред. В. В. Дубічинського. Х. : ВД «ШКОЛА», 2009. 943 с.

³²⁶ Андрусів У. Б. Правова охорона прав інтелектуальної власності на програми (передачі) організацій мовлення в Україні : монографія. К. : Ліра-К, 2014. С. 117.

Як вбачається з приписів ЦК України, виникнення права на цілісність та недоторканість твору залежить від права на захист репутації, спричиняючи неоднозначне трактування у правозастосовній діяльності. Окрім того, цим формулюванням акцентовано увагу лише на негативному впливі на результати творчої діяльності, що, своєю чергою, утруднює охорону окресленого права. Як зазначалося, втручання може бути і позитивним. Слушною видається позиція науковців, які вважають, що автор має право вимагати заборони вносити зміни у будь-які частини твору, навіть якщо вони покращують твір та не шкодять його репутації³²⁷.

З огляду на це, юридична конструкція права на недоторканість має бути такою, щоб творцеві не потрібно було доводити, що його репутації може бути завдана шкода.

Особисті немайнові права дозволяють творцям (авторам, винахідникам) назавжди зберегти зв'язок із результатом своєї інтелектуальної, творчої діяльності, який виявляється передусім у тому, що ними контролюється процес його оприлюднення. Важливість цього права полягає у тому, що без нього неможливо заявити про своє авторство, а відповідно і реалізувати інші права суб'єкта права інтелектуальної власності. У зарубіжних країнах аналогами цього права є право на обнародування, право на випуск твору у світ (Франція, Німеччина), право на рішення про перше представлення твору публіці (Польща).

Віднесення цього права до особистих немайнових є дискусійним. В українському законодавстві право на оприлюднення не віднесено ані до немайнових, ані до майнових прав творця. Законодавці багатьох країн світу таких як Польща, Франція та інші наділили аналогічні за змістом права немайновим характером.

У літературі побуває думка, що це право має і майнову, і немайнову природу³²⁸. З цим судженням складно погодитися. Вважаємо обґрунтованою позицію фахівців, які відносять право на оприлюднення до особистих немайнових прав.

³²⁷ Афанасьєва К. О. Авторське право в контексті діяльності засобів масової інформації України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філол. наук : спец. 10.01.08 «Журналістика». К., 2004. С. 15.

³²⁸ Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців : монографія / за заг. ред. В. В. Луця. Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. 256 с.

Зміст досліджуваного права полягає у вчиненні дії, що вперше робить твір доступним для невизначеного кола осіб, якими б способами це не досягалось. Тобто *право на оприлюднення* – це право автора вчиняти дію або давати згоду на вчинення дії, що вперше робить твір доступним публіці через його опублікування, публічний показ, публічне виконання, повідомлення в ефір або по кабелю або будь-яким іншим доступним способом, за допомогою якого з твором зможе ознайомитися широке коло осіб.

Водночас слушно пригадати позицію С. М. Клейменової, яка зауважує, що такі дії завжди здійснюються паралельно з реалізацією будь-якого іншого права автора³²⁹. Йдеться про так звані способи оприлюднення творів, які різняться залежно від виду об'єкта творчої діяльності.

Право на оприлюднення залежить від волевиявлення творця, оскільки лише він вправі вирішувати чи знайомити широкий загал зі створеним ним об'єктом інтелектуальної власності. Безсумнівно, лише творець, який створив результат інтелектуальної діяльності, має легітимне право довести його до загального відома.

Звернувшись до досвіду наших сусідів, зауважимо, що у Законі Польщі «Про авторське право і суміжні права» міститься деталізований перелік діянь, які має право вчиняти творець при реалізації права на оприлюднення: вирішувати питання про завершеність твору та можливість доведення його публіці, визначати місце, час та спосіб подання (ст. 16)³³⁰.

Отож особистим немайновим правам фізичних осіб у сфері інтелектуальної діяльності притаманна низка спеціальних ознак, завдяки чому вони становлять цілісну систему, що визначає їх зовнішню єдність та внутрішню диференційовану структуру. З огляду на це, доходимо обґрунтованого висновку, що цю категорію прав доцільно віднести до спеціальних особистих немайнових прав фізичної особи.

³²⁹ Клейменова С. М. Авторські правовідносини як форма реалізації правомочностей суб'єктів авторського права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2004. С. 7.

³³⁰ Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 83). *Prawo autorskie i prasowe. 10 wydanie*. Warszawa : Wydawnictwo C. H. Beck, 2008. S. 1–58.

§ 2. Особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у сфері медичних відносин

У суспільстві існує багато різних за своїм змістом відносин, серед яких медичні правові відносини займають важливе місце.

Медичні правовідносини – врегульовані нормами права й гарантовані державою суспільні відносини у сфері медичної діяльності, суб'єкти яких є носіями юридичних прав і обов'язків.

Свою чергою, під медичною діяльністю необхідно розуміти комплексну систему, що включає організацію надання громадянам медичної допомоги, її безпосереднє надання в межах діагностичних, лікувальних і профілактичних заходів, а також контроль якості медичних послуг, що надаються³³¹.

Медична діяльність охоплює суспільні відносини різної складності, які за умови урегульованості нормами права, мають характер правових відносин. Специфічною ознакою медичних відносин є те, що вони виникають, існують щодо особистих немайнових благ фізичної особи – життя та здоров'я.

Головним суб'єктом медичних відносин є *пацієнт*, який, реалізуючи своє право на медичну допомогу, стає ініціатором таких відносин. Пацієнт є активним суб'єктом правовідносин – це суб'єкт, поведінка якого юридично захищена і забезпечується можливістю задоволення власного інтересу³³².

Відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я пацієнтом є фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога.

Суб'єктом медичних правовідносин – пацієнтом – може вважатися особа за умови, що вона:

а) виявила бажання або дала згоду на надання їй медичних послуг лікувальною установою чи медичним працівником, що провадить медичну практику (за винятком деяких випадків); щодо

³³¹ Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 7.

³³² Булеца С. Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2016. С. 157–158.

особи, яка не досягла віку 14 років, а також особи, визнаної в установленому законом порядку недієздатною, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників;

б) за медичними показаннями потребує отримання медичної допомоги (за винятком деяких випадків)³³³.

Пацієнтів як учасників медичних правовідносин можна класифікувати за різними критеріями, зокрема:

1) *залежно від віку*: а) повнолітній пацієнт; б) неповнолітній пацієнт; в) малолітній пацієнт;

2) *залежно від ступеня цивільної дієздатності, якою наділений пацієнт*: а) дієздатний пацієнт; б) обмежено дієздатний пацієнт; в) недієздатний пацієнт;

3) *залежно від форми надання медичної допомоги*: а) амбулаторний пацієнт; б) пацієнт стаціонару;

4) *залежно від виду надання медичної допомоги*: а) паліативний пацієнт; б) пацієнт, якому надається екстрена медична допомога; в) пацієнт, якому надається первинна медична допомога; г) пацієнт, якому надається вторинна медична допомога; ґ) пацієнт, якому надається третинна медична допомога; д) пацієнт, якому надається медична реабілітація; е) пацієнт, якому надається медична допомога із застосуванням телемедицини³³⁴.

Комплексний аналіз норм чинного законодавства дає підстави зробити висновки про наявність значної кількості особистих немайнових прав фізичних осіб – пацієнтів, реалізація яких дає можливість якнайповніше задовольнити свої потреби у сфері охорони здоров'я.

Зважаючи на багатоаспектність особистих немайнових прав пацієнтів у досліджуваній сфері відносин, у правовій доктрині запропоновано різні підходи до класифікації зазначених прав, які в загальному вигляді можна звести до поділу на такі групи: 1) *загальні права* – такі права, є універсальними, властивими будь-якому варіанту лікування, якими наділені усі пацієнти як учасники

³³³ Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 14.

³³⁴ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 134–135.

медичних відносин; 2) *додаткові* – права, якими наділені пацієнти за певних умов, пов'язаних зі станом здоров'я; 3) *спеціальні права*, які гарантовані спеціальними нормативно-правовими актами та пов'язані з особливостями сфери надання медичної допомоги³³⁵.

Групу *загальних особистих немайнових прав* пацієнтів становлять, зокрема, право на життя; право на надання медичної допомоги; право на інформацію про стан здоров'я; право на допуск інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката; право на допуск священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду; право на таємницю про факт звернення по медичну допомогу, про встановлений діагноз, про застосовувані методи профілактики та лікування тощо.

Додаткові права охоплюють: право на донорство крові та її компонентів; право на донорство органів та інших анатомічних матеріалів; право на донорство репродуктивних клітин; право на трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів; право на штучне запліднення та імплантацію ембріона; право на застосування методів стерилізації; право на добровільне штучне переривання вагітності; право на зміну (корекцію) статевої приналежності; право на медико-біологічний експеримент; право на медичне втручання, пов'язане з ризиком для здоров'я в умовах гострої потреби, коли усунення небезпеки для здоров'я іншими методами неможливе³³⁶.

Спеціальні права окреслюються спеціальними нормативно-правовими актами. Наприклад, Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05.07.2001 № 2586-III передбачає спектр прав хворих на туберкульоз та інфікованих мікобактеріями туберкульозу. Зазначені фізичні особи відповідно до ч. 1 ст. 20 вказаного Закону мають право: на безоплатну медичну допомогу та належні відповідно до санітарних норм умови перебування під час лікування у протитуберкульозних закладах; отримання інформації від медичного працівника, який здійснює лікування, про особливості захворювання, методику лікування, режим харчування, наявні ризики для здоров'я, наслідки відмови від лікування, загрозу

³³⁵ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 174.

³³⁶ Там само. С. 176.

створення реальної небезпеки зараження оточуючих та відповідальність за порушення протиепідемічного режиму; безоплатне санаторно-курортне лікування відповідно до медичних показань у межах коштів, виділених бюджетом; надання психологічної допомоги; можливість спілкування з членами сім'ї та іншими особами з дотриманням протиепідемічного режиму; відправлення релігійних обрядів.

Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 № 1489-III, визначаючи правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою, виходячи із пріоритету прав і свобод людини і громадянина, регламентує права осіб, які страждають на психічні розлади. Так, особи, яким надається психіатрична допомога, мають право: на поважливе і гуманне ставлення до них, що виключає приниження честі й гідності людини; отримання інформації про свої права, пов'язані з наданням психіатричної допомоги; одержання психіатричної та соціальної допомоги, соціальних послуг в умовах, що відповідають вимогам санітарного законодавства, одержання допомоги з боку благодійних та громадських організацій; відмову від надання психіатричної допомоги, за винятком випадків її надання в примусовому порядку, передбаченому законом; усі види медико-санітарної допомоги (зокрема санаторно-курортне лікування) за медичними показаннями; одержання психіатричної допомоги в найменш обмежених, відповідно до їх психічного стану, умовах, якщо можливо, за місцем проживання цих осіб, членів їхньої сім'ї, інших родичів або законних представників; перебування в закладі з надання психіатричної допомоги лише протягом строку, необхідного для обстеження та лікування; попередню письмову згоду або письмову відмову в будь-який час від застосування нових методів діагностики і лікування та лікарських засобів; безпечність надання психіатричної допомоги; безоплатне надання медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, а також безоплатне або на пільгових умовах забезпечення лікарськими засобами та виробами медичного призначення в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України; безоплатну юридичну допомогу з питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги; альтернативний, за власним бажанням, психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-

психіатрів з питань надання психіатричної допомоги будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, за погодженням з ним; особисту участь у судових засіданнях, висловлення своєї думки щодо висновків лікарів-психіатрів у судовому засіданні при вирішенні питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги та з огляду на це, обмеженням їхніх прав.

Комплекс додаткових прав надається відповідно до ч. 4 ст. 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» особам, які проходять стаціонарне лікування в закладах з надання психіатричної допомоги, а також перебувають у закладі соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади.

Законні представники пацієнта як учасники медичних правовідносин також наділені низкою особистих немайнових прав, а саме:

- право на надання згоди на медичне втручання щодо малолітнього пацієнта, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним (ч. 1 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я), зокрема включаючи права на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій, право на вибір закладу охорони здоров'я, якщо останній може запропонувати свої послуги, право на відмову від лікування малолітнього пацієнта, а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним (ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я);

- право на отримання інформації про стан здоров'я дитини або підопічного (ч. 2 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я);

- право на відвідування пацієнта, який перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я (ч. 1 с. 287 ЦК України);

- право на надання письмової згоди на застосування для лікування малолітньої, неповнолітньої особи, а також особи, цивільна дієздатність якої обмежується, та особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, нових методів профілактики, діагностики, лікування та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстрованих лікарських засобів;

– право на інформацію про цілі, методи, побічні ефекти, можливий ризик та очікувані результати при застосуванні нових методів профілактики, діагностики, лікування та лікарських засобів, які знаходяться на розгляді в установленому порядку, але ще не допущені до застосування, та незареєстрованих лікарських засобів (ч. 2 ст. 44 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

У межах медичних відносин особисті немайнові права мають змогу реалізувати також і *члени сім'ї пацієнта*, які поряд із законними представниками, мають свій каталог прав. Особливістю є те, що подекуди ці правові категорії накладаються, хоча загалом правова конструкція «член сім'ї» є ширшою за змістовним наповненням³³⁷.

Так, згідно з положенням ч. 4 ст. 285 ЦК України у разі смерті фізичної особи члени її сім'ї або інші фізичні особи, уповноважені ними, мають право бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду.

Норма ч. 1. ст. 287 ЦК України передбачає право членів сім'ї на допуск до фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я.

Інші можливості законних представників та членів сім'ї пацієнта регламентуються низкою спеціальних нормативно-правових актів (Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 № 1489-III, Закон України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05.07.2001 № 2586-III, Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» від 30.09.2020 № 931-IX та ін.).

Окресливши систему особистих немайнових прав пацієнта та інших учасників медичних відносин, проведемо більш детальне дослідження окремих прав, які законодавчо закріплені насамперед у ЦК України.

³³⁷ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 183.

Важливе місце у спектрі особистих немайнових прав у сфері охорони здоров'я займає передбачене ст. 284 ЦК України **право на медичну допомогу**. Конституційною основою права фізичної особи на медичну допомогу є ст. 49 Основного закону, згідно з якою кожному гарантується право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава водночас створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування.

Фізична особа має право на надання їй медичної допомоги, що випливає з невід'ємного права на життя, передбаченого ст. 27 Конституції України і ст. 281 ЦК України.

Основи законодавства України про охорону здоров'я у ст. 3 визначають медичну допомогу як діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямовану на профілактику, діагностику та лікування з огляду на хвороби, травми, отруєння і патологічні стани, а також вагітність та пологи.

Фізичні особи, відповідно до чинного законодавства, мають можливість отримати екстрену, первинну, вторинну (спеціалізовану), третинну (високоспеціалізовану), паліативну медичну допомогу.

Право на медичну допомогу в тому вигляді, в якому воно сформульовано у конструкції ст. 284 ЦК України, складається сукупно з таких прав:

- право на надання медичної допомоги;
- право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій;
- право відмовитися від лікування.

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право звернутися для надання їй медичної допомоги. Надання медичної допомоги такій особі провадиться за її згодою (ч. 3 ст. 284 ЦК України).

Перш ніж дати згоду на застосування методів діагностики, профілактики, лікування, фізична особа має право на одержання інформації про стан свого здоров'я, про перспективний план лікування, наслідки відмови від медичного втручання тощо. Тобто згода на медичне втручання не може бути надана без інформаційного складника. Водночас згідно з положенням ч. 1 ст. 43 Основного законодавства України про охорону здоров'я, а також ч. 1 ст. 285

ЦК України віковим критерієм для здійснення фізичною особою права на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, зокрема на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються здоров'я, є її повноліття.

З огляду на зазначене, можна припустити, що реалізація неповнолітніми особами самостійно свого права на інформовану згоду на надання медичної допомоги видається фактично неможливою. У такому разі медична допомога особам 14–18 років має надаватися за згодою пацієнта та за інформованою згодою її законного представника³³⁸.

Щодо пацієнта віком до 14 років (малолітнього пацієнта), а також пацієнта, визнаного в установленому законом порядку недієздатним, медичне втручання здійснюється за згодою їх законних представників.

Отже, однією з умов виникнення відносин з надання медичної допомоги є усвідомлена інформована згода пацієнта та/або його законного представника для застосування методів діагностики, профілактики та лікування.

Інформованість згоди пацієнта та/або його законного представника на медичне втручання не є єдиним критерієм правомірності застосування методів діагностики, профілактики або лікування, пов'язаних із впливом на організм людини. Згода на надання медичної допомоги має бути також: *добровільною* (прийняття пацієнтом рішення під час відсутності будь-яких зовнішніх факторів, що свідчили б про недобровільність такої згоди); *компетентною* (ухвалення рішення в умовах дійсно наявних і зрозумілих для пацієнта знань про майбутнє медичне втручання)³³⁹; *дійсною* (отриманою в дієздатної особи або її законних представників, ні в якому разі не під примусом чи шляхом обману); *своєчасною* (має бути отриманою до виконання операції, діагностики, застосування нових лікарських засобів і методів профілактики й лікування)³⁴⁰.

³³⁸ Майкут Х. В. Право на медичну допомогу: особливості здійснення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 104.

³³⁹ Медичне право України : підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. С. 165–166.

³⁴⁰ Сакало В. О. Інформована згода на медичне втручання: біоетичний аспект. *Форум права*. 2012. № 2. С. 610–611.

Порядок, форму надання згоди на медичне втручання, а також її зміст забезпечує законодавець необхідними нормативними документами, зокрема, наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.02.2012 № 110 передбачив загальну форму інформованої добровільної згоди пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення; наказом Міністерства охорони здоров'я України від 24.05.2013 № 423 затверджено форму інформованої добровільної згоди вагітної жінки на проведення операції (процедури) штучного переривання небажаної вагітності; форму первинної облікової документації № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики» затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 31.12.2009 № 1086.

Інформаційну згоду потрібно розглядати не виключно як формальну медичну форму, а як процес, який забезпечує повагу до недоторканності та індивідуальності кожної особи через надання згоди, що ґрунтується на виборі рішення щодо найкращого можливого лікування та медичних втручань³⁴¹.

На важливості інформованої згоди на медичне втручання неодноразово наголошував у своїх рішеннях ЄСПЛ. Так, у справі «Ксома проти Румунії» ЄСПЛ зазначає: «Держава зобов'язана вжити необхідних регуляторних заходів, щоб гарантувати те, що лікарі будуть розглядати можливі наслідки запланованого медичного втручання у фізичну цілісність пацієнтів і повідомлятимуть пацієнтів про ці наслідки заздалегідь у спосіб, який дасть пацієнтам можливість надати інформовану згоду. Якщо передбачуваний ризик стає реальністю, а пацієнт не був належним чином поінформований лікарями, Держава може бути напряму притягнута до відповідальності згідно зі ст. 8 Конвенції»³⁴².

³⁴¹ Щирба М. Право на інформовану згоду при медичному втручанні неповнолітнім пацієнтам. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 212.

³⁴² Judgment of ECHR by 15 January 2013 in the Case of Csoma v. Romania (Application no. 8759/05). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22item-id%3A%5B%22001-115862%22%5D%7D>

Окремої уваги заслуговують випадки, коли інформована згода на медичне втручання не є потрібною, і які охоплюються існуванням невідкладного стану людини, за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників (ч. 5 ст. 284 ЦК України, ч. 2 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Невідкладний стан, відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про екстрену медичну допомогу» від 05.07.2012 № 5081-VI визначається як раптове погіршення фізичного або психічного здоров'я, яке становить пряму та невідворотну загрозу життю та здоров'ю людини або оточуючих її людей і виникає внаслідок хвороби, травми, отруєння або інших внутрішніх чи зовнішніх причин.

Проте в будь-якому разі медичне втручання без добровільної інформованої згоди пацієнта (законного представника), яке одночасно виступає і додатковим інструментом у системі захисту права людини на життя та охорону здоров'я, має бути:

а) юридично обґрунтованим (застосовуватися лише на підставі закону);

б) персоніфікованим (застосовуватися щодо конкретного пацієнта); винятковим (застосовуватися у невідкладних випадках, коли загроза життю хворого є наявною та реальною);

в) разовим (розповсюджується лише на певний клінічний випадок і лише за умови необхідної потреби, тобто знаходження людини у невідкладному стані);

г) тимчасовим (обмеження застосовується лише на той проміжок часу, коли особа перебуває у невідкладному стані)³⁴³. Варто зазначити, що після поліпшення стану пацієнта доцільним є отримання так званої «відстроченої» інформованої згоди на подальше лікування³⁴⁴.

³⁴³ Сакало В. О. Механізм правомірності можливості обмеження реалізації права людини на згоду на медичне втручання. *Часопис Академії адвокатури України*. 2012. № 3. URL: <http://epub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/282/303>

³⁴⁴ Лашкул З. В., Сізнцова Ю. Ю., Фершал Я. Ю. Інформована згода: поняття, мета та значення у процесі реалізації прав та обов'язків медичних працівників і пацієнтів : навч. посібник для лікарів-слухачів закладів (фак.) післядиплом. освіти. Запоріжжя : Кераміст, 2013. С. 38.

Право на вільний вибір лікаря, як складова права на медичну допомогу, гарантоване положеннями ч. 2 ст. 284 ЦК України, п «д» ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я, згідно з яким 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.

Правова норма, передбачена у ч. 4 ст. 35¹ Основ законодавства України про охорону здоров'я, надає право пацієнтові обирати лікаря, який надає первинну медичну допомогу. Можливість вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу, у порядку, встановленому законодавством, передбачено також п. 3 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» від 19.10.2017 № 2168-VIII*. Відповідно до ч. 2 ст. 9 зазначеного Закону пацієнт (його законний представник) реалізує своє право на вибір лікаря шляхом подання надавачу медичних послуг декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу. Форма декларації про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я³⁴⁵.

Гарантією забезпечення доступності медичної допомоги є передбачене п. 2 розділу II Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу (затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 19.03.2018 № 503) право пацієнта (його законного представника) обрати лікаря, який надає первинну медичну допомогу, незалежно від зареєстрованого місця проживання такого пацієнта серед осіб, які зазначені в договорі про медичне обслуговування населення, укладеному між відповідним

* Цей закон запроваджує в Україні практику встановлення гарантій з медичного обслуговування – програму державних гарантій медичного обслуговування населення (програма медичних гарантій) як перелік та обсяг медичних послуг та ліків, які оплачуються з державного бюджету на основі єдиних національних тарифів.

³⁴⁵ Декларація про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу : затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України 19.03.2018 № 503. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0347-18#n92>

надавачем первинної медичної допомоги та Національною службою здоров'я України.

Надання медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій, пов'язаних з вторинною (спеціалізованою), третинною (високоспеціалізованою), паліативною медичною допомогою та медичною реабілітацією, здійснюється за направленням лікаря, який надає первинну медичну допомогу, або лікаря, котрий лікує в порядку, передбаченому законодавством, крім випадків, коли згідно із законодавством направлення лікаря не вимагається (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення»).

Так, згідно з положеннями частин 9, 10 ст. 35² Основ законодавства України про охорону здоров'я без направлення вторинна (спеціалізована) медична допомога відповідно до медичних показань надається:

- безоплатно закладами охорони здоров'я, з якими укладено договори про медичне обслуговування населення, пацієнтам, які звернулися до акушера-гінеколога, стоматолога, педіатра, та пацієнтам із хронічними захворюваннями, які перебувають на диспансерному обліку в цьому закладі охорони здоров'я;

- безоплатно в закладах охорони здоров'я, що забезпечують надання вторинної (спеціалізованої) допомоги, пацієнтам, які перебувають у невідкладному стані.

Без направлення третинна (високоспеціалізована) медична допомога надається:

- безоплатно відповідно до медичних показань у закладах охорони здоров'я, з якими укладені договори про медичне обслуговування населення, пацієнтам із хронічними захворюваннями, які перебувають на диспансерному обліку у відповідному високоспеціалізованому багатопрофільному або однопрофільному закладах охорони здоров'я;

- безоплатно відповідно до медичних показань у закладах охорони здоров'я пацієнтам, які перебувають у невідкладному стані (ч.ч. 8-9 ст. 35³ Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Так, можливість пацієнта вибору лікаря регламентована в межах одного законодавчого акта – Основ законодавства України

про охорону здоров'я, але простежується нормативне розмаїття у підходах: з одного боку, пацієнт може обирати будь-якого лікаря, а з іншого – вибір сповнений перешкод етапності. Відтак, зіставивши між собою норми Основ законодавства України про охорону здоров'я, а також відповідні положення Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення», який регламентує порядок надання медичної допомоги за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою державних гарантій, можна дійти висновку: 1) при наданні медичної допомоги за програмою медичних гарантій право пацієнта на вільний вибір лікаря обмежене вибором лікаря первинної ланки; 2) при наданні медичної допомоги поза межами програми вільний вибір має забезпечуватися на підставі ст. 6 і 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я³⁴⁶.

Право на заміну лікаря як складова права на медичну допомогу, передбачене у ч. 2 ст. 34 Основ законодавства України про охорону здоров'я. Важливість права на вибір лікаря та його заміну пояснюється насамперед тим, що надає пацієнту право лікуватися у фахівця, якому він більше довіряє, а також свідчить про можливість одержувати медичну допомогу в лікувальній установі з сучасним та ефективним обладнанням, методами діагностики. Зазначені права є суттєвою гарантією права на надання медичної допомоги, оскільки можуть не лише реально забезпечити високий рівень надання особі медичної допомоги, але й виявити тих лікарів, які не мають належного рівня підготовки³⁴⁷.

Право на вибір та заміну лікаря може бути обмеженим у випадку, коли лікар відмовляється від подальшого ведення пацієнта, якщо останній не виконує медичних приписів або правил внутрішнього розпорядку закладу охорони здоров'я, за умови, що це не загрожуватиме життю хворого і здоров'ю населення.

У разі надання медичної допомоги за програмою медичних гарантій пацієнт (його законний представник) має право змінити

³⁴⁶ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2018. С. 201–202.

³⁴⁷ Майкут Х. В. Право на медичну допомогу: особливості здійснення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 105.

лікаря, який надає первинну медичну допомогу, через подання тому самому або іншому надавачу первинної медичної допомоги нової декларації (п. 5 Порядку вибору лікаря, який надає первинну медичну допомогу).

З положень п. «д» ч. 1 ст. 6, ч. 2 ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я впливає також право на вибір лікувального закладу, сутність якого полягає в тому, що кожний пацієнт має право, коли це виправдано його станом, бути прийнятим у будь-якому закладі охорони здоров'я за своїм вибором, якщо цей заклад має можливість забезпечити відповідне лікування.

У разі необхідності надання того чи іншого виду медичної допомоги хворому та неможливості її надання в закладах охорони здоров'я України громадяни України можуть направлятися для лікування за кордон.

Не менш важливою складовою права на медичну допомогу є *право на вибір методів лікування*, яке може здійснюватися фізичною особою лише в межах, рекомендованих лікарем (ч. 2 ст. 284 ЦК України). Застосування методів діагностики, лікування, профілактики, пов'язаних із впливом на організм людини допускається лише в тому випадку, коли воно не може завдати шкоди здоров'ю пацієнта. Ризиковані методи діагностики, профілактики або лікування визнаються допустимими, якщо вони відповідають сучасним науково обґрунтованим вимогам, спрямовані на відвернення реальної загрози життю та здоров'ю пацієнта, застосовуються за згодою інформованого про їх можливі шкідливі наслідки пацієнта, а лікар вживає всіх належних у таких випадках заходів для відвернення шкоди життю та здоров'ю пацієнта. А тому, виходячи з обов'язку лікаря своєчасного і кваліфікованого обстеження та лікування пацієнта, лікар несе повну відповідальність за методику лікування пацієнта.

Право на відмову від лікування є одним з найскладніших для реалізації, що зумовлено низкою причин, насамперед тим, що форма відмови від медичної допомоги нормативно не встановлена. Так, законодавець у ч. 3 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплює право лікаря взяти письмове підтвердження, за неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків. Зважаючи на відсутність у нашому

законодавстві уніфікованого підходу щодо оформлення відмови від медичного втручання, необхідно погодитися, що відмова, здійснена саме у письмовій формі, є найбільш юридично правильним та виправданим варіантом, оскільки в такому разі лікар знімає зі себе відповідальність за наслідки відмови пацієнта від надання медичної допомоги. А тому заклад охорони здоров'я, який обрав модель письмової форми відмови, повинен розробити таку форму самостійно, в якій доцільно детально зазначити інформацію про діагноз пацієнта, перебіг та прогноз розвитку захворювання, факт ознайомлення пацієнта з формами медичного втручання, мотиви, з яких він відмовляється від медичного втручання, наслідки відмови від запропонованого медичного втручання тощо.

Якщо право на медичну допомогу надається особі, яка досягла 14-річного віку, то право відмовитися від лікування, відповідно до ч. 4 ст. 284 ЦК України, має повнолітня дієздатна особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними. Водночас ч. 4 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачено право відмовитися від лікування пацієнтом, який набув повної цивільної дієздатності і усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Як бачимо, законодавець у зазначених нормативно-правових актах застосовує різні юридичні конструкції: «повноліття» і «набуття повної цивільної дієздатності». Згідно з ч. 1 ст. 34 ЦК України повнолітньою особа стає у вісімнадцять років, а ч. 2 ст. 34 ЦК України надає можливість фізичній особі набути нею повну цивільну дієздатність до досягнення повноліття. Отож положення ч. 4 ст. 284 ЦК України виключає з кола суб'єктів, які мають право відмовитися від медичного втручання, осіб, які не є повнолітніми, однак набули повної цивільної дієздатності. У такому випадку, враховуючи наявність розбіжності між нормативно-правовими актами, що породжена конкуренцією норм, підлягають застосуванню положення Основ законодавства України про охорону здоров'я як нормативно-правового акта спеціального законодавчого регулювання.

Згідно з положенням ч. 5 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я, у разі медичного втручання щодо малолітньої особи, відмову надають її законні представники, а в разі, якщо вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки, лікар повинен повідомити про це органи опіки і піклування.

При відмові законних представників від медичного втручання лікар має право взяти від законного представника письмове підтвердження, а в разі неможливості його одержання, – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків, що законний представник відмовляється від лікування (за аналогією до загального алгоритму здійснення права на відмову від медичного втручання згідно з ч. 3 ст. 43 Основ законодавства України про охорону здоров'я)³⁴⁸.

У взаємозв'язку з правом на медичну допомогу та іншими немайновими правами у сфері медичних відносин є **право на інформацію про стан свого здоров'я** (ст. 285 ЦК України, ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Загальні засади реалізації права на доступ до інформації в усіх сферах суспільного і державного життя України закріплює Закон України «Про інформацію», який у ст. 10 одним із видів інформації за змістом виокремлює інформацію про фізичну особу (персональні дані), що становить відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована.

Інформація про стан здоров'я відноситься до основних даних про особу, що охоплює медичні факти щодо стану пацієнта, відомості про можливий ризик і переваги пропонованих та альтернативних методів лікування, про можливі наслідки відмови від лікування, інформацію про діагноз і план лікувальних заходів тощо і яка, згідно зі ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, становить собою категорію медичної інформації.

Положення ч. 1 ст. 285 ЦК України закріплює право кожної повнолітньої особи на *достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я*, зокрема на ознайомлення з відповідними медичними документами. Згідно з ч. 2 ст. 285 ЦК України батькам (усиновлювачам), опікунам, піклувальникам надано право на отримання інформації про стан здоров'я своєї дитини або підопічного.

У п. «е» ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я зазначено право особи на *достовірну та своєчасну інформа-*

³⁴⁸ Сенюта І. Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів : Видавництво ЛОБФ «Медицина і право», 2018. С. 195.

цію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи наявні і можливі фактори ризику та їх ступінь.

Зазначеному праву кореспондує обов'язок лікаря пояснити пацієнтові у *доступній формі* стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема наявності ризику для життя і здоров'я (ч. 3 ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я).

Так, достовірність, повнота, своєчасність та доступність є основними характеристиками інформації про стан здоров'я, яка надається пацієнтові.

Поняттям «*достовірна інформація*» охоплюються відомості, які є об'єктивними, тобто викладені правдиво, точно та не є спотвореними³⁴⁹. Це інформація, що об'єктивно відображає стан здоров'я пацієнта, характер медичної діяльності (спрямованої на діагностику, лікування або профілактику захворювання, інформацію про фармакологічні властивості лікарських препаратів)³⁵⁰.

Інформація про стан здоров'я має бути також *повною*, тобто здатною вичерпно висвітлювати абсолютно всі відомості про стан здоров'я фізичної особи незалежно від того, який характер вони мають, що забезпечує реальну можливість пацієнту оцінити стан власного здоров'я, характер медичної діяльності³⁵¹.

Водночас здійснення фізичною особою права на достовірну та повну інформацію про стан свого здоров'я ускладнюється обмеженнями, пов'язаними з відповідними правами медичних працівників. До таких обмежень слід відносити передбачені у ч. 3 ст. 285 ЦК України випадки, коли інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я її

³⁴⁹ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 691.

³⁵⁰ Резнікова В. В. Право людини на інформацію про стан здоров'я. *Право України*. 2004. № 9. С. 38.

³⁵¹ Майкут Х. В. Актуальні питання реалізації права фізичної особи на інформацію про стан здоров'я. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 62.

батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, зашкодити процесу лікування.

Таке обмеження реалізації цього особистого немайнового права можливо шляхом надання медичним працівником неповної інформації про стан здоров'я фізичної особи (так звана «свята брехня»), а також обмеження можливості ознайомлення фізичної особи чи інших уповноважених осіб з окремими медичними документами.

Можливість надання медичними працівниками неповної інформації про стан здоров'я можна аналізувати і з негативного, і з позитивного поглядів.

Дійсно, доволі часто такі фактори, як фізичний стан, вік пацієнта стають приводом до обмеження медичної інформації, що надається особі. Ненадання такої інформації з суб'єктивних причин завжди може бути виправдане об'єктивними побоюваннями лікаря погіршити стан пацієнта, зашкодити процесові лікування. Водночас неінформованість або неналежна інформованість хворого обмежує реальні можливості пацієнта на здійснення інших прав, зокрема, обстеження в іншого спеціаліста, в іншому медичному закладі, на вибір методів та засобів лікування тощо, змушує шукати відповіді на важливі для нього запитання у додаткових джерелах, породжує незадоволення та скарги³⁵².

Визначення, який саме об'єм інформації про стан здоров'я фізичної особи може бути таким, що зашкодить здоров'ю чи процесові лікування, має оцінювальний характер. А тому ступінь необхідного інформування хворого, тобто об'єм надаваної пацієнту інформації, лікар визначає самостійно, керуючись водночас правилами лікарської етики, суб'єктивними уявленнями про пацієнта та власними знаннями про його хворобу, методи її лікування, можливі ризики такого лікування тощо³⁵³.

Для реалізації права на інформацію про стан здоров'я важливе значення має вимога доступності та своєчасності такої інформа-

³⁵² Майкут Х. В. Актуальні питання реалізації права фізичної особи на інформацію про стан здоров'я. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 2. С. 62.

³⁵³ Резнікова В. В. Проблема обмеження права фізичної особи на інформацію про стан здоров'я. *Економіка, фінанси і право*. 2004. № 4. С. 32.

ції. Так, *доступність* форми викладу інформації визначається тим, наскільки така інформація усуває загальну та індивідуальну необхідність суб'єкта, оскільки здебільшого фізична особа не володіє спеціальними знаннями в галузі медицини щодо форм та методів діагностики, лікування, профілактики захворювань тощо. А тому, інформацію про стан здоров'я слід повідомляти пацієнтам мінімізуючи використання незвичних для них термінів.

Під *своєчасною* медичною інформацією необхідно розуміти таку, яка надана фізичній особі у терміни та строки, що забезпечують їй можливість оцінки та формування на її основі тієї чи іншої поведінки (прийняття за певних умов конкретного рішення)³⁵⁴. Така інформація, особливо якщо вона своєчасна, може забезпечити особі можливість вжиття радикальних заходів лікування.

Отже, інформування фізичної особи про стан свого здоров'я має здійснюватися за певними вимогами, а тому неврахування кожної з яких має розглядатися як порушення особистого немайнового права.

Ст. 286 ЦК України, а також стаття 39¹ Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплюють **право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я**, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, одержані при його медичному обстеженні.

Міжнародні засади конфіденційності медичної інформації про стан здоров'я були сформовані ще у ХХ столітті в таких документах, як: Загальна декларація прав людини ООН (1948), Женевська декларація Всесвітньої медичної асоціації (1948), Міжнародний кодекс медичної етики (1949), Декларація про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (1994).

Конституційною основою таємниці про стан здоров'я є Основний Закон України, ст. 32 якого містить заборону втручатися в особисте і сімейне життя, а також передбачає, що збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, передбачених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного

³⁵⁴ Герц А. А. Інформація про стан здоров'я як об'єкт правового регулювання. *Право і суспільство*. 2015. № 6. Ч. 3. С. 64.

добробуту та прав людини. Згідно з положенням ч. 2 ст. 11 Закону України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-ХІІ дані про стан здоров'я фізичної особи належать до конфіденційної інформації.

Сутність права на таємницю про стан здоров'я фізичної особи полягає в її можливості самостійно визначати коло осіб, які можуть отримати інформацію про стан її здоров'я, а також вимагати від осіб, які отримали цю інформацію у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків (наприклад, лікар, медична сестра, санітарка тощо) або з інших джерел (наприклад, випадкове отримання інформації або отримання інформації від самого хворого з попередженням про неможливість її подальшого поширення) не розголошувати її³⁵⁵.

Право на таємницю про стан здоров'я бере витоки зі сфери лікарської діяльності, яка за своїм характером обумовлює необхідність передусім встановлення лікарської таємниці. Збереження лікарської таємниці – це не тільки найважливіший вияв етичної відповідальності лікаря, але і його правовий обов'язок³⁵⁶, що виражається у ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, згідно з якою медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

Обов'язок зберігати відомості про стан здоров'я особи конфіденційними закріплюється в інших нормативно-правових актах, що регулюють суспільні відносини у сфері медицини (Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII, Закон України «Про безпеку та

³⁵⁵ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використання позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) : у 4 т. / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки. 2010. С. 693–694.

³⁵⁶ Шатковська І. В. Адміністративно-правове забезпечення лікарської таємниці в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Національний університет біоресурсів і природокористування України. К., 2010. С. 2.

якість донорської крові та компонентів крові» від 30.09.2020 № 931-IX, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 № 1489-III тощо).

Незважаючи на нормативне закріплення обов'язку нерозголошення відомостей про стан здоров'я фізичної особи, непоодинокі випадки з медичної практики свідчать про порушення встановлено-го законодавством правового режиму лікарської таємниці, на що впливають різні чинники. Так, лікарська таємниця є потенційно відомою багатьом особам, які працюють у закладі охорони здоров'я. Крім того, процес надання медичної допомоги в закладах охорони здоров'я передбачає не лише ідентифікацію пацієнта та збір інформації, що становить предмет лікарської таємниці, але й внесення таких персональних даних до електронних баз закладів та фіксацію в різних формах первинної облікової документації³⁵⁷.

Поряд з передбаченим у законодавстві обов'язком збереження лікарської таємниці, гарантією реалізації права на таємницю про стан здоров'я є також встановлення ч. 2 ст. 286 ЦК України заборони вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи.

Важливе місце в забезпеченні права на таємницю про стан здоров'я відіграють рішення Європейського суду з прав людини, у яких неодноразово наголошується, що захист персональних даних, а особливо медичних, має ґрунтовне значення для використання особою права на повагу до її приватного життя. Національне законодавство має забезпечувати відповідні гарантії, щоб унеможливити будь-яке повідомлення чи розголошення даних особистого характеру стосовно здоров'я, якщо це не відповідає гарантіям, передбаченим ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод³⁵⁸.

Інформація про стан здоров'я фізичної особи, факт звернення за медичною допомогою, а також інші відомості, передбачені ст. 286 ЦК України, ст. 39¹ Основ законодавства України про

³⁵⁷ Козаченко Ю. А. Право пацієнта на лікарську таємницю в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 3. С. 126.

³⁵⁸ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : наук.-метод. посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. К., 2015. С. 150–158.

охорону здоров'я діагноз, можуть бути розголошені у разі згоди такої особи. Водночас аналіз вітчизняного законодавства дозволяє визначити випадки, у разі яких зазначені відомості можуть бути розголошені без згоди пацієнта чи згоди його законного представника, зокрема:

- при медичному обстеженні наречених, які зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я (ст. 30 СК України);

- у разі загрози поширення інфекційних захворювань, ухиленні від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій встановленого переліку, з метою усунення підприємствами, установами та організаціями, за поданням відповідних посадових осіб державної санітарно-епідеміологічної служби від роботи, навчання, відвідування дошкільних закладів осіб, які є носіями збудників інфекційних захворювань, хворих на небезпечні для оточуючих інфекційні хвороби, або осіб, які були в контакті з такими хворими, а також осіб, які ухиляються від обов'язкового медичного огляду або щеплення проти інфекцій перелік яких встановлюється центральним органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III; п. 5 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII);

- у разі надзвичайних подій і ситуацій, що становлять загрозу здоров'ю населення, санітарному та епідемічному благополуччю, з метою інформування органів, установ і закладів державної санітарно-епідеміологічної служби (ч. 2 ст. 26 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», п. 6 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення»);

- у разі звільнення хворого на туберкульоз з місць позбавлення волі (арештного дому) установа виконання покарань, в якій такий хворий відбував покарання, інформує його про стан здоров'я та необхідність продовження лікування за обраним місцем проживання чи перебування, а також повідомляє про клінічну та диспансерну категорію його захворювання відповідний протитуберкульозний заклад (ч. 2 ст. 18 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» від 05.07.2001 № 2586-III);

- у випадках, передбачених Законом України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних

речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15.02.1995 № 62/95-ВР особи, яка добровільно звернулася до наркологічного закладу для проходження курсу лікування, забезпечується, на її прохання, анонімність лікування. Відомості про лікування особи, таке лікування може бути надане лише правоохоронним органам у разі притягнення цієї особи до кримінальної або адміністративної відповідальності (ч. 5 ст. 14);

– відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ, про наявність або відсутність в особи ВІЛ-інфекції можуть передаватися іншим медичним працівникам та закладам охорони здоров'я – винятково у зв'язку з лікуванням цієї особи; іншим третім особам – лише за рішенням суду в установлених законом випадках (ч. 4 ст. 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» від 12.12.1991 № 1972-ХІІ);

– на період встановлення карантину або обмежувальних заходів, пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), та протягом 30 днів з дня його відміни дозволяється обробка персональних даних без згоди особи, зокрема даних, що стосуються стану здоров'я, місця госпіталізації або самоізоляції, прізвища, імені, по батькові, дати народження, місця проживання, роботи (навчання), з метою протидії поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), в порядку, визначеному в рішенні про встановлення карантину, за умови використання таких даних виключно з метою здійснення протиепідемічних заходів (ч. 2 Прикінцевих та перехідних положень Закону України «Про внесення змін до закону «Про захист населення від інфекційних хвороб» з приводу запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 13.04.2020 № 555-ІХ);

– допускається передача відомостей про стан психічного здоров'я особи для: 1) організації надання психіатричної допомоги особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад; 2) провадження досудового розслідування, складання досудової доповіді щодо обвинувачених або судового розгляду за письмовим запитом слідчого, прокурора, суду та представника уповноваженого органу з питань пробації (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 № 1489-ІІІ).

Однак навіть під час судового розгляду справи, суд має поважати і не порушувати право особи на збереження відомостей про

стан її здоров'я конфіденційними. Так, у справі «Пантелеєнко проти України» ЄСПЛ зазначив, що розголошення інформації про психічний стан здоров'я особи під час судового засідання не визнається правомірним. ЄСПЛ було встановлено, що суд національної юрисдикції перебільшив свої повноваження, направивши запит до психіатричної лікарні для одержання інформації, яка не стосувалася безпосередньо справи та не впливала на результат її розгляду. Окрім того, незважаючи на чіткі вимоги Закону України «Про психіатричну допомогу» щодо порядку зберігання документів, що містять відомості про стан психічного здоров'я особи та надання їй психіатричної допомоги з додержанням умов, що гарантують конфіденційність цих відомостей, суд оголосив отримані від психіатричної клініки результати у відкритому судовому засіданні, оприлюднив так інформацію про психічний стан здоров'я заявника у минулому, і порушив тим самим положення ст. 8 Конвенції вдруге³⁵⁹.

Отож інформація про стан здоров'я фізичної особи є специфічною правовою категорією, і будь-яке використання такої інформації потребує чіткої регламентації, яка ме ґрунтуватися на гарантіях прав і свобод людини.

Ст. 290 ЦК України закріплене особисте немайнове право фізичної особи – **право на донорство**.

Під поняттям «донорство» потрібно розуміти процес передачі певних біологічних об'єктів від однієї особи (донора) до іншої (реципієнта). З огляду на можливі види донорства виділяють: а) донорство крові та її компонентів; б) донорство органів та інших анатомічних матеріалів; в) донорство репродуктивних клітин³⁶⁰.

Правові та організаційні засади державної політики щодо організації заготівлі, тестування, переробки, зберігання, розподілу, транспортування та реалізації донорської крові та компонентів

³⁵⁹ Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеєнко проти України» (заява № 11901/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text

³⁶⁰ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 703.

крові, функціонування системи крові, стандарти безпеки та якості донорської крові та компонентів крові з метою забезпечення рівного доступу населення України до якісних і безпечних компонентів донорської крові у необхідній кількості, забезпечення безпеки та здоров'я донорів крові та компонентів крові, а також їх реципієнтів, регулюється Законом України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» № 931-ІХ, прийнятим 30.09.2020 року. Водночас втратив чинність Закон України «Про донорство крові та її компонентів» від 23.06.1995 р. № 239/95-ВР.

Новоприйнятий Закон розроблений з метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу та передбачає створення та функціонування в Україні Компетентного органу на виконання однієї з головних вимог Директив ЄС з метою покладання на нього функцій щодо здійснення ліцензування діяльності суб'єктів системи крові, контролю за їх діяльністю в частині дотримання вимог щодо безпеки та якості донорської крові і компонентів крові, простежуваності, гемонагляду, забезпечення збору та обробки інформації, яка стосується серйозних несприятливих випадків або реакцій, пов'язаних з операціями з донорською кров'ю та компонентами крові. Зазначений Закон покликаний забезпечити умови для інформатизації системи крові України шляхом створення Національного реєстру донорів крові або компонентів крові, а також осіб, що не можуть бути донорами, та його інтеграції до загальної електронної системи медичного простору в Україні eHealth³⁶¹.

Положення ч. 1 ст. 2 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» визначає *донорство крові та компонентів крові* як добровільний акт людини, що полягає у донації крові та/або компонентів крові для подальшого використання їх для трансфузії, виготовлення лікарських засобів, медичних виробів або використання у наукових дослідженнях.

Реалізувати своє право на донорство крові та її компонентів, відповідно до ч. 1 ст. 290 ЦК України, може повнолітня дієздатна фізична особа.

³⁶¹ Офіційний вебпортал парламенту України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/198178.html>

Як зазначає ч. 1 ст. 14 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові», донором крові та/або компонентів крові може бути:

– будь-який дієздатний громадянин України, іноземець чи особа без громадянства, яка має посвідку на постійне проживання на території України;

– який пройшов відповідне медичне обстеження в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

– за результатами медичного обстеження підтверджена відсутність показань до постійного чи тимчасового відсторонення від донорства відповідно до переліку показань, затверджених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я;

– з яким проведено співбесіду перед донацією крові та/або компонентів крові, під час якої йому надано вичерпну інформацію щодо донації;

– який надав письмову згоду на забір у нього крові та/або компонентів крові, а також (за потреби) на застосування до нього допоміжних медичних технологій за формою, встановленою центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Особа, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, може звернутися до будь-якого суб'єкта системи крові, що здійснює заготівлю, переробку, тестування, зберігання, розподіл та реалізацію донорської крові та компонентів крові, незалежно від реєстрації місця проживання.

Ст. 18 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» окреслює основні права донора крові та компонентів крові. Так, особа, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, має право на:

1) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я, пов'язану із здійсненням донорської функції;

2) участь у діяльності громадських організацій з метою популяризації добровільного безоплатного донорства;

3) правовий захист від будь-яких форм дискримінації за станом здоров'я;

4) відшкодування шкоди, заподіяної її здоров'ю у зв'язку з виконанням донорської функції.

Держава сприяє реалізації донорами крові та/або компонентів крові своїх прав, а також гарантує захист прав донорів та охорону їх здоров'я. Зокрема, у разі заподіяння шкоди здоров'ю донора у зв'язку з виконанням донорської функції, вона відшкодовується з урахуванням додаткових витрат на лікування, посилене харчування та на інші заходи, спрямовані на його соціально-трудова та професійну реабілітацію.

Інвалідність донора, що настала у зв'язку з виконанням ним донорської функції, прирівнюється до інвалідності внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання в порядку, встановленому законом.

У разі смерті донора, що настала внаслідок виконання донорської функції, членам сім'ї померлого, які перебували на його утриманні, призначається пенсія у зв'язку з втратою годувальника. Призначення такої пенсії здійснюється в порядку та на умовах, встановлених законом для призначення пенсії сім'ї годувальника, який помер внаслідок трудового каліцтва чи професійного захворювання.

Закон України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» створив умови для імплементації принципу безоплатного добровільного донорства як фундаментальної засади ефективної діяльності національної системи крові відповідно до вимог Директив ЄС та позиції ВООЗ.

Так, згідно з положенням ч. 1 ст. 20 зазначеного Закону держава сприяє становленню, розвитку та популяризації добровільного безоплатного донорства, заохочує здійснення добровільних безоплатних донацій та забезпечує донорам компенсацію витрат, пов'язаних із донацією крові та/або компонентів крові.

Держава на законодавчому рівні встановила певні пільги для особи, яка виявила бажання здійснити донацію крові та/або компонентів крові, а саме:

– у день донації така особа звільняється від роботи на підприємстві, в установі, організації незалежно від форми власності зі збереженням за нею середнього заробітку за рахунок коштів власника відповідного підприємства, установи, організації або уповно-

важеного ним органу. Здобувачі вищої, професійної (професійно-технічної) та фахової передвищої освіти у зазначені дні звільняються від занять, а військовослужбовці строкової служби та курсанти закладів військової освіти – від несення нарядів, вахт та інших форм служби;

- такій особі безпосередньо після кожного дня здійснення донації крові та/або компонентів крові надається день відпочинку зі збереженням за нею середнього заробітку за рахунок коштів власника відповідного підприємства, установи, організації або уповноваженого органу. За бажанням такої особи цей день приєднується до щорічної відпустки;

- у разі якщо за погодженням із керівництвом підприємства, установи, організації, командуванням військової частини в день безоплатної донації крові та/або компонентів крові донор був залучений до роботи або несення служби, йому за бажанням надається інший день відпочинку зі збереженням середнього заробітку. У разі донації крові та/або компонентів крові у період щорічної відпустки така відпустка продовжується на один день;

- у день безоплатної донації крові та/або компонентів крові донор забезпечується безоплатним харчуванням за рахунок коштів суб'єкта, який здійснює заготівлю, переробку, тестування, зберігання, розподіл або реалізацію донорської крові та компонентів крові, за місцем забору крові та/або компонентів крові. Норми такого харчування та вартість однієї порції харчування затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я.

Положеннями ч.ч. 4-5 ст. 20, ст. 21 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові» встановлені додаткові пільги, що надаються донорам у зв'язку з систематичним безоплатним здаванням крові та її компонентів, зокрема:

- донорам, які протягом року безоплатно здійснили донацію крові в сумарній кількості, що дорівнює двом разовим максимально допустимим дозам, або плазми крові в сумарній кількості, що дорівнює чотирьом разовим максимально допустимим дозам, заготовленим методом аферезу, або тромбоцитів у двох разових донаціях методом аферезу, допомога з тимчасової непрацездатності у зв'язку із захворюванням виплачується у розмірі 100 відсотків

середньої заробітної плати донора незалежно від стажу роботи. Така пільга надається протягом року після здійснення донації крові та/або компонентів крові у зазначених кількостях;

– здобувачам вищої, професійної (професійно-технічної) та фахової передвищої освіти, які протягом року безоплатно здійснили донацію крові у сумарній кількості, що дорівнює двом разовим максимально допустимим дозам, або плазми крові в сумарній кількості, що дорівнює чотирьом разовим максимально допустимим дозам, заготовленим методом аферезу, або тромбоцитів у двох разових донаціях методом аферезу, надається право на одержання грошової допомоги у розмірі 25% встановленої у закладі освіти стипендії, а військовослужбовцям строкової служби та курсантам військових закладів освіти – право на одержання грошової надбавки у розмірі 25% призначеного їм грошового забезпечення протягом шести місяців після здійснення донації крові та/або компонентів крові у зазначених кількостях. Виплата такої грошової допомоги здійснюється за місцем навчання або проходження служби донора за рахунок коштів відповідних місцевих програм з розвитку донорства крові та компонентів крові;

– донори, які безоплатно здійснили донацію крові в сумарній кількості, що дорівнює 40 максимально допустимим дозам, або плазми крові в сумарній кількості, що дорівнює 60 максимально допустимим дозам, заготовленим методом аферезу, або 40 максимально допустимим дозам клітин крові, заготовлених методом аферезу (еритроцити, тромбоцити, лейкоцити), незалежно від часу здійснення таких донацій, набувають статусу Почесного донора України. Таким особам видається посвідчення і вручається нагрудний знак «Почесний донор України» в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Зразки нагрудного знака «Почесний донор України» і посвідчення до нього затверджуються Кабінетом Міністрів України. Почесні донори України мають право на отримання надбавки до пенсії у розмірі 10 відсотків затвердженого прожиткового мінімуму на одну особу в розрахунку на місяць;

– донори, які безоплатно здійснили донацію крові в сумарній кількості, що дорівнює 100 і більше разовим дозам, або плазми крові в сумарній кількості, що дорівнює 120 і більше разовим дозам, заготовленим методом аферезу, або тромбоцитів у 100 і більше

разових донатіях методом аферезу, можуть бути нагороджені державними нагородами України.

Оскільки донорство крові та компонентів крові є винятково добровільним актом людини, особи, винні в насильницькому примусі до донорства крові або компонентів крові, у вилученні крові або компонентів у людини з метою використання її як донора через обман, несуть кримінальну відповідальність, встановлену законом (ч. 2 ст. 25 Закону України «Про безпеку та якість донорської крові та компонентів крові»).

Донорство органів та інших анатомічних частин людини відбувається через **трансплантацію**.

Водночас при пересадці органу чи тканин виникає низка питань, які потребують вирішення, зокрема, обсягу особистих прав і свобод реципієнта, донора та лікаря, оскільки звична схема лікувального процесу в галузі трансплантології виглядає як «донор – лікар – реципієнт», це обумовлює існування погляду про те, що трансплантологія найбільш наближена до юридичної науки серед усіх медичних дисциплін, а відповідно, найбільше потребує чіткої юридичної регламентації³⁶².

Моніторинг міжнародного законодавства у сфері трансплантації дає можливість розрізняти декілька груп міжнародних актів у цій сфері, а саме:

а) *міжнародні акти*: Сіднейська декларація щодо смерті (1968); Декларація стосовно трансплантації людських органів (1987); Заява про торгівлю живими органами (1985); Звід керівних принципів ВООЗ із трансплантації людських органів (1991); Резолюція про ставлення лікарів до проблеми трансплантації органів людини (1994); Резолюція «Трансплантація органів і тканин людини» (2004); Стамбульська декларація про трансплантаційний туризм і торгівлю органами (2008);

б) *регіональні акти*: Резолюція Ради Європи щодо увідповіднення з міжнародними стандартами законодавств держав-учасниць з питань вилучення, пересадки та трансплантації матеріалів організму людини (1978); Європейська угода про обмін лікувальними

³⁶² Коренга Ю. Юридичні аспекти правовідносин у сфері трансплантології органів та тканин людини. *Історико-правовий часопис*. 2015. № 2. С. 98.

субстанціями людського походження (1958) та Додатковий протокол до неї (1982); Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) (1997); Додатковий протокол до Конвенції про захист прав людини і гідності людської істоти з огляду на використання досягнень біології та медицини, що стосується заборони клонування людських істот (1998); Хартія основних прав Європейського Союзу (2000); Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину щодо трансплантації органів і тканин людини (2002); Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину в галузі біомедичних досліджень (2005); Директива № 2010/45/ЄС Європейського парламенту та Ради ЄС про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації (2010); Конвенція Ради Європи проти торгівлі людськими органами (2015)³⁶³.

Сьогодні спеціалізованим вітчизняним нормативно-правовим актом у сфері трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні є Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17.05.2018 № 2427-VIII.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, трансплантація – це перенесення живої або мертвої тканини чи органа між особами одного або різних видів³⁶⁴.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» трансплантація – спеціальний метод лікування, що полягає в пересадці анатомічного матеріалу людини від донора реципієнту і спрямований на відновлення здоров'я людини.

При трансплантації виділяють сторони: а) донор анатомічних матеріалів людини – живий донор чи донор-труп, у якого вилучаються анатомічні матеріали для трансплантації та/або виготовлення

³⁶³ Новицька М. М. Адміністративно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2019. С. 72–73.

³⁶⁴ Керівні принципи ВООЗ по трансплантації людських клітин, тканин і органів, затверджені на 63 сесії Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я 21 травня 2010 р, резолюція WHA63.22. URL: https://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22ru.pdf?ua=1

біоімплантатів; б) реципієнт – особа, яка потребує медичної допомоги із застосуванням трансплантації.

З врахуванням положень ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» анатомічні матеріали, які призначені для трансплантації, можна поділити на: а) біоімплантати – медичні вироби, продукти медичного призначення, виготовлені з анатомічних матеріалів людини; б) гемопоетичні стовбурові клітини – анатомічні матеріали людини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації; в) фетальні матеріали людини – анатомічні матеріали мертвого ембріона (плода) людини.

Трансплантація застосовується виключно за наявності медичних показань і здійснюється відповідно до галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я.

Наявність у пацієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консилиум лікарів закладу охорони здоров'я, в якому пацієнт перебуває на лікуванні чи диспансерному обліку. У разі якщо реципієнт є особою, визнаною в установленому законом порядку недієздатною, до складу консилиуму лікарів включається лікар-психіатр.

Трансплантація як вид медичного втручання застосовується виключно за згодою об'єктивно поінформованої дієздатної особи (реципієнта), крім випадків, передбачених Законом України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

У разі якщо реципієнт є малолітнім (не досяг 14-річного віку) або визнаний в установленому законом порядку недієздатним, трансплантація застосовується за згодою поінформованих його батьків або інших законних представників. Стосовно реципієнтів віком від 14 років або визнаних в установленому законом порядку обмежено дієздатними трансплантація застосовується за згодою таких об'єктивно поінформованих осіб.

У разі якщо ненадання згоди на трансплантацію може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, лікар, котрий лікує, зобов'язаний пояснити це реципієнту. Якщо після наданих лікарем роз'яснень реципієнт і надалі відмовляється від застосування трансплантації, лікар зобов'язаний отримати від реципієнта письмову заяву про відмову від надання йому медичної допомоги із застосу-

ванням трансплантації. Водночас форма такої заяви – письмова, передбачена в ч. 6 ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». У разі відмови реципієнта надати таку письмову заяву або неможливості її надання, зокрема за станом здоров'я, лікар складає у присутності двох незаінтересованих свідків відповідний акт, в якому зазначається про факт надання роз'яснень та відмову реципієнта.

У разі відмови батьків або інших законних представників реципієнта від надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації особі, яка не досягла 14-річного віку або визнана в установленому законом порядку недієздатною, якщо така відмова може призвести до тяжких для реципієнта наслідків, керівник закладу охорони здоров'я негайно повідомляє про це орган опіки та піклування, який не пізніше 24 годин з моменту звернення ухвалює рішення про надання згоди або про незгоду на надання такій особі медичної допомоги із застосуванням трансплантації, що може бути оскаржено відповідно до закону, зокрема до суду.

Положення ч. 5 ст. 13 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» надає можливість надати медичну допомогу із застосуванням трансплантації без згоди реципієнта, його батьків або інших законних представників у разі, якщо реципієнт перебуває у невідкладному стані, що становить безпосередню та невідворотну загрозу його життю.

Відповідно до ч. 1 ст. 290 ЦК України донором органів та інших анатомічних матеріалів може бути повнолітня дієздатна фізична особа. Особа віком до 18 років може бути живим донором гемопоетичних стовбурових клітин відповідно до закону.

Згідно з положенням ч. 1 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» живим донором гемопоетичних стовбурових клітин може бути особа віком до 18 років за таких умов:

- відсутній повнолітній дієздатний сумісний донор за результатами медичних показань;
- реципієнт є повнорідним братом або повнорідною сестрою донора;
- трансплантація здійснюється для збереження життя реципієнта.

Системний аналіз норм, закріплених у частинах 8, 9 ст. 13 та ч. 2 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» дозволяє дійти висновку, що законодавець закріплює три види «прижиттєвого донорства» – трансплантації органів від живих донорів:

- родинне донорство;
- перехресне донорство;
- донорство анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), зокрема гемопоетичних стовбурових клітин, яке може здійснюватися живим донором, який не є близьким родичем або членом сім'ї реципієнта.

Родинне донорство має місце у тому разі, коли вилучення анатомічних матеріалів здійснюється у близького родича або члена сім'ї реципієнта.

Тлумачення терміна «близькі родичі та члени сім'ї», закріпленого законодавцем у ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», дозволяє нам дійти висновку, що зазначеним поняттям охоплено чоловіка, дружину, батька, матір, вітчима, мачуху, сина, дочку, пасинка, падчерку, рідного брата, рідну сестру, двоюрідного брата, двоюрідну сестру, рідну тітку, рідного дядька, рідного племінника, рідну племінницю, діда, бабу, прадіда, прабабу, внука, внучку, правнука, правнучку, усиновловача чи усиновленого, опікуна чи піклувальника, особу, яка перебуває під опікою або піклуванням, а також осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки, зокрема осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі.

Наступний вид – перехресне донорство. Запровадження законодавцем перехресного донорства є новацією, що дає можливість розширити коло потенційних живих донорів за рахунок осіб, які не належать до категорії близьких родичів та членів сім'ї. Проте запроваджуючи новий вид донорства, законодавець обмежився лише визначенням у ст. 1 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» поняття перехресного донорства як обміну живими імунологічно сумісними донорами між реципієнтами, а також вказавши у ч. 9 ст. 13 зазначеного Закону, що порядок застосування перехресного донорства затвер-

джується Кабінетом Міністрів України. Однак такий порядок нині відсутній.

Сутність та порядок донорства анатомічних матеріалів, здатних до регенерації (самовідтворення), зокрема гемопоетичних стовбурових клітин, врегульовано нормами ст.ст. 14, 15 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині».

Однією з неодмінних підстав для трансплантації анатомічних матеріалів людини є наявність добровільної та усвідомленої згоди на донорство, що надана в письмовій формі після отримання донором об'єктивної і доступної інформації про можливе виникнення ускладнень для здоров'я після проведення цієї медичної маніпуляції та гарантії і права, що виникають у зв'язку з донорством³⁶⁵.

У разі якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є особа, яка не досягла 14 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається у письмовому вигляді її батьками або іншими законними представниками цієї особи. У випадку, якщо донором гемопоетичних стовбурових клітин є неповнолітня особа віком від 14 до 18 років, згода на вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин надається нею, а також її батьками або іншими законними представниками цієї особи у письмовому вигляді.

У письмовій згоді живий донор зазначає про свою поінформованість щодо можливих наслідків вилучення у нього анатомічних матеріалів. У разі донорства гемопоетичних стовбурових клітин особою віком до 18 років інформація про поінформованість щодо можливих наслідків вилучення у неї гемопоетичних стовбурових клітин також зазначається у письмовій згоді батьків цієї особи або інших законних представників.

Порядок надання письмової згоди живого донора та згоди батьків або інших законних представників живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від

³⁶⁵ Новицька М. М. Адміністративно-правове регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Сумський державний університет. Суми, 2019. С. 148.

раніше наданої такої згоди, а також їх зразок встановлюються Кабінетом Міністрів України³⁶⁶.

Ще однією з необхідних підстав для здійснення трансплантації є наявність висновку лікарського консилиуму про можливість вилучення в донора одного з парних органів або частини органа, іншого анатомічного матеріалу (зокрема, клітини) після повного медичного обстеження донора та за умови, що завдана донору шкода буде меншою, ніж небезпека, що загрожує реципієнтові (чч. 7, 8 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»).

Відповідно до ч. 3 ст. 15 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» за письмовою згодою живого донора та за відсутності у нього медичних протипоказань вилучення гемопоетичних стовбурових клітин, інших здатних до регенерації (самовідтворення) анатомічних матеріалів (окрім печінки) може проводитися повторно.

Норма ч. 3 ст. 14 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» забороняє вилучення анатомічних матеріалів у живих осіб, якщо вони: а) утримуються у місцях відбування покарань та попереднього ув'язнення; б) є іноземцями та особами без громадянства, які незаконно перебувають в Україні; в) страждають на тяжкі психічні розлади; г) мають захворювання, що можуть передатися реципієнту або зашкодити його здоров'ю, крім випадків наявності поінформованої згоди реципієнта; ґ) надали раніше орган або частину органа для трансплантації (крім гемопоетичних стовбурових клітин); д) є вагітними.

Віднедавня широкого обговорення та дискусій зазнали питання, пов'язані з вилученням органів у померлої особи, фактом

³⁶⁶ Порядок надання письмової згоди живого донора на вилучення у нього анатомічних матеріалів та письмової відмови від раніше наданої такої згоди, письмової згоди або незгоди чи відкликання наданої раніше згоди на вилучення анатомічних матеріалів з тіла особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантів після визначення її стану як незворотня смерть, а також подання письмової заяви про призначення, зміну чи відкликання повноважного представника: затв. постановою Кабінету Міністрів України «Деякі питання реалізації Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 27 грудня 2018 р. № 1211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1211-2018-%D0%BF#n14>

встановлення смерті та необхідності досконалого правового регулювання такої діяльності.

Згідно з положенням ч. 2 ст. 290 ЦК України взяття органів та інших анатомічних матеріалів з тіла фізичної особи, яка померла, не допускається, крім випадків і в порядку, встановлених законом.

До таких випадків, зокрема, відносять наявність письмової згоди на донорство її органів та інших анатомічних матеріалів на випадок своєї смерті.

Норма ч. 1 ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» визначає право кожної повнолітньої дієздатної особи надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону.

Варто зазначити, що у практиці зарубіжних країн сформувався різні правові моделі правового регулювання вилучення органів у померлих осіб – «презумпція згоди» та «презумпція незгоди».

«Презумпція згоди» також відома в юридичній літературі як «передбачувана згода», або «модель заперечення». Відповідно до неї вилучення і використання органів від померлого здійснюється у разі, якщо померлий за життя не висловлював заперечень проти цього, або якщо заперечення не висловлюють його родичі чи законні представники. Проте у випадку, якщо установу охорони здоров'я на момент вилучення повідомлено про те, що за життя певна особа, її родичі або законний представник заявили про свою незгоду на вилучення його органів і (або) тканин після смерті, то вилучення не проводиться³⁶⁷.

«Презумпція згоди» ґрунтується, з одного боку, на визнанні негуманним завдавати родичам додаткових душевних страждань, майже одночасно з повідомленням про смерть близької людини або безпосередньо перед операцією чи іншими заходами лікувального

³⁶⁷ Чеботарьова Г. В. Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. К., 2003. С. 154.

характеру, необхідністю вирішення питання про вилучення органів, а з іншого – на припущенні, обґрунтованому фактичним станом медицини в країні, що на сучасному етапі розвитку трансплантації неможливо забезпечити з'ясування волі вказаних осіб після смерті людини в терміни, що забезпечують збереженість трансплантата³⁶⁸.

«Презумпція незгоди» (інформована згода) означає, що людина за свого життя явно заявляла про згоду на вилучення органу (органів) або члени його сім'ї чітко виражають згоду на такі дії в тому разі, коли померлий не залишив такої заяви. У таких випадках відсутність згоди вважається відмовою від трансплантації. Ця правова модель вилучення органів і тканин від померлого донора для трансплантації, унеможливує наділення лікарям правом розпорядження тілом померлого без окремого дозволу. Згідно з таким принципом вважається, що кожна людина заздалегідь незгодна з тим, що її органи буде пересаджено іншій людині³⁶⁹. Зазначена модель, враховуючи чинне законодавство, діє в Україні.

Кожна повнолітня дієздатна особа, яка надала письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть, має право у будь-який час:

- подати письмову заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на посмертне донорство;
- надати нову письмову згоду або незгоду на посмертне донорство.

Водночас кожна наступна письмова заява особи щодо згоди або незгоди на посмертне донорство або письмова заява про відкликання наданої раніше письмової згоди або незгоди на посмертне донорство скасовує надану раніше таку згоду або незгоду.

Відомості щодо наданих особою письмової згоди або незгоди на посмертне донорство, письмової заяви про відкликання наданої

³⁶⁸ Брюховецька М. С. Цивільно-правове регулювання посмертного донорства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національна академія внутрішніх справ. К., 2017. С. 113.

³⁶⁹ Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. *Юридична Україна*. 2010. № 10. С. 71.

раніше такої згоди або незгоди вносяться в установленому порядку до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин.

Після внесення зазначених відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин відмітки про надання особою згоди або незгоди на посмертне донорство та про зміну цього волевиявлення за бажанням особи вносяться до паспорта громадянина України та/або посвідчення водія України на право керування транспортними засобами в порядку, встановленому законодавством.

Варто зазначити, що ч. 7 ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» дозволяє отримання згоди на вилучення анатомічних матеріалів донора-трупа і від інших осіб, допускаючи такою мірою існування своєрідних представницьких правовідносин, суть яких зводиться до того, що кожна повнолітня дієздатна особа має право призначити свого повноважного представника, який після смерті цієї особи надасть згоду на вилучення органів з її тіла. Таким повноважним представником може бути лише повнолітня дієздатна особа, яка свідомо та добровільно надала згоду.

Оскільки законодавець у зазначеній нормі оперує словосполученням «представник надасть згоду», не є зрозумілим: представник зобов'язаний чи має право надати таку згоду? Водночас, з огляду на аналіз положень ч. 3 ст. 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині», доходимо висновку, що надання згоди на посмертне донорство все-таки є правом, а не обов'язком уповноваженого представника, оскільки відсутність письмової згоди повноважного представника за умовами зазначеної норми забороняє вилучення анатомічних матеріалів у померлої особи³⁷⁰.

У правовій доктрині зазначений вид представництва розглядають як різновид так званого представництва за довіреністю,

³⁷⁰ Гелецька І., Скиба В. Представництво у цивільно-правових відносинах трансплантації анатомічних матеріалів від померлих осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. С. 21.

або, як ще його називають, договірною чи добровільною представництвом³⁷¹.

Кожна повнолітня дієздатна особа, яка призначила повноважного представника, має право у будь-який час:

- подати письмову заяву про відкликання своєї письмової заяви щодо призначення повноважного представника;
- надати нову письмову заяву про призначення нового повноважного представника.

Кожна наступна письмова заява особи про призначення повноважного представника або письмова заява про відкликання наданої раніше письмової заяви про призначення повноважного представника скасовує надану раніше відповідну заяву.

Своєю чергою, положення ч. 10 ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» надає право особі, яку призначено повноважним представником, у будь-який час відмовитися бути повноважним представником, вчинивши необхідні дії – подавши письмову заяву для внесення відповідних відомостей до Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин. Про подання зазначеної заяви протягом трьох робочих днів письмово інформують про таку відмову особу, яка призначила цього повноважного представника.

У разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла такої особи після визначення її стану як незворотна смерть відповідно до закону запитується особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри).

У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи запитується у особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу.

³⁷¹ Гелецька І., Скиба В. Представництво у цивільно-правових відносинах трансплантації анатомічних матеріалів від померлих осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. С. 19.

У разі смерті особи віком до 18 років згода на вилучення анатомічних матеріалів з тіла цієї особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів може бути надана батьками або іншими законними представниками цієї особи. Водночас згода зазначених осіб подається особисто в усній формі.

У законодавчому порядку встановлено перелік осіб, після смерті яких забороняється вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів. Положення ч. 4 ст. 17 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» відносить до таких осіб тих, які належать до категорії дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, осіб, визнаних в установленому законом порядку недієздатними, осіб, особистість яких не встановлена (невстановлені особи), а також осіб, які загинули внаслідок проведення антитерористичної операції та інших бойових дій під час безпосередньої участі у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях, перебуваючи безпосередньо в районах та у період здійснення зазначених заходів, та інших бойових дій.

Для недопущення зловживань у сфері трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів в Україні заборонено укладання або пропонування укладення договорів, що передбачають купівлю-продаж анатомічних матеріалів людини.

§ 3. Особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають у сфері сімейних відносин

Значна кількість відносин виникає у сімейній сфері. У сучасному суспільстві переважають уявлення про сімейний союз, в якому чоловік та жінка, об'єднані спільним побутом, інтересами, життєвими цілями, піклуються одне про одного, народжують дітей, їх виховують тощо. Правове регулювання сімейних відносин, здійснюється нормами СК України на принципах взаємодопомоги, підтримки, на почуттях взаємної любові та поваги, спрямоване

на зміцнення сім'ї, утвердження почуття обов'язку перед її членами.

У загальній системі сімейних правовідносин визначальну роль відіграють особисті немайнові відносини, в межах яких реалізуються особисті немайнові права.

Особисті відносини охоплюють відносини кохання, дружби, взаємної поваги, поведінки в сім'ї, взаємовідносини із дітьми тощо. Проте зрозуміло, що переважна більшість із них має бути виведена за межі правового регулювання. Адже це є тим кришталево чистим лоном суспільних відносин, сповненим духовності, моральності та інтиму, яке не може та й не має зазнавати впливу з боку права. Саме ці відносини повинні сформуватися виключно на засадах моральності, взаємоповаги та інших не правових категорій³⁷².

Враховуючи зазначене, цілком доречно законодавець у ч. 3 ст. 7 СК України зауважив, що сімейні відносини регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим з погляду інтересів їхніх учасників та інтересів суспільства.

Питання класифікації особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин насамперед детерміновано виокремленням різновидів особистих немайнових прав фізичних у СК України. В цьому кодифікованому законодавчому акті виділяються такі різновиди: а) особисті немайнові права подружжя (Глава 6 СК України); б) особисті немайнові права батьків та дітей (Глава 13 СК України); в) особисті немайнові права інших членів сім'ї та родини (Глава 21 СК України). Саме в межах такого класифікаційного підходу до особистих немайнових прав здійснюється їх дослідження в правовій доктрині³⁷³.

³⁷² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. К. : КНТ, 2007. С. 499.

³⁷³ Див.: Ариванюк Т. О., Бірюков І. А., Гопанчук В. С. та ін. Сімейне право України : підручник для студ. юрид. вузів і ф-тів / за ред. В. С. Гопанчука. К. : Істина, 2002. С. 72–88, 213–224, 276–278; Баранова Л. М., Борисова В. І., Жилінкова І. В. та ін. Сімейне право України : підручник / за ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової. К. : Юрінком Інтер, 2004. С. 90–102, 154–165, 186–192; Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 16, 122–149, 288–295, 349–353.

Загальними засадами регулювання особистих немайнових відносин, згідно зі ст. 7 СК України, є здійснення їх з урахуванням таємниці особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя; відсутність привілеїв чи обмежень учасників сімейних відносин за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, етнічного та соціального походження, матеріального стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками; рівність прав та обов'язків жінки та чоловіка у сімейних відносинах, шлюбі та сім'ї.

Основою існування самої сім'ї є особисті немайнові права подружжя, які виникають з моменту реєстрації шлюбу. Особисті немайнові права подружжя виступають запорукою здійснення зазначеними учасниками сімейних правовідносин своїх особистих немайнових прав як фізичними особами.

Притаманними рисами особистих немайнових прав подружжя є їх невідчужуваність, безстроковість, безоплатність, здійснення прав відповідно до моральних засад суспільства, насиченість нормами морального характеру.

Особисті немайнові права подружжя, як визначальні права у сімейних правовідносинах, виникаючи з моменту укладення шлюбу, зареєстрованого в органах державної реєстрації актів цивільного стану, є пов'язані з особою-носієм цих прав та не можуть передаватися іншій особі.

На особисті немайнові права не впливає факт спільного або роздільного проживання подружжя, а також факт встановлення між подружжям режиму окремого проживання. Вони не можуть бути припинені або змінені за домовленістю подружжя, не можуть вони бути вичерпаними і внаслідок їх здійснення³⁷⁴.

Особисті немайнові права подружжя – це врегульовані нормами сімейного права відносини щодо особистих немайнових благ та інтересів осіб, шлюб між якими укладено у встановленому законом порядку³⁷⁵.

³⁷⁴ Дутко А. О. Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. 2019. С. 192. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/19913/dutko.pdf>

³⁷⁵ Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 125.

Глава 6 СК України окреслює низку особистих немайнових прав подружжя, серед яких: право на материнство; право на батьківство; право на повагу до своєї індивідуальності; право на фізичний та духовний розвиток; право на зміну прізвища; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї; право на свободу та особисту недоторканність.

Більшість із зазначених особистих немайнових прав є власне сімейними, оскільки знаходять своє закріплення в сімейному законодавстві (зокрема, право на материнство, право на батьківство; право на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї). Водночас закріплені в СК України права дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток (ст. 52 СК України), право дружини та чоловіка на особисту свободу (ст. 56 СК України) тощо мають своїх «близнюків» у цивільному законодавстві.

Незважаючи на схожість особистих немайнових цивільних і сімейних прав, водночас вони мають низку відмінних рис, які не дозволяють їх ототожнювати. Так, особисті немайнові права в сімейному праві відрізняються від особистих немайнових прав у цивільному праві характером суб'єктів правовідносин, де інтереси дітей мають безпосереднє та чітке вираження, а суб'єктами є члени сім'ї або особи, безпосередньо зазначені в СК, на відміну від цивільного права, яке має більш широкий суб'єктивний склад. Суб'єктивний склад у сімейному праві відрізняється суворою індивідуальністю суб'єктів. Коло зобов'язаних осіб суб'єктів сімейних прав чітко визначений. Суб'єктами особистих немайнових прав у сімейному праві є виключно близькі люди або ті суб'єкти, які беруть участь у сімейних правовідносинах. Тільки до суб'єктів особистих немайнових сімейних прав можуть бути пред'явлені вимоги щодо статі, віку, місця проживання, сімейного стану тощо³⁷⁶.

Здійснення особистих немайнових прав подружжя характеризується певними особливостями: це свобода вибору особою відповідної поведінки, певний обсяг дієздатності (з моменту вступу у шлюб особа набуває повної цивільної дієздатності), безпосередність здійснення своїх прав, неможливість застосування інституту

³⁷⁶ Байрачна М. І. Права та обов'язки подружжя за Сімейним кодексом України : дис. ... кад. юрид. наук : 12.00.03. Х., 2020. С. 57.

представництва. Проте існують окреслені межі здійснення особистих немайнових прав: здійснення прав мусить відповідати інтересам сім'ї; під час здійснення прав потрібно утримуватися від дій, які порушували б права іншого з подружжя; здійснюючи права, необхідно дотримуватися моральних засад суспільства; наявність часових меж здійснення прав – вони існують з моменту укладення шлюбу і до його припинення³⁷⁷.

Серед особистих немайнових прав у ст. 49 СК України закріплюється **право на материнство**. Право на материнство є природним правом жінки. Згідно з положенням ст. 51 Конституції України материнство охороняється державою.

Оскільки у СК України немає визначення поняття «материнство», є потреба щодо цього звернутися до доктринального тлумачення зазначеної категорії. Так, материнство в широкому розумінні – це врегульовані законом суспільні відносини (конституційні, цивільні, трудові, адміністративні та інші), спрямовані на захист інтересів матері і дитини, їх майнову і моральну підтримку та заходи державного впливу³⁷⁸. Материнство у вузькому розумінні визначається, як забезпечена законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію – народжувати дітей, утримувати та виховувати їх³⁷⁹.

Відповідно до ч. 2 ст. 49 СК України право на материнство надається дружині. Варто зауважити, що право на материнство не обмежується можливістю народжувати, виховувати дітей лише правом дружини, яка перебуває в зареєстрованому шлюбі. Враховуючи положення СК України, відповідно до яких сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку (ч. 2 ст. 4); жінка та чоловік, які проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою є учасниками сімейних правовідносин (ч. 1 ст. 74, ст. 91), слідує висновок, що на материнство має

³⁷⁷ Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 124.

³⁷⁸ Дутко А. Сучасний стан правового регулювання особистих немайнових прав та обов'язків подружжя. 2019. С. 192. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2019/nov/19913/dutko.pdf>

³⁷⁹ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К. : Істина, 2002. 304 с.

не лише дружина, але й жінка, оскільки для встановлення материнства не має ніякого значення її сімейний стан. Так, у сімейному законодавстві діє загальний принцип, згідно з яким матір'ю дитини є жінка, яка її народила.

У праві на материнство можна виділити дві складові: біологічну (репродуктивну) і соціальну. Біологічна складова охоплює право вирішувати питання про зачаття дитини, про переривання вагітності або виношування та народження дитини після зачаття. А що стосується соціальної складової, то батьки зобов'язані виховувати належно дитину, піклуватися про її здоров'я, духовний, фізичний та її моральний стан, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати честь та гідність дитини, готувати її до самостійного життя, також дитина має проживати у гарних умовах тощо³⁸⁰.

Грунтуючись на положенні ст. 272 ЦК України жінка як фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно, а крім того має право вимагати від кожної особи, насамперед від чоловіка, вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав. Згідно з ч. 2 ст. 49 СК України небажання чоловіка мати дитину або нездатність його до зачаття дитини може слугувати причиною для розірвання шлюбу.

Можливість жінки здійснювати свою репродуктивну функцію є однією з складових її здоров'я. А, грунтуючись на положенні ст. 12 Основ законодавства України про охорону здоров'я, охорона здоров'я – один з пріоритетних напрямів державної діяльності.

Зважаючи на зазначене, достатньо обґрунтованим є закріплення в СК України обов'язку членів сім'ї щодо створення вагітній жінці належних умов для збереження її здоров'я та народження здорової дитини (ч. 4 ст. 49).

Окрім того, дружині-матері мають бути створені у сім'ї умови для поєднання материнства із здійсненням нею інших прав та обов'язків (ч. 5 ст. 49 СК України). Так, сімейне законодавство у ст. 141 СК України покладає на матір та батька рівні обов'язки та

³⁸⁰ Драгомирова Ю. В. Право на материнство та батьківство як особисті немайнові права подружжя. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/8776/56-59.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

наділяє їх рівними правами щодо власних дітей. Крім того, згідно зі ст. 54 СК України дружина та чоловік мають право розподілити між собою обов'язки в сім'ї на засадах рівності. Це в такому разі означає, що чоловік, так само як і його дружина, має право та зобов'язаний брати участь у вихованні дітей та веденні домашнього господарства. І саме справедливий розподіл цих та інших обов'язків між подружжям сприятиме поєднанню жінкою прав та обов'язків матері з виконанням інших обов'язків та здійсненням інших прав.

Важливим для реалізації права на материнство є забезпечення державою можливості особі здійснювати свої права через створення належної та доступної системи охорони здоров'я, закладів середньої і вищої освіти, дошкільних дитячих закладів, що, своєю чергою, дозволить жінці поєднувати материнство з навчанням, творчим та професійним розвитком.

Поряд із охороною материнства держава створює відповідні умови для реалізації **права на батьківство** (ст. 50 СК України). Батьківство – це факт походження дитини від певного чоловіка (батька), юридично засвідчений записом в органах державної реєстрації актів цивільного стану про народження. Однак право чоловіка на батьківство означає, зокрема, його право спрямувати свою поведінку на зачаття дитини або утриматися від цього. Фактична можливість здійснення права на батьківство залежить від статевої зрілості та репродуктивного здоров'я чоловіка. Він не може бути позбавлений цього права, а обмеження цього права можливе лише у випадках, передбачених законом. Зміст права на батьківство становить можливість чоловіка на власний розсуд визначати свою репродуктивну функцію³⁸¹. Сутність права на батьківство зводиться до можливості приймати рішення щодо кількості дітей і часу їх народження в шлюбі чи поза ним, інтервалів між народженнями, необхідних для збереження здоров'я матері та дитини.

Водночас реалізувати своє право на батьківство чоловік може у разі вчинення відповідних дій з боку жінки. Своєю чергою, відмова дружини, з якою чоловік перебуває в зареєстрованому

³⁸¹ Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 128.

шлюбі, від народження дитини або нездатність її до народження дитини може бути причиною розірвання шлюбу.

Закріплюючи право на батьківство, законодавець залишив за межами правового регулювання можливість чоловіка брати участь у вирішенні питання щодо штучного переривання вагітності, оскільки, згідно з ч. 6 ЦК України штучне переривання вагітності, якщо воно не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки.

Не залишається осторонь цієї проблеми й ЄСПЛ, в рішеннях якого неодноразово знаходили своє вирішення питання пропорційності інтересів чоловіка та жінки під час прийняття рішення про штучне переривання вагітності. Показовою в цьому контексті є справа «Босо проти Італії» (2000). Згідно з фактами, дружина заявника вирішила перервати вагітність, незважаючи на заперечення чоловіка. Заявник скаржить на порушення своїх прав як потенційного батька і права ненародженої дитини на життя. Він незадоволений тим, що дозвіл переривання вагітності надає матері право вирішувати чи робити аборт і не враховує жодних заперечень з боку батька. Окрім цього заявник стверджував, що надання жінці можливості здійснити аборт перешкоджає батькові створити сім'ю. Суд у своєму рішенні зазначив, що право на приватне життя батька не може тлумачитися так широко, щоб містити право консультуватися щодо абортів, який має намір зробити жінка. Суд також зазначив, що аборт у цій справі був проведений відповідно до законодавства Італії і мав на меті захист здоров'я матері. Втручання в право згідно зі ст. 8 Конвенції виправдане, оскільки було необхідне для захисту прав іншої особи³⁸².

Право на батьківство забезпечується можливістю порушувати позов про встановлення свого батьківства, якщо чоловік вважає себе батьком дитини; або якщо він не може мати власних дітей – шляхом визнання свого батьківства, або шляхом усиновлення дитини.

Регламентуючи право на материнство та батьківство, ч. 3 ст. 49, ч. 3 ст. 50 СК України закріплює абсолютне право жінки та

³⁸² Право на батьківство в рішеннях Європейського суду з прав людини. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/pravo-na-batkiivstvo-v-rishennyah-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny/>

чоловіка на відшкодування їм моральної шкоди, завданої позбавленням можливості реалізувати свою репродуктивну функцію та народити дитину, у зв'язку з виконанням жінкою та чоловіком конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо них.

Закріпленій та гарантований державою принцип побудови сімейних та шлюбних відносин на паритетних засадах знаходить свій розвиток у ст. 51 СК України, яка встановлює рівне **право дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності, своїх звичок та уподобань**.

Право на індивідуальність – одне з ґрунтовних природних прав людини, яке закріплене у ст. 300 ЦК України та слугує розвитком конституційного положення, що передбачене у ст. 23 Основного Закону та гарантує кожній людині право на вільний розвиток своєї особистості, якщо водночас не порушуються права і свободи інших людей.

Індивідуальність особи – це неповторна своєрідність людини. Індивідуальність становить сукупність психічних властивостей, притаманних рис, досвіду кожної особистості, що відрізняють її від інших індивідумів³⁸³.

Жінка та чоловік мають властиві тільки їм звички, уподобання, особливості характеру, темперамент. Індивідуальність жінки та чоловіка зумовлюється їх національною, культурною, релігійною та іншою неповторністю, яка може відобразитися в зовнішньому вигляді кожного з подружжя, манері їх поведінки, інтелектуальному, культурному, освітньому рівнях тощо.

З правового погляду право на індивідуальність полягає у можливості кожного з подружжя: 1) бути визнаним носієм цього особистого немайнового блага; 2) використовувати свою індивідуальність, тобто обирати будь-яку з можливих форм та способів вияву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства; 3) створювати та зміню-

³⁸³ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасиво-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 730.

вати свою індивідуальність, тобто можливість самому визначати її обсяг та зміст; 4) вимагати захисту в разі будь-якого порушення права на індивідуальність³⁸⁴.

Дружина, чоловік мають право на повагу до своїх звичок. Звісно, йдеться про корисні звички, а не про шкідливі, такі як паління, зловживання алкоголем, наркотичними й токсичними речовинами, переїдання, надмірні витрати коштів (зокрема на азартні ігри), надмірне витрачання часу на телевізор чи комп'ютер та інші гаджети тощо.

Ст. 52 СК України регламентує право дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток.

Право на вільний розвиток своєї особистості є конституційним правом кожного громадянина (ст. 23 Конституції).

Право, зазначене у ст. 52 СК України, є комплексним поняттям, оскільки, ґрунтуючись на принципі рівності дружини та чоловіка, охоплює цілу низку повноважень, які затверджуються і в національному законодавстві, і в багатьох міжнародних документах.

Враховуючи положення зазначеної норми СК України, дружині та чоловіку гарантується рівність у:

а) реалізації *фізичного розвитку*, що досягається завдяки певній цілеспрямованій поведінці, метою якої є зміцнення здоров'я, удосконалення фізичної форми і організму, що можливо бути досягнутим завдяки заняттям фізичною культурою, спортом тощо. Важливим чинником для фізичного розвитку є також дотримання чистоти в будинку, удосконалення знарядь праці і побуту, спрямування зусиль на позбавлення від негативних звичок, здійснення інших заходів щодо зміцнення фізичного розвитку кожного з подружжя³⁸⁵;

б) реалізації *духовного розвитку* як здійснення діяльності, спрямованої: на отримання певних теоретичних знань, які розши-

³⁸⁴ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Х. : ФО-П Колісник А. А., 2010. С. 731–732.

³⁸⁵ Сімейне право України : підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К., 2002. С. 81.

рюють внутрішній світ людини, на пізнання накопичених людством духовних багатств, ціннісних орієнтацій, завдяки здобуттю освіти, практичних навичок, можливість їх реалізації у різних сферах життєдіяльності людини.

в) *можливостях здобуття освіти, вияві своїх здібностей.* Право подружжя на здобуття освіти, вияв здібностей охоплює і право на вибір професії та роду занять. Свобода вибору професії та роду занять – це один із конкретних проявів фактичної рівноправності подружжя у шлюбі та в сім'ї. Свобода вибору занять, а отже, і розвиток здібностей, означає, що кожний із подружжя сам визначає вид своєї трудової діяльності, що відповідає його інтелекту, творчим здібностям, фізичному розвитку тощо. Водночас здійснення цього права тією чи іншою мірою зачіпає інтереси другого із подружжя або навіть і всієї сім'ї, через що потрібна така реалізація цього права, яка б не порушувала право другого із подружжя³⁸⁶.

г) *створенні умов для праці та відпочинку.*

Право на працю та відпочинок є конституційними правами особи, що передбачає можливість заробляти на життя працюю, яку особа вільно обирає чи на яку погоджується. З огляду на те, що праця покликана сприяти виконанню дружиною та чоловіком свого обов'язку дбати про матеріальне забезпечення сім'ї, то кожен з подружжя має створювати один одному сприятливі умови для виконання покладених на них трудових обов'язків.

Право на відпочинок забезпечується щотижневим відпочинком, наданням оплачуваної щорічної відпустки, встановлення скороченого робочого дня для окремих професій тощо.

До особистих немайнових прав подружжя, які виникають у зв'язку зі вступом у шлюб, належить **право дружини та чоловіка на зміну прізвища.**

Одна з найважливіших ознак фізичної особи, яка її індивідуалізує у суспільстві, є її ім'я. Складовими елементами імені фізичної особи, котра є громадянином України, як впливає з ч. 1 ст. 28 ЦК України, є прізвище, власне ім'я та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої особа належить.

³⁸⁶ Сімейне право України : підручник / за ред. А. О. Дутко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2018. С. 133.

Правом змінити прізвище, відповідно до ст. 35 СК України наділяються наречені у момент реєстрації шлюбу. Однак, якщо при реєстрації шлюбу дружина, чоловік зберегли дошлюбні прізвища, вони мають право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану, який зареєстрував їхній шлюб, або відповідного органу за місцем їхнього проживання заяву про обрання прізвища одного з них як їхнього спільного прізвища або про приєднання до свого прізвища другого з подружжя (ч. 1 ст. 53 СК України). Водночас право на зміну прізвища згідно зі ст. 53 СК України подружжя може реалізувати лише за спільною згодою. У разі зміни прізвища орган державної реєстрації актів цивільного стану видає нове Свідоцтво про шлюб.

У ст. 54 СК України окреслено **право дружини та чоловіка на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї**. Закріплюючи зазначене право, законодавець виходив насамперед з принципу рівності прав та обов'язків подружжя, як одного з основних принципів, на підставі якого здійснюється правове регулювання сімейних відносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 54 СК України дружина, чоловік мають право розподілити між собою обов'язки в сім'ї. Водночас рівність подружжя передбачається не в рівності уже розподілених обов'язків, а в можливості на паритетних засадах вирішувати питання про такий розподіл³⁸⁷.

Розподіляючи між собою обов'язки, дружина та чоловік повинні з повагою відноситися до будь-якої праці, яка виконується в інтересах сім'ї.

Спільно на засадах рівності мають вирішуватися подружжям усі найважливіші питання життя сім'ї (ч. 2 ст. 54 СК України).

Право подружжя на спільне вирішення питань життя сім'ї широке за змістом й охоплює усі сторони сімейного життя: питання материнства, батьківства, виховання й освіти дітей, розподілу сімейного бюджету, здійснення покупок, вибору місця відпочинку, виконання домашніх обов'язків по обслуговуванню сім'ї тощо. Немає сумніву, що таке право покликане направити сімейні відно-

³⁸⁷ Дякович М. М. Сімейне право України : навч. посібник. 2-ге вид., випр. і доп. К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. С. 134.

сини у певний напрям, створити умови для рівності чоловіка та жінки за вирішення важливих питань життя сім'ї, що становить головну визначальну сутність цього права, його ціль³⁸⁸.

Дружина, чоловік мають право противитися усуненню їх від вирішення питань життя сім'ї. Зазначене право підтверджується законодавчим приписом, згідно з яким укладення шлюбу не надає будь-кому з подружжя пільг чи переваг і не обмежує його прав і свобод (ст. 36 СК України).

У ч. 3 ст. 54 СК України встановлена правова презумпція, суть якої зводиться до того, що дії одного з подружжя стосовно життя сім'ї вважаються такими, що вчинені за згодою другого з подружжя. Однак зазначена правова презумпція, як і будь-яка інша, може бути спростована в судовому порядку.

Право дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканність (ст. 56 СК України).

Право на свободу та особисту недоторканність визнається одним з природних прав людини, яким вона наділена з моменту народження. Закріплення у ст. 56 СК України права дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканність відповідає міжнародним стандартам охорони прав людини та громадянина – нормам Загальної декларації прав людини (ст. 3), положенням Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ст. 9).

Виходячи зі змісту положення ст. 56 СК України, елементами права дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканність визнаються:

а) *право дружини та чоловіка на вільний вибір місця свого проживання.*

Забезпечуючи дружині та чоловікові право на вільний вибір місця проживання, законодавець ґрунтується на принципі рівності подружжя у сім'ї. За звичайних умов сімейного життя подружжя проживає спільно. Спільність проживання є, відповідно до ч. 2 ст. 3 СК України, однією з ознак сім'ї.

Спільне проживання подружжя – найбільш потрібне вирішення питання про місце проживання подружжя з погляду його

³⁸⁸ Баранова Л. М., Борисова В. І., Жилінкова І. В. та ін. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 3-тє вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2011. С. 96.

інтересів. Саме спільне проживання створює необхідні передумови для побудови гармонійних і здорових відносин у сім'ї між дружиною та чоловіком, сприяє забезпеченню майнових, духовних, інтимних потреб кожного з подружжя.

Під місцем проживання розуміється місце, де подружжя постійно або переважно проживають. За місцем проживання подружжя проводиться реєстрація народження їх дітей та реєстрація припинення шлюбу у відповідному органі ДРАЦСу.

Водночас спільність проживання не є обов'язковою для подружжя. Роздільне проживання подружжя може бути виправдане поважними причинами, зокрема, навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми тощо;

б) право на вжиття подружжям заходів, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства, щодо підтримання шлюбних відносин.

У ч. ст. 56 СК України закріплено право дружини та чоловіка на збереження сім'ї. Зазначене право може бути реалізоване завдяки вжиттю необхідних заходів щодо підтримання шлюбних відносин. Водночас використання можливих заходів щодо підтримання шлюбних відносин мають певні межі та повинні: по-перше, відповідати нормам чинного законодавства, а по-друге, не суперечити моральним засадам суспільства. Водночас дружина, чоловік, здійснюючи своє право на збереження шлюбних відносин дружина та чоловік, зобов'язані не порушувати і прав та інтересів іншого з подружжя, і їх дітей, а також інших членів сім'ї;

в) право кожного з подружжя на припинення шлюбних відносин.

Якщо подальше підтримання шлюбних відносин є неможливим, не відповідає інтересам подружжя, а також сім'ї загалом, дружина та чоловік можуть реалізувати своє право на особисту свободу через припинення шлюбних відносин. Реалізація зазначеного права, яким наділений кожен із подружжя, має відбуватися з належним дотриманням матеріальних та процесуальних норм. Водночас законодавець забороняє примушування до припинення шлюбних відносин, як і примушування до їх збереження, зокрема примушування до статевого зв'язку за допомогою фізичного або психічного насильства. Зазначена поведінка розцінюється відповідно до ч. 4

ст. 56 СК України як порушення права дружини, чоловіка на свободу та особисту недоторканність і може мати наслідки, встановлені законом. Зокрема, низка статей Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» окреслює негативні наслідки за вчинення домашнього насильства.

Перелік особистих немайнових прав подружжя не вичерпується наведеним. До особистих немайнових прав дружини та чоловіка можуть бути віднесені й інші права, які передбачені сімейним законодавством.

СК України, відповідно до ч. 1 ст. 1 визначає зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

Глава 13 СК України охоплює норми, що регулюють особисті відносини батьків і дітей та сприяють формуванню дитини як особистості.

Підставою виникнення прав і обов'язків батьків і дітей є походження дитини, засвідчене органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, встановленому чинним законодавством.

Норма ст. 141 СК України закріплює принцип рівності прав та обов'язків матері та батька щодо дитини, що ґрунтується на загальнодемократичному принципі рівності усіх людей за їх гідністю та правами, який проголошений ст. 1 Загальної декларації прав людини.

Мати і батько не мають жодних переваг щодо здійснення виховання, виступають як рівні суб'єкти права при здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків щодо дітей незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Не впливатиме також на обсяг прав та обов'язків матері та батька й те, чи таке батьківство виникло внаслідок добровільного звернення до органу РАЦС для фіксації такого безспірного факту, чи встановлено воно у судовому порядку. Навіть такі юридичні факти, як розірвання шлюбу між батьками, їх окреме від дитини проживання, не мають впливати на обсяг їхніх прав та звільняти їх від виконання обов'язків щодо дитини.

Варто наголосити, що ані у сімейному кодексі, ані в іншому нормативно-правовому акті не міститься визначення батьківських

прав. Ураховуючи структуру Глави 13 СК України, доцільно зазначити, що батьківські права розглядаються в невід'ємному взаємозв'язку з батьківськими обов'язками. Ба більше, більшість батьківських прав окремо не визначаються, а виводяться крізь призму обов'язків³⁸⁹.

Батьківські права – це особисті немайнові та майнові права батьків, які визначені законодавством із метою здійснення виховання, розвитку та захисту прав та інтересів дитини³⁹⁰.

Особистим немайновим правам батьків властиві і загальні ознаки, які притаманні для всіх особистих немайнових прав фізичних осіб (позбавленість економічного змісту, невідчужуваність, невід'ємність від особи носія тощо), і ознаки, які визначають особливості таких прав, зокрема:

а) вони мають строковий характер, оскільки виникають з моменту народження дитини або з моменту прийняття дитини на виховання у прийомну сім'ю та припиняються через настання обставин, безпосередньо передбачених СК України: досягнення дитиною повноліття, ресстрація неповнолітньою особою шлюбу, надання повної цивільної дієздатності відповідно до положень ст. 35 ЦК України. Припинення таких прав може мати місце у випадку його дострокового припинення (примусове позбавлення особистого права – позбавлення батьківських прав (ст. 164 СК України), обмеження його здійснення – відібрання дитини (ст. 170 СК України);

б) носіями таких прав можуть бути лише фізичні особи – батьки, інші законні представники дітей;

в) законодавець встановив допустимі межі здійснення батьківських прав – вони не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини;

г) батьки мають переважне право на виховання своїх дітей. Винятком є випадки порушень інтересів дитини;

г) батьківські права мають абсолютний характер, що унеможливило створення перешкод з боку осіб, які не мають для цього жодних правових підстав, перешкоджати батькам у вихованні дитини, обмежувати спілкування дитини з батьками тощо;

³⁸⁹ Оніщук О. Поняття та особливості батьківських прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 10. С. 27.

³⁹⁰ Там само. С. 29.

д) деякі суб'єктивні немайнові права є одночасно і суб'єктивними обов'язками батьків³⁹¹.

Вважається, що терміном «батьківські права» охоплюються, зокрема, такі права, як: 1) право залишити дитину в пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я у випадках, визначених законом; 2) право на визначення дитині прізвища, імені, по батькові; 3) право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; 4) право на виховання дитини; 5) право на спілкування та контакт з дитиною; 6) право на представництво і захист прав та інтересів дитини; 7) право на визначення місця проживання малолітньої дитини; 8) право на відібрання малолітньої дитини від інших осіб; 9) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою³⁹².

Нормою ч. 1 ст. 143 СК України на батьків покладається обов'язок забрати дитину з пологового будинку, що є необхідною передумовою для здійснення ними всіх інших особистих немайнових прав щодо дитини. Зазначеному обов'язку матері, батька дитини кореспондує право дитини на сім'ю, яке знайшло законодавче закріплення у ст. 291 ЦК України та в цьому випадку, згідно з положеннями ч. 3 ст. 4 СК України полягає у її праві на проживання в сім'ї.

Водночас, в окремих випадках, які законодавець визначає як обставини, що мають вагомe значення, дитина може бути залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я. До таких обставин, не даючи вичерпного їх переліку, закон відносить, зокрема, наявність у дитини суттєвих вад фізичного і (або) психічного розвитку. Обставинами, які матимуть істотне значення, можуть бути й такі, як неможливість батьками забезпечити дитині належного виховання, тяжкі матеріально-побутові умови, лікування батьків від алкогольної чи наркотичної залежності тощо.

Якщо батьки не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, забрати дитину мають право

³⁹¹ Мироненко В. П. Сімейне право України : підручник для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. В. П. Мироненко. К. : Правова єдність, 2008. С. 274.

³⁹² Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : монографія. К. : Видавництво Ліра-К, 2014. С. 174.

її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 143 СК України).

За сімейним законодавством України батьки мають право на визначення прізвища, імені, по батькові дитини (ст.ст. 145, 146, 147 СК України). У правовій доктрині право на визначення імені розглядають у широкому значенні, тобто як передбачену законом можливість визначити прізвище, ім'я та по батькові дитини, та у вузькому значенні – як передбачену законом можливість присвоїти дитині власне ім'я³⁹³.

Право на вибір та присвоєння дитині імені, яке належить її батькам, є лише однією з передумов виникнення повноваження на володіння іменем, що здійснюється шляхом надання людині імені вперше³⁹⁴.

Особистим немайновим правом батьків є **право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини**. Дитина ж має право на зміну прізвища, імені та по батькові. Особливості здійснення права на зміну імені дитини визначено не сімейним, а цивільним законодавством України, що підлягає субсидіарному застосуванню й до сімейних відносин відповідно до ст. 8 СК України.

Враховуючи положення ч.ч. 2, 3 ст. 148 СК України, прізвище дитини, яка досягла семи років має змінюватися тільки за наявності згоди дитини. Зазначена норма є виявом права дитини на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї (ч. 1 ст. 171 СК України). Водночас позиція дитини у вирішенні питань щодо зміни прізвища є вирішальною.

За наявності спору між батьками щодо зміни прізвища дитини, такий спір, згідно з приписами ч. 5 ст. 148 СК України, може бути вирішений органом опіки та піклування або судом. У разі вирішення спору беруться до уваги виконання батьками своїх

³⁹³ Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Вінниця, 2015. С. 212.

³⁹⁴ Горобець Н. О. Сучасні проблеми вибору імені дитини. *Актуальні проблеми юридичної науки* : зб. тез міжнар. наук. конф. «Десяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 18–19 листопада 2011 р.) : у 4 ч. Ч. 3. Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2011. С. 87.

обов'язків щодо дитини, а також інші обставини, які засвідчують відповідність зміни прізвища інтересам дитини.

Батьківські права доволі різні за своїм змістом та призначенням, але особливе місце серед них належить тим, що підпорядковані вихованню підростаючого покоління. Завдяки реалізації цих прав вирішується проблема формування повноцінної особистості майбутнього громадянина. Специфіка сімейного виховання полягає в тому, що воно більш емоційне за своїм характером, адже його провідником є батьківська любов до дітей і відповідні почуття дітей до батьків³⁹⁵.

Держава забезпечує пріоритет сімейного **виховання дитини** (ст. 5 СК України). Враховуючи відсутність у дітей достатнього соціального досвіду, то саме сімейне виховання дає можливість забезпечити їх нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, дає змогу стати повноцінним членом суспільства та збагатити певним соціальним досвідом.

Ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» проголошує, що виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини.

Норма ч. 1 ст. 151 СК України надає батькам переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини. Паралельно з цим правом на батьків покладено й обов'язок з виховання та розвитку дитини (ст. 150 СК України).

Системний аналіз положень ст.ст. 150, 151 СК України, дає можливість зробити висновок, що змістом батьківського права на виховання є: виховання дитини в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; піклування про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; забезпечення здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готування її до самостійного життя; повага до дитини; заборона будь-яких видів експлуатації своєї дитини; заборона фізичних покарань дитини, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

³⁹⁵ Мироненко В. П. Сімейне право України : підручник для студ. вищ. навч. закл. / за заг. ред. В. П. Мироненко. К. : Правова єдність, 2008. С. 277.

Батько або матір зобов'язані виховувати дитину і в тому разі, якщо вони з нею разом не проживають.

Відповідно до ст. 159 СК України, суд визначає способи участі одного з батьків у вихованні дитини (періодичні чи систематичні побачення, можливість спільного відпочинку, відвідування дитиною місця його проживання тощо), місце та час їхнього спілкування. В окремих випадках, якщо це викликано інтересами дитини, суд може обумовити побачення з дитиною присутністю іншої особи.

Враховуючи сучасний темп життя, велику зайнятість батьків, інші обставини (наприклад, потреба у додатковому догляді за дитиною, яка страждає на фізичні та психічні вади, що вимагають реабілітаційних заходів тощо), у останніх виникає необхідність залучати до виховання дітей інших осіб, які в жодному випадку не повинні замінити батьків у виховному процесі, оскільки діти і надалі продовжують спільно проживати з батьками. Такими особами можуть бути і родичі дитини (баба, дід, сестри, брати, тітки, дядьки тощо), і сторонні особи (няні, гувернантки, репетитори та ін.).

Батьки мають право залучати до виховання своїх дітей також юридичні особи, зокрема дитячі дошкільні заклади, заклади позашкільної освіти тощо. Саме виховний процес у дитячих дошкільних, шкільних та інших подібних закладах разом із сімейним вихованням формують дитину як особистість.

Законодавець, передбачивши в ч. 2 ст. 151 СК України право батьків залучати до виховання інших осіб, надав можливість батькам передавати дитину на виховання фізичним та юридичним особам.

Відповідно до ст. 11 Декларації про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їх усиновленні на національному і міжнародному рівнях (1985) передача дитини на виховання має на увазі виховання дитини в іншій сім'ї, яке є тимчасовим за своїм характером, може продовжуватися, у разі потреби, до досягнення дитиною повноліття, але водночас воно не повинне виключати можливості повернення дитини до її власних батьків або її усиновлення до настання повноліття.

Необхідність у передачі дитини на виховання фізичним та юридичним особам може бути зумовлена багатьма причинами,

а саме, відбування батьками покарання у місцях позбавлення волі, тривала хвороба батьків, що унеможлиблює виконання ними своїх обов'язків перед дитиною, тривале відрядження тощо.

Пріоритетність батьківського виховання своїх дітей забезпечується наявністю у батьків цілої низки інших немайнових прав, які покликані забезпечити ефективне виконання батьками їхніх прав та обов'язків по вихованню дитини. Так, згідно з нормами сімейного законодавства, батьки мають **право на безперешкодне спілкування з дитиною**, крім випадків, коли таке право обмежене законом (ст.ст. 153, 157, 168 СК України).

Спілкування як важлива складова соціального буття дитини як повноправного члена суспільства, джерело її життєдіяльності, умова формування особистості повинне ґрунтуватися на взаємній повазі батьків та дітей, дотриманні моральних норм та звичок. Спілкування є важливою та необхідною умовою здійснення батьками свого права на виховання дитини.

Закріплення у сімейному законодавстві України права батьків та дитини на спілкування відповідає світовим стандартам захисту прав дитини та ґрунтується на положеннях ст. 9 Конвенції прав дитини, що передбачає право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і безпосередні контакти з обома батьками, за винятком випадків, коли це суперечить найкращим інтересам дитини.

Законом України від 20.09.2006 № 166-V ратифіковано Конвенцію про контакт з дітьми (ETS №192), ст. 4 якої передбачає, що дитина та її батьки мають право встановлювати і підтримувати регулярний контакт один з одним. Такий контакт може бути обмежений або заборонений лише тоді, коли це необхідно в найвищих інтересах дитини. Якщо підтримання неконтрольованого контакту з одним із батьків не відповідає найвищим інтересам дитини, то розглядається можливість контрольованого особистого контакту чи іншої форми контакту з одним з таких батьків. Закон України «Про охорону дитинства» розрізняє право дитини на контакт з батьками, які проживають окремо (ст. 15), та право дитини на контакт з батьками, іншими членами сім'ї та родичами, які проживають у різних державах (ст. 16).

Отже, право на контакт є взаємним правом батьків і дитини, причому право на контакт за обсягом не збігається з правом на

спілкування³⁹⁶, оскільки право на контакт містить у собі не тільки право на будь-яку форму спілкування батьків і дитини між собою, але й право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, та право на одержання інформації один про одного³⁹⁷.

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. 153 СК України).

Забезпеченню належного виконання батьками своїх обов'язків та безперешкодному здійсненню прав щодо виховання дитини сприяє передбачене у ст. 160 СК України **право батьків на вибір місця проживання дитини**. Місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків (ч. 1 ст. 160 СК України). Відповідно до ч. 2 ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка досягла десяти років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом (ч. 1 ст. 161 СК України). Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають важливе значення. Такими обставинами також можуть бути: наявність самостійного доходу того з батьків, з яким проживатиме дитина; наявність упорядженого жилого приміщення; можливість створення умов для належного виховання та розвитку; стосунки батьків; матеріальне становище кожного з них; сімейний стан тощо³⁹⁸.

Виконуючи свій обов'язок щодо виховання дитини, батьки мають переважне право перед іншими особами на те, щоб малоліт-

³⁹⁶ Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Вінниця, 2015. С. 88–89.

³⁹⁷ Там само. С. 236.

³⁹⁸ Баранова Л. М., Борисова В. І., Жилінкова І. В. та ін. Сімейне право України : підручник / за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. 3-тє вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2011. С. 155.

ня дитина проживала з ними. Наявність у батьків абсолютного суб'єктивного права на визначення місця проживання дітей, які не досягли 14 років, забезпечує їм можливість, згідно з ч. 2 ст. 163 СК України, **вимагати відібрання малолітньої дитини від будь-якої особи**, яка тримає її у себе не на підставі закону або рішення суду.

Проте суд може відмовити у відібранні малолітньої дитини і переданні її батькам або одному з них, якщо буде встановлено, що це суперечить її інтересам.

Норми сімейного законодавства покликані регулювати не лише правовідносини, які виникають між подружжям, батьками та дітьми, але й регламентують відносини за участю інших членів сім'ї та родичів, закріплюючи за ними низку прав та обов'язків, які окреслені в межах Глави 21 СК України. Це, зокрема, права баби та діда, прабаби та прадіда на виховання внуків, правнуків (ст. 257 СК України), права баби і діда щодо захисту внуків (ст. 258 СК України), права братів та сестер на спілкування (ст. 259 СК України), право мачухи, вітчима брати участь у вихованні пасинка, падчерки (ст. 260 СК України).

§ 4. Особисті немайнові права дітей

Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про права дитини, дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до такої особи, вона не досягає повноліття раніше. Подібне визначення поняття «дитина» міститься у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. У ст. 6 СК України передбачено, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Водночас дитина до досягнення 14 років вважається малолітньою, а у віці від 14 до 18 років – неповнолітньою. Питання про поділ дітей на малолітніх та неповнолітніх аналогічно вирішується у ст. ст. 31 та 32 ЦК України. Необхідно зауважити, що визнання дитини повністю дієздатною (наприклад, надання особі повної цивільної дієздатності відповідно до ст. 35 ЦК України) не впливає на можливість розглядати її як дитину.

Дитина є також фізичною особою, а тому їй належать ті ж самі особисті немайнові права, що й останній. Однак особисті немайнові права дитини мають деякі специфічні риси, такі як підстави виникнення, строковий характер представництва і захист прав та інтересів своїх дітей батьками, у цих правовідносинах поєднуються інтереси батьків та дітей.

Особисті немайнові права охороняються низкою галузей права. У сімейному праві особисті немайнові права займають значне місце. СК України містить спеціальну Гл. 13 «Особисті немайнові права і обов'язки батьків і дітей», яка зби́рала норми, що регулюють особисті відносини батьків і дітей та сприяють формуванню дитини як особистості.

Вони формуються між людьми на основі шлюбу, кровного споріднення, прийняття дітей в сім'ю на виховання. Факт народження дитини, засвідчений у встановленому законом порядку, тобто зареєстрований в органі РАЦСУ, є підставою виникнення особистих немайнових прав і обов'язків батьків і дітей. Ці права та обов'язки, як і будь-які інші сімейні права та обов'язки, пов'язані з особою їх носія і не мають майнового (економічного змісту) та грошової оцінки. Вони не передаються і не відчужуються. Ці права належать усім без винятку батькам та дітям у рівному обсязі. Основна частина цих прав виникає з моменту народження людини, тобто вони є її природними правами. Вони мають строковий характер, оскільки належать батькам і дітям, зазвичай, лише до досягнення дітьми повноліття. Після настання повноліття, а також при набутті неповнолітньою особою або наданні їй повної цивільної дієздатності ці права припиняються; у зазначених відносинах поєднуються інтереси батьків та дітей. Батькам належить право та обов'язок на представництві і захист інтересів своїх дітей, тобто вони здійснюють права та обов'язки останніх. Притаманною ознакою особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей є те, що деякі з них одночасно є їх суб'єктивними сімейними обов'язками. До таких прав належать: право батьків на виховання своїх дітей, право присвоєння дитині імені, прізвища та по батькові, право представляти та захищати інтереси дитини.

Так, особисті немайнові права дитини – це природні, невід'ємні права, що виникають щодо благ немайнового характеру,

позбавлені економічного змісту та грошової оцінки, пов'язані з особою носія, що індивідуалізує його, не передаються і не відчужуються, мають специфічні підстави виникнення та припинення, мають строковий характер, належать усім без винятку батькам та дітям у рівному обсязі, захищаються батьками та регулюються ЦК та СК України³⁹⁹.

З огляду на особливості правового регулювання особистих немайнових прав дитини, їх сутності та змісту, Л. В. Красицька запропонувала таку класифікацію особистих немайнових прав дитини:

1. Залежно від джерела правового регулювання можна виділити: 1) особисті немайнові права дитини, закріплені в міжнародно-правових актах, насамперед у Конвенції про права дитини; 2) особисті немайнові права дитини, закріплені в національному законодавстві України, наприклад, у СК України, у Законі України «Про охорону дитинства».

2. Залежно від галузевої приналежності і змісту особисті немайнові права дитини можна розділити на: 1) особисті немайнові права дитини, що належать їй як будь-якій фізичній особі, які, своєю чергою, поділяються на: а) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування дитини (право на життя, право на охорону здоров'я тощо); б) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне існування дитини (право на повагу честі, гідності тощо); 2) особисті немайнові права, що визначають конституційно-правовий статус дитини як громадянина, наприклад, право на свободу об'єднання в дитячі громадські організації, право на свободу совісті й релігії; 3) особисті немайнові права, що визначають сімейно-правовий статус дитини як особи, що не досягла повноліття (сімейні особисті немайнові права дитини).

3. Сімейні особисті немайнові права дитини залежно від свого призначення можна поділити на: 1) права, пов'язані з індивідуалізацією дитини (право на таємницю свого походження; право знати своїх батьків; право на визначення прізвища, імені, по батькові; право на зміну прізвища, імені та по батькові; право на визначення

³⁹⁹ Ольховик Л. А. Поняття особистих немайнових прав дитини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. Вип. 25. С. 276.

місця проживання); 2) права, пов'язані з проживанням дитини в сім'ї та її вихованням (право на проживання в сім'ї; право на батьківське виховання; право на спілкування та контакт з батьками); 3) право висловити свою думку і бути вислуханою з питань, що стосуються її особисто, та питань сім'ї; 4) право на захист і представництво прав та інтересів⁴⁰⁰.

Одним із найважливіших природних прав дитини є *право на сім'ю*. Правове регулювання якого регламентовано ст. 291 ЦК України, в якій зазначається, що фізична особа має право на сім'ю, незалежно від віку та стану здоров'я; на неможливість розлучення з сім'єю проти волі особи, крім випадків, визначених у законі. Закріплено також право на підтримання зв'язків з членами своєї сім'ї та родичами незалежно від того, де вона перебуває. Зміст диспозиції цієї статті завершується заборонаю втручання у сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Дитина апріорі не може існувати, розвиватися та виховуватися самостійно, оскільки через свій психологічний та фізично уразливий стан вона просто не виживе без сторонньої допомоги. Тому її становлення, загалом, має відбуватися в сім'ї. Відповідно, кожна дитина має право на сім'ю, здійснення якого залежно від обставин її життєдіяльності наповнюється різними змістовними складовими⁴⁰¹.

Право на сім'ю включає право на створення власної сім'ї, право на проживання у сім'ї та право на повагу до свого сімейного життя (ст. 4 СК України).

Щодо *права дитини на створення власної сім'ї*, то чинне законодавство сприяє здійсненню неповнолітніми особами цього права через введення норми, яка дозволяє за заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду отримати право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам (ч. 2 ст. 23 СК України).

⁴⁰⁰ Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Вінниця, 2015. С. 93.

⁴⁰¹ Синегубов О. В. Загальні положення здійснення права дитини на сім'ю. *Форум права*. 2013. № 4. С. 368. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_63.pdf

Відповідно до ч. 2 ст. 4 СК України, сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку. Так, жінка в будь-якому віці може стати матір'ю, і тим самим створити сім'ю.

Згідно з ч. 3 ст. 4 СК України кожна особа має *право на проживання у сім'ї*. З моменту свого народження дитина стає членом сім'ї своїх батьків, з огляду на що, відповідно до вимог ст. 143 СК України, на батьків покладено обов'язок забрати новонароджену дитину з пологового будинку або іншого закладу охорони здоров'я. Водночас такий обов'язок покладено рівною мірою і на батьків дитини, що перебувають у шлюбі між собою, і на матір, яка у шлюбі не перебуває, та на батька, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, але батьківство якого визначено у свідоцтві про народження дитини або за рішенням суду, зобов'язаний за повідомленням служби у справах дітей, забрати дитину для утримання та виховання з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробила мати дитини. Якщо з тих чи інших причин батьки відмовилися забрати дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, таке право мають її баба, дід, інші родичі з дозволу органу опіки та піклування. Відповідно, з того моменту, коли батьки або інші родичі забрали немовля з пологового будинку, починає здійснюватися право дитини на сім'ю, а саме така його змістовна складова, як право на проживання в сім'ї.

Дитина, яка залишена батьками у пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я, якщо вона має суттєві вади фізичного і (або) психічного розвитку, а також за наявності інших обставин, що мають важливе значення, і її не забрали інші родичі, не здійснює надане їй законом право на сім'ю через її відсутність або небажання батьків її створити. Заразом сімейне законодавство сприяє здійсненню права дитини жити та виховуватися в сім'ї, надавши їй право бути усиновленою. Отож дитина може стати членом нової сім'ї і тим самим здійснити своє право на сім'ю. Адже, відповідно до ст. 207 СК України, усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадків, передбачених законом, яке провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя.

Отже, здійснення права дитини на проживання в сім'ї можливе шляхом народження її в сім'ї своїх батьків або одного з них, а також через усиновлення, завдяки якому дитина стає членом прийомної сім'ї.

Одним із завдань сімейного законодавства (ст. 3 СК України) є забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. Держава забезпечує пріоритет сімейного виховання дитини (ст. 5 СК України). Так як діти ще не мають достатнього соціального досвіду, тому саме сімейне виховання дає можливість забезпечити їх нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, дає змогу стати повноцінним членом суспільства та збагатити певним соціальним досвідом.

Право на належне батьківське виховання регламентовано ст.ст. 150–152 СК України, які закріплюють обов'язок батьків щодо виховання й розвитку дитини, а також ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», згідно з якою батьки не тільки мають право, а й зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя і праці. Тобто права батьків по вихованню дітей одночасно є і їх обов'язком, який кореспондується у право дитини на батьківське виховання.

Ст. 150 СК України закріплює такі обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини:

- виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини;
- піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток;
- забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя;
- поважати дитину.

Передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї.

Забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини, фізичні покарання ними дитини, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини.

Саме батьки зобов'язані надавати дитині належне батьківське виховання, це їх основний обов'язок по відношенню до неї. Тобто право дитини на здійснення її виховання, насамперед, направлене до батьків, які мають переважне право перед іншими особами на особисте виховання дитини (ст. 151 СК України). Інші члени сім'ї (бабусі, дідусі, брати, сестри тощо) також здійснюють певний вплив на виховний процес дитини, проте в своїй більшості такі дії мають характер спілкування та/або турботи.

Батьки мають право залучати до виховання дитини інших осіб, передавати її на виховання фізичним та юридичним особам, обирати форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства.

Право дитини на належне батьківське виховання забезпечується системою державного контролю, що встановлена законом. Дитина має право противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї, звернутися по захист своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, або безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Право на спілкування та контакт з батьками. Ст. 153 СК України проголошує, що мати, батько та дитина мають право на безперешкодне спілкування між собою, крім випадків, коли таке право обмежене законом.

Закон України «Про охорону дитинства» розрізняє право дитини на контакт з батьками, які проживають окремо (ст. 15), та право дитини на контакт з батьками, іншими членами сім'ї та родичами, які проживають у різних державах (ст. 16).

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про охорону дитинства» дитина, яка проживає окремо від батьків або одного з них, має право на підтримання з ними регулярних особистих стосунків і безпосередніх контактів. Батьки, які проживають окремо від дитини, зобов'язані брати участь у її вихованні і мають право спілкуватися з нею, якщо судом визнано, що таке спілкування не перешкоджатиме нормальному вихованню дитини. У разі коли батьки не можуть дійти згоди щодо участі одного з батьків, який проживає окремо, у вихованні дитини, порядок такої участі визначається

органами опіки та піклування за участю батьків, виходячи з інтересів дитини.

Рішення органів опіки та піклування з цих питань можуть бути оскаржені в суді у порядку, встановленому законом. Дитина має право на отримання інформації про відсутніх батьків, якщо це не завдає шкоди її психічному і фізичному здоров'ю. Згідно зі ст. 16 Закону України «Про охорону дитинства» дитина, батьки якої проживають у різних державах, має право на регулярні особисті стосунки і прямі контакти з обома батьками. Дитина та її батьки для возз'єднання сім'ї мають право на вільний в'їзд в Україну та виїзд з України у порядку, встановленому законом. Батьки, інші члени сім'ї та родичі, зокрема ті, які проживають у різних державах, не мають перешкоджати одне одному реалізувати право дитини на контакт з ними, зобов'язані гарантувати повернення дитини до місця її постійного проживання після реалізації нею права на контакт, не допускати неправомірної зміни її місця проживання.

Так, за Законом України «Про охорону дитинства» дитина має право на контакт з обома батьками, якщо вони проживають окремо або у різних державах, тобто можливість реалізації права на контакт обумовлена різним місцем проживання дитини з обома батьками або з одним із них.

Аналізуючи особисте немайнове право батьків і дитини на контакт, слід зазначити, що у ст. 2 Конвенції про контакт з дітьми вказано, що для цілей цієї Конвенції «контакт» означає: перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, чи зустріч з ними; будь-яку форму спілкування між дитиною й батьками; надання інформації батькам про дитину або дитині про батьків.

Аналіз положень Конвенції про контакт з дітьми свідчить, що за змістом право батьків і дитини на контакт ширше, чим право батьків і дітей на спілкування між собою, оскільки право на контакт містить у собі не тільки право на будь-яку форму спілкування батьків і дитини між собою, але й право перебування дитини протягом обмеженого періоду разом з батьками, і з якими вона зазвичай не проживає, та право на одержання інформації один про одного.

Що стосується права батьків та дитини на спілкування між собою, то воно належить матері, батькові і дитині у будь-якому випадку, незалежно від того, чи проживають батьки та дитина разом, чи проживають окремо. Інша річ, що при окремому проживанні матері, батька та дитини форми спілкування будуть різними⁴⁰².

Відповідно до ст. 171 СК України дитина має **право на те, щоб бути вислуханою** батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім'ї. Проголошено, що дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана під час вирішення між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. Однак суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Зазначені положення СК України конкретизовані в таких статтях:

1. Дитина має право протидіяти неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї. Вона має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки й піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій. Досягнувши 14-річного віку, дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 152 СК України).

2. Дитина має право висловлювати свою позицію щодо місця проживання – для дитини, яка досягла 10-ти років, воно визначається за спільною згодою батьків і самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла 14-ти років, визначається нею самою (ч.ч. 2, 3 ст. 160 СК України).

3. Дитина має право виражати свою позицію щодо її усиновлення. Так, для усиновлення потрібна її згода, якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити. Форма такої

⁴⁰² Красицька Л. В. Здійснення та захист права батьків та дитини на контакт. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2012. № 4. С. 215–216.

згоди має відповідати її вікові та стану здоров'я (ч. 1 ст. 218 СК України). Згода дитини на усиновлення не потрібна у двох передбачених законом випадках: не усвідомлення нею факту усиновлення у зв'язку з віком або станом здоров'я; проживання дитини в сім'ї усиновлювачів і сприйняття їх нею як рідних батьків (ч.ч. 2, 4 ст. 218 СК України). Якщо ж усиновлення проведене без згоди дитини за умови, що вона була необхідна, то воно визнається недійсним за рішенням суду (ч. 1 ст. 236 СК України).

4. Дитина має право виражати свою думку, даючи згоду на зміну її імені під час усиновлення чи заперечуючи проти цього. Така згода не вимагається, якщо дитина живе в сім'ї усиновлювачів і звикла до нового імені (ч. 1 ст. 231 СК України).

5. Дитина виражає свій погляд, висловлює бажання під час призначення їй опікуна чи піклувальника (ч. 2 ст. 244 СК України).

6. Опікун чи піклувальник дитини, визначаючи методи її виховання, повинен зважати на думку дитини (ч. 2 ст. 249 СК України).

7. Дитина висловлює свою позицію, згоду (якщо вона досягла такого віку та рівня розвитку, що може її висловити) на її влаштування в сім'ю патронатного вихователя (ч. 1 ст. 254 СК України), у прийомну сім'ю (ч. 2 ст. 256-3 СК України), чи до дитячого будинку сімейного типу (ч. 2 ст. 256-7 СК України).

8. Малолітня дитина, яка може самостійно визначати свої потреби й інтереси, має право на те, щоб батьки, які здійснюють управління її майном, враховували такі потреби та інтереси (ч. 1 ст. 177 СК України).

Право на захист і представництво прав та інтересів.

До повноліття дитини захист її інтересів здійснюється її представниками, якими здебільшого є власні батьки або органи опіки й піклування. Саме органи опіки й піклування, виходячи з інтересів неповнолітніх, мають право: на відібрання дітей у батьків; на подання позову про позбавлення батьківських прав; на визначення долі дітей, батьки яких перебувають на лікуванні або відсутні з інших причин. Дитина також має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла 14-ти років.

§ 5. Особисті немайнові права фізичних осіб з різними обсягами цивільної дієздатності

У ст. 24 Конституції України проголошено, що держава гарантує рівність прав і свобод людини незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак. Однак, як слушно зазначає Р. О. Стефанчук, можливість здійснення тих чи інших прав безпосередньо фізичною особою може залежати від цілої низки обставин, зокрема, її стану здоров'я, рівня психічного та фізичного розвитку тощо. Вказані обставини можуть певною мірою впливати і на наявність у фізичної особи достатнього обсягу дієздатності для того, щоб безпосередньо своїми діями набути та здійснити відповідні суб'єктивні цивільні права⁴⁰³. І тому обмежено дієздатним та недієздатним фізичним особам надається низка допоміжних прав.

Одним із важливих чинників, що впливають на дієздатність фізичної особи, є психічне здоров'я. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 36 ЦК України підставою для обмеження дієздатності фізичної особи є психічний розлад, який суттєво впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними. Згідно з ч. 1 ст. 39 ЦК України підставою для визнання фізичної особи недієздатною є хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок якого вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Психічні розлади – розлади психічної діяльності, визнані такими згідно з чинною в Україні Міжнародною статистичною класифікацією хвороб, травм і причин смерті.

Закон України «Про психіатричну допомогу» гарантує фізичним особам, що мають психічні розлади, такі права:

- на поважливе і гуманне ставлення до них, що виключає приниження честі і гідності людини;
- на отримання інформації про свої права, пов'язані з наданням психіатричної допомоги;
- на одержання психіатричної та соціальної допомоги, соціальних послуг в умовах, що відповідають вимогам санітарного зако-

⁴⁰³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03. К., 2007. С. 412.

нодавства, одержання допомоги з боку благодійних та громадських організацій;

- на відмову від надання психіатричної допомоги, за винятком надання її в примусовому порядку, передбаченому законом;

- на усі види медико-санітарної допомоги (зокрема санаторно-курортне лікування) за медичними показаннями;

- на одержання психіатричної допомоги в найменш обмежених, відповідно до їх психічного стану, умовах, якщо можливо, за місцем проживання цих осіб, членів їх сім'ї, інших родичів або законних представників;

- на перебування в закладі з надання психіатричної допомоги лише протягом строку, необхідного для обстеження та лікування;

- на попередню письмову згоду або письмову відмову в будь-який час від застосування нових методів діагностики і лікування та лікарських засобів чи від участі у навчальному процесі;

- на безпечність надання психіатричної допомоги;

- на безоплатне надання медичної допомоги у державних і комунальних закладах охорони здоров'я, а також безоплатне або на пільгових умовах забезпечення лікарськими засобами та виробами медичного призначення в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

- на безоплатну юридичну допомогу з питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги;

- на альтернативний, за власним бажанням, психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів з питань надання психіатричної допомоги будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, за погодженням з ним;

- на збереження права на жиле приміщення за місцем їх постійного проживання протягом часу надання їм стаціонарної психіатричної допомоги;

- на особисту участь у судових засіданнях, висловлення своєї думки щодо висновків лікарів-психіатрів у судовому засіданні при вирішенні питань, пов'язаних з наданням їм психіатричної допомоги та обмеженням у зв'язку з цим їх прав;

- на відшкодування заподіяної їм шкоди або шкоди їх майну внаслідок незаконного поміщення до закладу з надання психіатричної допомоги чи закладу соціального захисту осіб, які страждають

на психічні розлади, або спеціального навчального закладу чи внаслідок незабезпечення безпечних умов надання психіатричної допомоги або розголошення конфіденційних відомостей про стан психічного здоров'я і надання психіатричної допомоги;

– на одержання винагороди за фактично виконану роботу нарівні з іншими громадянами.

Фізична особа визнається недієздатною чи обмежено дієздатною з моменту набрання законної сили рішення суду про це.

Фізичні особи, які визнані недієздатними, наділяються таким особистим немайновим правом, як право на опіку (ст.ст. 41, 58 ЦК України), а фізичні особи, цивільна дієздатність яких обмежена, – право на піклування (ст.ст. 37, 59 ЦК України).

Опіка та піклування встановлюються над відповідними особами з метою охорони та захисту їх особистих немайнових та майнових прав та інтересів. Між правом на опіку та піклування існує суттєва відмінність, яка полягає в тому, що піклування встановлюється для допомоги фізичній особі здійснювати свої цивільні права та виконувати цивільні обов'язки, тоді як опіка встановлюється для здійснення замість особи в її інтересах цивільних прав та виконання цивільних обов'язків її представниками.

Є категорія осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки, але не через психічне здоров'я, а через різні немочі та фізичні недоліки. Такі особи відповідно до ст. 78 ЦК України дієздатні, однак здійснюють права і виконують обов'язки за допомогою помічника. Цей помічник може бути обраний за заявою особи, що потребує допомоги, серед дієздатних фізичних осіб та зареєстрований органом опіки та піклування, що підтверджується відповідним документом.

Оскільки особа, яка потребує допомоги, є повністю дієздатною, то помічник може здійснювати низку дій, передбачену законодавством (право на одержання пенсії, аліментів, заробітної плати, поштової кореспонденції), тільки за згодою цієї особи. Так само представництво помічником інтересів цієї особи в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення, в судах можливе лише на підставі окремої довіреності.

§ 6. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб

Особисті немайнові права через свою особистісність припиняються зі смертю особи-носія та не допускають правонаступництва і сингулярного, і універсального. Заразом після смерті фізичної особи, з одного боку, залишається ціла низка об'єктів, пов'язаних з її особистістю: особисті папери, фото, відео, аудіо та інші форми відображення особистості, пам'ять про померлого в окремих осіб та суспільства загалом; з іншого – у певного кола суб'єктів, зокрема у близьких родичів померлого, виникає інтерес щодо зберігання, відтворення та використання таких об'єктів⁴⁰⁴.

Такі особисті немайнові права Р. О. Стефанчук пропонує називати «*посттанативними*» (від лат. *post* – після, та *thanatos* – смерть), тобто суб'єктивні цивільні права, які виникають або продовжують існування після смерті фізичної особи⁴⁰⁵. Та дає таку дефініцію цих прав. «*Посттанативні*» особисті немайнові права – це такі особисті немайнові права фізичних осіб, що виникають внаслідок та в момент смерті фізичної особи в інших осіб, які конкретно визначені законом чи встановлені померлим, і, здебільшого, спрямовані на захист доброго імені померлого⁴⁰⁶.

Насамперед звертає на себе увагу те, що захист особистих немайнових прав, які ніби «переживають» своїх носіїв та продовжують існування після їх смерті, стосується і окремих особистих немайнових прав (наприклад, які виникають у сфері інтелектуальної діяльності, медичних відносин), і загальних (приміром, які забезпечують індивідуалізацію, соціальний статус фізичної особи). Тому О. О. Посикалюк вважає, що поряд із посттанативними правами як окремими особистими правами слід виділити ширше за своїм змістом поняття – посттанативний захист, тобто як цивільно-

⁴⁰⁴ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 202.

⁴⁰⁵ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 525.

⁴⁰⁶ Там само. С. 534.

правовий захист особистісної сфери фізичної особи після її смерті, який би стосувався і загальних, приміром, прав на честь та репутацію, особисті папери, індивідуальність, і окремих особистих немайнових прав, наприклад, у сфері інтелектуальної власності, медичних відносин, якщо це обумовлено природою останніх⁴⁰⁷.

Розглядаючи питання постнативних особистих немайнових прав фізичної особи, слід, насамперед, зазначити, що відповідно до ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичних осіб як здатність мати цивільні права та обов'язки виникає у фізичної особи з моменту народження та припиняється моментом смерті. Це означає, що, виникнувши в момент повного відділення живонародженого плоду від організму матері (народження), правоздатність впродовж усього життя створює загальну здатність фізичної особи бути носієм цивільних прав та обов'язків, зокрема і особистих немайнових. Припиняється правоздатність моментом смерті фізичної особи, тобто моментом, коли встановлена смерть мозку. Цей процес характеризується, насамперед, непоправними руйнівними процесами кори головного мозку та повною і незворотною втратою усіх його функцій, що наступили внаслідок припинення функціонування життєво важливих систем людини: серцево-судинної, дихальної, нервової. Такою ж правоприпинювальною якістю наділена і так звана «юридична смерть», тобто оголошення фізичної особи померлою (ч. 1 ст. 47 ЦК України). Це означає, що в момент смерті фізична особа втрачає здатність мати будь-які суб'єктивні цивільні права та суб'єктивні цивільні обов'язки. Однак у зв'язку із цим виникає питання, а що ж тоді відбувається із усім масивом суб'єктивних цивільних прав та суб'єктивних цивільних обов'язків, якими впродовж життя була наділена фізична особа? Безумовно, логічною відповіддю на це питання буде те, що переважна більшість прав переходить у порядку правонаступництва, в передбаченому Книгою 6 ЦК України режимі спадкування від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших фізичних осіб (спадкоємців). Саме до такої логіки нас спонукає і положення ст. 1218

⁴⁰⁷ Посикалюк О. О. Постнативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 204.

ЦК України, де до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Проте законодавець вносить відповідні виключення щодо переліку прав, які не можуть переходити від спадкодавця до спадкоємця в порядку спадкування.

До таких прав відповідно до ст. 1219 ЦК України відносять:

1) особисті немайнові права; 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами; 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом; 5) фидуціарні права та обов'язки кредитора або боржника, тобто ті, що тісно з ними пов'язані та не можуть бути без них виконані або прийняті. З усієї низки вказаних прав та обов'язків, які не можуть переходити у порядку спадкування, найбільш цікавими в аспекті поставленої проблематики є, звичайно, перший різновид таких прав, а саме особисті немайнові права фізичних осіб⁴⁰⁸.

Певною мірою ускладнює вирішення цього питання і спеціальна норма, яка, визначаючи поняття особистих немайнових прав, вказує, що особисті немайнові права фізичної особи належать їй довічно (ч. 4 ст. 269 ЦК України). Під оціночним поняттям «довічно» Р. О. Стефанчук розуміє строк, який завершується смертю фізичної особи. Отож логічним висновком є те, що особисті немайнові права фізичних осіб існують упродовж періоду, з моменту народження фізичної особи, чи іншого строку, що передбачений законом, і аж до моменту її смерті. А це, своєю чергою, означає, що з моменту смерті фізичної особи вона припиняє своє існування як учасник цивільних правовідносин, втрачає цивільну правоздатність та усі набуті нею особисті немайнові права, це з одного боку; з іншого – як визначає законодавець, після смерті фізичної особи є ціла низка посттанативних особистих немайнових прав, які продовжують своє існування.

⁴⁰⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 525–526.

До таких прав, зокрема, відносяться:

1) право членів сім'ї померлої особи, її близьких родичів та інших заінтересованих осіб на відповідь щодо недостовірної інформації, яка була поширена стосовно померлої особи (ч. 2 ст. 277 ЦК України);

2) право членів сім'ї померлої особи, її близьких родичів та інших заінтересованих осіб на спростування недостовірної інформації, яка була поширена стосовно померлої особи (ч. 2 ст. 277 ЦК України);

3) право членів сім'ї померлої особи або інших фізичних осіб, уповноважених нею, бути присутніми при дослідженні причин її смерті та ознайомитись із висновками щодо причин смерті, а також право на оскарження цих висновків до суду (ч. 4 ст. 285 ЦК України);

4) право членів сім'ї та близьких померлого донора знати ім'я реципієнта, у разі імплантації йому органів та інших анатомічних матеріалів від померлого донора (абз. 2 ч. 3 ст. 290 ЦК України);

5) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на використання її імені в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) (ч. 2 ст. 296 ЦК України);

6) право членів сім'ї чи близьких родичів померлої фізичної особи вимагати шанобливого ставлення до тіла померлого та місця його поховання (ч. 1 ст. 298 ЦК України);

7) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на надання згоди на використання, зокрема через опублікування, особистих паперів померлої фізичної особи (ч. 4 ст. 303 ЦК України);

8) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлої фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата на використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування (ч. 3 ст. 306 ЦК України);

9) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на надання згоди щодо публічного показу, відтворення, розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких зображено померлу фізичну особу (абз. 1 ч. 1 ст. 308 ЦК України);

10) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлої фізичної особи на відкликання згоди померлої фізичної особи щодо публічного показу, відтворення, розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких вона зображена (абз. 2 ч. 1 ст. 308 ЦК України);

11) право дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер померлої фізичної особи вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографій, інших художніх творів, на яких зображено померлу фізичну особу, навіть якщо вона за життя позувала автору фотографії, іншого художнього твору за плату (абз. 2 ч. 2 ст. 308 ЦК України);

12) право уповноважених померлим автором осіб, а у випадку відсутності такого повноваження – спадкоємців автора чи інших заінтересованих осіб на охорону недоторканості твору (ч. 2 ст. 439 ЦК України)⁴⁰⁹.

Як видно із наведеного переліку, за своїм цільовим спрямуванням (метою) окремі із вказаних прав мають на меті виключно захист порушених прав померлої фізичної особи (право на спростування, право на відповідь тощо), решта з них, спрямовані і на подальше здійснення вказаних прав, і на їх захист⁴¹⁰.

Розглядаючи питання про особливості посттанативних особистих немайнових прав фізичної особи, Р. О. Стефанчук відмічає, що перша їх особливість напряму пов'язана із їх природою особистих немайнових прав. Це означає, що, по-перше, ці права є особистісними, тобто такими, що пов'язані з особою-носієм і не можуть бути відчужені чи передані іншим особам, по-друге, вони є немайновими, тобто такими, що залишені економічного змісту і не можуть бути вираховані в грошовому еквіваленті. До речі, саме вказані ознаки даних прав дають нам можливість відмежувати посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб від іншої сукупності подібних прав, що мають аналогічну структуру, але інше змістовне наповнення, до яких, зокрема, можна віднести: право спадкоємців померлого учасника повного товариства на участь

⁴⁰⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 526–528.

⁴¹⁰ Там само. С. 528.

у цьому товаристві (п. 1 ч. 1 ст. 129 ЦК України); право спадкоємців члена виробничого кооперативу на членство у цьому виробничому кооперативі (ч. 4 ст. 166 ЦК України); право наукових, медичних або навчальних закладів на отримання органів та інших анатомічних матеріалів, а також тіла померлої фізичної особи у разі її розпорядження (ч. 4 ст. 289 ЦК України); право правонаступників померлого автора на опублікування твору, якщо це не суперечить волі автора (ч. 4 ст. 442 ЦК України) тощо. Річ у тім, що вказані права мають переважно майновий характер або ж віднаходять свій вияв у майнових відносинах, зокрема речових, зобов'язальних, виключних чи корпоративних. Водночас слід відмітити, що окремі посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб закріплюються також і іншими галузевими актами законодавства. Так, зокрема, відповідно до сімейного законодавства дружина, батьки та діти можуть оспорити батьківство померлого чоловіка, якщо він при житті не знав про те, що записаний батьком дитини (ч. 3 ст. 137 СК України); рідні брати та сестри дитини після смерті одного з їх батьків мають право подати до суду заяву про збереження між ними та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку, якщо другий з батьків дитини вступив у повторний шлюб і його дружина, чоловік у повторному шлюбі бажають усиновити дитину, баба, дід дитини з боку того з батьків, хто помер (ч. 2 ст. 232 СК України) тощо⁴¹¹.

Визначивши специфіку посттанативних особистих немайнових прав, Р. О. Стефанчук зазначає, що на відміну від решти особистих немайнових прав вони мають низку специфічних ознак, до котрих відносить такі. Насамперед, посттанативні особисті немайнові права виникають не в момент народження фізичної особи, а *в момент та з приводу смерті іншої фізичної особи*. З огляду на таку особливість слід зауважити, що на відміну від інших суб'єктивних цивільних прав смерть у цьому разі буде виступати не як правоприпиняючий чи правозмінюючий юридичний факт, а як правостворюючий⁴¹².

⁴¹¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 528–529.

⁴¹² Там само. С. 529.

По-друге, посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб мають *чітко визначений перелік суб'єктів* – носіїв цих прав. Водночас важливо відмітити, що носієм посттанативних особистих немайнових прав є не «померла фізична особа», оскільки в момент смерті вона перестає бути учасником цивільних правовідносин і втрачає свою цивільну правоздатність, а інші фізичні особи, які чітко визначені чинним законодавством або призначені померлим. Не поділяє Р. О. Стефанчук і висловлену в літературі думку, що дані посттанативні особисті немайнові права затверджуються не за суб'єктами, а за однією з індивідуалізуючих ознак правовідносин⁴¹³. Адже в цьому разі матимемо справу з безсуб'єктними правами, що є неможливим⁴¹⁴.

Водночас коло цих осіб залежить від цілеспрямування (мети) вказаного посттанативного особистого немайнового права. Тобто, якщо особисте немайнове право спрямоване на захист від розкриття обставин особистого життя чи інших приватностей померлої фізичної особи, то коло даних осіб, які наділені вказаними посттанативними особистими немайновими правами визначається лише особами, які перебували у найбільш тісних родинних зв'язках, зазвичай, діти, батьки та вдова (вдівець). Коли ж посттанативне право безпосередньо спрямоване на захист доброго імені померлої фізичної особи від незаконних посягань з боку інших осіб, то коло уповноважених осіб суттєво розширюється, і до їх кола вже входять так звані «заінтересовані особи». Як вважає вчений, такий підхід є виправданим, оскільки, як зазначається в літературі, саме порушення доброго імені померлої особи може стосуватись і здебільшого стосується вказаних осіб, внаслідок чого саме ними можуть бути здійснені найбільш ефективна їх реалізація та захист⁴¹⁵. Однак трапляється й інший погляд, відповідно до якого вважається, що такий підхід є невиправданим, оскільки обмежує

⁴¹³ Белов В. А. Гражданское право: Общая и Особенная части : учебник. М. : АО «Центр ЮрИнфорР», 2003. С. 616–617.

⁴¹⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 529.

⁴¹⁵ Малейна М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М. : Знание, 1991. С. 65.

у захисті доброго імені осіб, у яких не було (чи не залишилося) близьких, родичів чи знайомих⁴¹⁶. Інколи в літературі висловлюється думка, відповідно до якої вважається за недостатнє обмежувати дане коло суб'єктів лише особами, що перебували з померлим у сімейно-родинних відносинах, і тому пропонується розширити коло цих суб'єктів спадкоємцями, мотивуючи тим, що з прийняттям спадщини до них переходять майнові права та обов'язки померлого, що нерідко пов'язано з його репутацією⁴¹⁷. Даному твердженню заперечує С. В. Смотров, який вважає, що термін «заінтересовані особи» не обмежується спадкоємцями та родичами померлого⁴¹⁸. Солідарний з ним і Ю. В. Молочков, який вважає, що до заінтересованих осіб слід відносити осіб, що не є родичами потерпілого: спадкоємців, соратників по організації, партії, руху, співавторів, однополчан та інших зацікавлених осіб. Водночас цей перелік має обмежуватися лише дійсним інтересом, достатній ступінь якого визначає суд при розгляді справи по суті⁴¹⁹.

К. Б. Ярошенко вважає, що в цих випадках заінтересовані особи повинні визначатись за правилами визначення спадкоємців за законом⁴²⁰, але в будь-якому випадку вони повинні діяти в своєму інтересі⁴²¹. Інші автори взагалі пропонують надати можливість

⁴¹⁶ Владимиров Л. Е. Уголовный законодатель как воспитатель народа. М. : Т-во скоропеч. А. А. Левенсон, 1903. С. 219–220.

⁴¹⁷ Малеина М. Нематериальные блага и перспективы их развития. Закон. 1995. № 10. С. 105.

⁴¹⁸ Андрианов И. А., Бакова И. В., Балута И. А. и др. Новый Гражданский кодекс Российской Федерации : Краткий научно-практический комментарий / отв. ред. В. Н. Гапеев, С. А. Зинченко, А. А. Лукьянцев. Ростов-на-Дону : Феникс, 1995. С. 180.

⁴¹⁹ Молочков Ю. В. Защита чести и достоинства в гражданском процессе : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03. Урал. Гос. юрид. академ. Екатеринбург, 1993. С. 7.

⁴²⁰ Ярошенко К. Б. Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан. *Проблемы совершенствования советского законодательства*. Труды 43. (Всесоюзный научно-исследовательский институт советского государственного строительства и законодательства). М. : Изд-во ВНИИСЗ, 1989. С. 81.

⁴²¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В., Звеков В. П. и др. Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / под общей ред. В. Д. Карповича. М. : Хозяйство и право – Спарк, 1999. С. 261.

бути носіями посттанативних прав усім особам, коли вони доведуть хоча б будь-який інтерес до цієї справи⁴²².

На думку Р. О. Стефанчука, необхідність нормативного обмеження осіб, що вправі бути носіями посттанативних прав, очевидна. Термін «заінтересованість» без детальної його регламентації передбачає можливість великої кількості осіб з тою чи іншою мірою заінтересованості, що може призвести до безлічі судових розглядів з одного і того ж самого предмета, проте за різним складом учасників, що призведе до надмірної завантаженості судів вирішенням однотипних справ. Науковець переконаний, що такий стан справ не сприятиме належному здійсненню посттанативних особистих немайнових прав. Тому коло осіб, які наділені вказаними суб'єктивними цивільними правами, має бути чітко регламентоване в законі, а в окремих випадках визначатися за вказівкою померлої фізичної особи⁴²³.

Учений погоджується із думкою, що коли посттанативні особисті немайнові права стосуються безпосереднього захисту доброго імені померлої фізичної особи, то у разі нездійснення їх уповноваженими особами це не може бути перешкодою інших заінтересованих осіб реалізувати посмертний захист цих благ⁴²⁴. У цьому випадку повинен виникати суспільний інтерес щодо захисту доброго імені померлої фізичної особи, котрий повинен задовольнятися за позовом прокурора⁴²⁵.

⁴²² Красавчикова Л. О. Понятие и система личных, не связанных с имуществом, прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук : 12.00.03. Уральская гос. юрид. академия. Екатеринбург, 1994. С. 35; Чернышева С. А. Защита чести и достоинства граждан. М. : Московский рабочий, 1974. С. 28.

⁴²³ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 531.

⁴²⁴ Шелютто М. Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03. Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ. М., 1997. С. 14.

⁴²⁵ Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. М. : Юр. лит, 1981. С. 151; Сергеев А. П. Право на защиту репутации. Л. : Знание, 1989. С. 10.

Наступною особливістю посттанативних особистих немайнових прав фізичної особи є те, що вони мають *специфічний об'єкт*. Слід зауважити, що при аналізі перерахованих посттанативних особистих немайнових прав впадає в око, що майже усі вказані права спрямовані на безпосередній чи опосередкований захист певних особистих нематеріальних благ померлої особи. Це і приводить окремих авторів до висновку, що, незважаючи на особистісний характер вказаних нематеріальних благ, вони «в певній мірі можуть бути і «відділені» від особистості»⁴²⁶. Близькою до вказаної, та, відповідно, не зовсім переконливою є позиція Б. Н. Мезріна, який писав, що нематеріальні блага, які виникли, надалі «живуть» самостійно, оскільки не зливаються з особистістю⁴²⁷. Усі вказані теорії, які за змістом зводяться до того, наче вказані особисті нематеріальні блага можуть бути відділені від особи-носія та переживати його в часі, на погляд Р. О. Стефанчука, позбавлені певної логіки, оскільки, сприйнявши такий підхід, ми фактично погодимось із тим, що нематеріальні блага можуть бути відокремлені від суб'єкта-носія та передані іншим особам, що суперечить їх правовій природі⁴²⁸.

Ще одна позиція, пропонується нам для теоретичного обґрунтування посттанативних особистих немайнових прав І. С. Ноем, який зазначав, оскільки особі далеко не однаково, що про неї скажуть інші після смерті, то і напад на честь померлого – це посягання проти особи померлого⁴²⁹. Однак вразливість цієї позиції полягає в тому, що вона допускає змішування суб'єкта та об'єкта суб'єктивного цивільного права. Не погоджується Р. О. Стефанчук і з поглядом Р. Є. Гукасяна, який вважав, що зі смертю особи при-

⁴²⁶ Тагайназаров Ш. Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. Душанбе : Дониш, 1990. С. 24.

⁴²⁷ Мезрин Б. Н. Личные неимущественные отношения в предмете советского гражданского права. *Актуальные проблемы гражданского права. Межвузовский сборник научных трудов*. Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. С. 28.

⁴²⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 532.

⁴²⁹ Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1959. С. 17.

пиняється її особистий інтерес, але залишається інтерес суспільний (насамперед, інтерес близьких до померлої особи), який і виступає як предмет правової охорони⁴³⁰. На думку вченого, коли із смертю фізичної особи зникає особистий інтерес, що зумовлено насамперед припиненням відповідного нематеріального блага, але залишається відповідне особисте немайнове право, то тоді буде йтися про так звані «безоб'єктні права»⁴³¹, які піддають жорсткій критиці в загальнотеоретичній літературі⁴³².

Близьким до вказаного є певний комплексний підхід, який пропонується в літературі, суть якого зводиться до того, що об'єктом такої охорони є сукупність взаємопов'язаних інтересів: самого носія інтересу, третіх осіб та суспільства загалом⁴³³. Однак, Р. О. Стефанчук вважає, що оскільки внаслідок смерті особистий інтерес особи припиняється, то ні про яку комплексність не може йтися. Проте залишається інтерес близьких осіб на непорушність доброго імені померлої особи. І саме вказане *добре ім'я померлої особи* науковець вважає тим специфічним об'єктом, який виникає в момент смерті фізичної особи і стосовно якого прямо чи опосередковано повинні виникати та здійснюватися постанативні особисті немайнові права.

Таке нематеріальне благо не лише реально існує, але й потребує серйозного правового захисту від посягань з боку інших осіб, оскільки пам'ять про справи людини надовго переживає саму

⁴³⁰ Гукасян Р. Е. Правовая охрана памяти об умерших и предмет судебной защиты. *Правоведение*. 1973. № 1. С. 62–63.

⁴³¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 532.

⁴³² Новицкий И. Б., Лунц Л. А. *Общее учение об обязательстве*. М. : Госюриздат, 1950. С. 42; Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. М. : Юрид. лит., 1974. С. 212–217; Сенищев В. И. *Объект гражданского правоотношения. Общее понятие. Актуальные вопросы гражданского права* / под ред. М. И. Брагинского. М. : Статут, 1998. С. 109–120.

⁴³³ Маленин Н. С. *Гражданский закон и права личности в СССР*. М. : Юрид. лит., 1981. С. 117; Маленин М. Н. *Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита*. М. : МЗ Пресс, 2000. С. 15; Малюга Л. В. *Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2004. С. 30.

фізичну особу (посмертне присвоєння нагород, звань, найменування вулиць іменем загиблого героя, святкування його ювілеїв тощо). Поновлюючи її добре ім'я, не лише відновлюється світла пам'ять про особу (шляхом її реабілітації), але й вбачається і виховна функція прийдешніх поколінь у неухильному дусі пошани перед попередниками⁴³⁴.

Найпроблемніше питання, пов'язане з посттанативним захистом, стосується його темпоральних рамок. Ні вітчизняна доктрина, ні зарубіжний досвід не дає щодо цього єдиної та однозначної відповіді. Можна виділити три підходи. Перший – встановлення чітко визначеного строку існування посттанативних особистих немайнових прав, який починає свій перебіг з моменту смерті фізичної особи⁴³⁵.

Другий – підтримується окремими вітчизняними вченими, які пропонують обмежувати строк захисту посттанативних прав часом існування суб'єкта таких прав, тобто життя родичів померлої особи. Такий підхід Р. О. Стефанчук обґрунтовує тим, що, з одного боку, зважаючи на те, що особисте немайнове благо «доброго імені померлої фізичної особи» виникає з моменту її смерті та необмежене часовими межами, то і посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб існують безстроково. Однак, з іншого боку, дані права є особистими немайновими, тобто такими, що пов'язані з особою-носієм цих прав. А це означає, що посттанативні особисті немайнові права припиняються моментом смерті фізичної особи, яка є її носієм. Саме така позиція видається ученому найбільш правильною із єдиною поправкою, що у випадку, коли носіїв посттанативних особистих немайнових прав є два і більше, то моментом припинення існування цих прав слід вважати момент смерті останньої особи – носія посттанативного особистого немайнового права. З цього моменту добре ім'я померлої фізичної особи буде підлягати правовому захисту, але не в режимі особистого немайнового права,

⁴³⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 532–533.

⁴³⁵ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 204.

а в режимі охоронюваного законом суспільного інтересу. І в цій правовій формі строк захисту доброго імені померлої фізичної особи встановлюватися не може⁴³⁶.

Третій – заперечення можливості та необхідності встановлення загальних темпоральних рамок, натомість строк існування посттанативних особистих немайнових прав повинен визначатися з урахуванням обставин кожного конкретного випадку. Стосовно цього О. О. Посикалюк вважає, що при визначенні часових меж посттанативного захисту слід підходити диференційовано: добра пам'ять про померлого та інші немайнові інтереси, пов'язані з померлою особою, повинні захищатися протягом усього життя родичів померлого; для посттанативного захисту майнових інтересів щодо комерційного використання ознак померлої особистості слід встановити максимальну граничну межу, яка може бути зменшена судом у випадку втрати комерційної цінності такого використання (наприклад, ім'я померлої особи стало настільки широко вживаним, що перетворилось на загальне ім'я, чи навпаки, пам'ять про померлу особу у суспільстві настільки зменшалась, що використання ознак її особистості в очах громадськості з нею вже не асоціюється)⁴³⁷.

Сутність та особливості посттанативного захисту особистих немайнових прав фізичних осіб затверджуються і в праві Франції, Німеччині, США та Великої Британії.

Так, у Франції загально визнаним є те, що родичі померлого можуть звернутися до суду з позовом про захист доброї пам'яті про померлого чи своїх почуттів, приміром, від поширення про померлого неправдивої інформації⁴³⁸. Проте правова природа такої можливості родичів померлого не має однозначного розуміння та знаходить спроби свого пояснення з погляду, принаймні, трьох

⁴³⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 533–534.

⁴³⁷ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11, 2012. С. 204.

⁴³⁸ Gigante A Ice patch on the information superhighway: foreign liability for domestically created content. *Cardozo Arts and Entertainment Law Journal*. 1996. Vol. 14. Is. 3. P. 544.

концепцій: 1) одні автори стверджують, що в такому випадку має місце правонаступництво особливого виду; 2) окремі науковці пояснюють вказану можливість родичів померлого наявністю специфічних відносин представництва; 3) більшість науковців вважає, що зазначена можливість ґрунтується на окремому суб'єктивному цивільному праві родичів померлого – посттанативному особистому немайновому праві, яке спрямоване на захист їх особистісної сфери⁴³⁹. На думку О. О. Посикалюка, остання позиція є більш виправданою, оскільки перші дві мають серйозні методологічні неузгодженості. По-перше, особисті немайнові права, як зазначалося, не допускають правонаступництва, оскільки через нерозривний зв'язок з особою-носієм припиняються зі смертю останньої. По-друге, відносини представництва передбачають обов'язкову наявність особи, яку представляють, але з моменту смерті фізичної особи припиняється її правосуб'єктність⁴⁴⁰. Подібні висновки підтверджує й французька судова практика⁴⁴¹. Отож посттанативне особисте немайнове право характеризується тим, що виникає після та внаслідок смерті фізичної особи у її близьких родичів та спрямоване на захист доброї пам'яті померлого⁴⁴².

У Німеччині концепція посттанативних особистих немайнових прав (*postmortales Persönlichkeitsrecht*) набула достатнього розроблення. Німецька судова практика здійснює посттанативний захист особистих немайнових прав протягом усієї генези їх нормативно-правового закріплення, ілюстрацією чого може слугувати справа Бісмарка, що згадувалася. Також необхідно враховувати, що інтереси щодо вказаних об'єктів можуть мати і немайновий

⁴³⁹ Beverley-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. *Privacy, Property and Personality: Civil Law perspectives on Commercial Appropriation*. New York : Cambridge University Press, 2005. С. 201–202.

⁴⁴⁰ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 202.

⁴⁴¹ Cass. civ. 27 mai 1997 (JCP 1977. II. 22894). URL: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/french/case.php?id=1240 (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁴² Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 202.

(збереження доброї пам'яті про померлого), і майновий зміст (використання імені як торгової марки). Академічними прикладами в цьому контексті можуть вважатися два таких судових рішення. Зокрема, у справі про заборону публікації книги «Мефістофель», в якій під вигаданим ім'ям на основі реальних подій розповідається про життя відомого актора, який на час розгляду справи помер, до та під час нацистського панування. Федеральний Конституційний Суд зазначив, що положення ст. 1 та 2 Основного Закону охороняють гідність як таку, а тому повага до гідності людини має бути захищена навіть після її смерті⁴⁴³.

Поряд з цим визнається потреба у захисті інтересів комерційного використання ознак особистості після смерті особи-носія. Так, Федеральний Верховний Суд задовольнив позов дочки та єдиної спадкоємиці Марлен Дітріх про компенсацію шкоди, завданої неправомочним використанням ознак особистості її матері в комерційних цілях, зазначивши водночас, що елементи загального особистого немайнового права, які мають комерційну цінність, не перебувають у нерозривному зв'язку з особою-носієм, не припиняються з її смертю, а тому потребують правового захисту спадкоємцями померлої особи⁴⁴⁴. Нині в Німеччині посттанативні особисті немайнові права охоплюють здійснення поховання, трансплантацію органів, дослідження причин смерті та їх таємницю, використання імені померлої особи в найменуванні юридичної особи тощо⁴⁴⁵. Ба більше, окремі посттанативні особисті немайнові права закріплюються на законодавчому рівні, наприклад, ст. 22 Закону про охорону творів мистецтва встановлює право родичів померлої особи надавати згоду на використання її зображення⁴⁴⁶.

⁴⁴³ BVerfG, 24 February 1971, BVerfGE 30, 173 – Mephisto. URL: <http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/personality/gerccases.asp#Mephisto> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁴⁴ BGH 1 ZR 49/97. URL: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=726. (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁴⁵ Rösler H. Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law. *Berkeley Journal of International Law*. 2008. Vol. 26:1. P. 184.

⁴⁴⁶ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 203.

Хоча посттанативні права отримали своє відображення у законодавстві Німеччини та застосування у судовій практиці, їх методологічне підґрунтя залишається недостатньо визначеним. Щодо цього виділяють, принаймні, три підходи: посттанативні права пояснюються як суб'єктивні права родичів померлої особи; посттанативний захист особистих немайнових прав аргументується тим, що окремі з них не припиняються зі смертю особи-носія та переходять до її родичів; особисті немайнові права як такі припиняють своє існування в момент смерті особи-носія, а посттанативний захист особистості заснований на обов'язку держави забезпечувати охорону пам'яті про померлу особу⁴⁴⁷. Кожен із зазначених поглядів має свою наукову цінність, але все ж таки найбільш виправданою видається позиція, відповідно до якої посттанативні права розуміються як суб'єктивні цивільні права⁴⁴⁸.

Німецька цивілістика визначає такі характерні риси посттанативних особистих немайнових прав. По-перше, посттанативні права спрямовані на захист доброї пам'яті про померлу особу. Водночас потрібно вказати, що, незважаючи на те, що переважна більшість судових справ щодо посттанативного захисту пов'язана з особами, що були відомими у суспільстві, такий захист стосується будь-якої фізичної особи⁴⁴⁹. По-друге, посттанативні особисті немайнові права своїм змістом охоплюють також можливість комерційного використання ознак особистості померлої особи. По-третє, посттанативні права характеризуються спеціальним суб'єктом. Наприклад, німецька правова думка виділяє три категорії таких суб'єктів: близькі родичі померлої особи, незалежно від того, чи виступають вони спадкоємцями останньої – можуть вимагати захисту від поширення про померлу особу неправдивих відомостей; спадкоємці померлої особи – до них в порядку спадкування

⁴⁴⁷ Beverley-Smith H., Ohly A., Lucas-Schloetter A. *Privacy, Property and Personality: Civil Law perspectives on Commercial Appropriation*. New York : Cambridge University Press, 2005. С. 127–128.

⁴⁴⁸ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11, 2012. С. 203.

⁴⁴⁹ Rösler H. Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law. *Berkeley Journal of International Law*. 2008. Vol. 26:1. P. 182.

переходять майнові вимоги, пов'язані із комерційним використанням ознак померлої особистості⁴⁵⁰; інші особи, зокрема юридичні, які мають охоронюваний законом інтерес щодо захисту спадщини та доброго імені померлої особи⁴⁵¹. В окремих випадках німецький законодавець чітко визначає перелік суб'єктів посттанативних прав, зокрема, ст. 22 Закону про охорону творів мистецтва до родичів, які мають право надавати згоду на використання зображення померлої особи, відносить іншого з подружжя, дітей, а у разі їх відсутності – батьків померлої особи. Заразом немає чітко визначеної черговості, в якій суб'єкти посттанативних прав можуть звертатися до суду, ба більше, допустимим є об'єднання їх вимог чи виступ через спільного представника. По-четверте, у разі порушення посттанативних особистих немайнових прав можливим є застосування цивільно-правових способів захисту. Серед способів, спрямованих на попередження та припинення порушення права, слід назвати встановлення судом заборони на оприлюднення, публікацію чи подальше поширення неправдивої чи такої, що принижує репутацію, інформації. При застосуванні компенсаційно-відновлюваних способів захисту необхідно дотримуватися диференційованого підходу щодо майнової та моральної шкоди. Майнова шкода, завдана неправомочним комерційним використанням ознак особистості померлої особи, має бути відшкодована її правонаступникам⁴⁵², проте моральна шкода може бути компенсована лише особі, якій завдано шкоду, а її родичі не мають права отримання такої компенсації⁴⁵³. Тому в контексті посттанативного захисту родичі померлої особи можуть звертатися до суду з вимогою про компен-

⁴⁵⁰ Шрамм Х.-Й. Общее личное право и возмещение нематериального вреда в немецком праве. *Личные немущественные права: проблемы теории и практики* : сб. статей и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. К. : Юринком Интер, 2010. С. 110.

⁴⁵¹ Böttner G. Protection of the Honour of Deceased Persons – A Comparison Between the German and the Australian Legal Situations. *Bond Law Review*. 2001. Vol. 13. Is. 1. P. 113–114.

⁴⁵² BGH 1 ZR 49/97. URL: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=726. (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁵³ Böttner G. Protection of the Honour of Deceased Persons – A Comparison Between the German and the Australian Legal Situations. *Bond Law Review*. 2001. Vol. 13. Is. 1. P. 114.

сацію моральної шкоди, лише якщо така шкода завдана їм особисто, внаслідок завданих їм страждань, пов'язаних із порушенням посттанативних особистих немайнових прав. По-п'яте, посттанативні права характеризуються темпоральними рамками свого захисту. Безумовно, що посттанативні права не можуть охоронятися безстроково, ба більше, потреба в їх захисті згодом зменшується у зв'язку зі згасанням суспільної пам'яті та інтересу. Заразом визнається, що неможливо встановити загальний строк посттанативного захисту, який повинен визначатися з урахуванням обставин кожної конкретної справи, а саме: глибини втручання, ступеня відомості померлої особи тощо⁴⁵⁴. Зокрема, Федеральний Верховний Суд у рішенні по справі Еміля Нольде зазначив, що неможливо встановити фіксовані часові межі посттанативного захисту особистих немайнових прав. Оскільки Нольде належить до найвідоміших німецьких художників-експресіоністів, а також, враховуючи тяжкість порушення, суд визнав, що посттанативне право не припинилося, незважаючи на те, що минуло понад тридцять років після його смерті. Одночасно посттанативний захист комерційних інтересів, пов'язаних із загальним особистим немайновим правом, не може перевищувати в часі посттанативний захист немайнових інтересів⁴⁵⁵. Водночас межі захисту окремих посттанативних прав легально встановлюються на законодавчому рівні. Наприклад, право родичів померлої особи надавати згоду на використання зображення останньої обмежується строком у десять років після її смерті відповідно до ст. 22 Закону Федеративної Республіки Німеччина про охорону творів⁴⁵⁶.

США також відомий посттанативний захист особистісної сфери фізичної особи, але при цьому по-різному підходять до права на приватність та права на комерційне використання ознак особис-

⁴⁵⁴ Rösler H. Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law. *Berkeley Journal of International Law*. 2008. Vol. 26:1. P. 182.

⁴⁵⁵ BGH 1 ZR 49/97. URL: http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=726. (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁵⁶ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 203–204.

тості. Право на приватність, будучи особистісним, припиняється в момент смерті носія та не переходить у порядку правонаступництва. Тому з урахуванням того, що тільки живі можуть відчувати біль та страждання, позов про захист від поширення інформації про померлу особу можуть пред'явити її родичі лише за умови, якщо таке поширення становить втручання в їх (родичів) приватне життя⁴⁵⁷. Право комерційного використання ознак особистості окрім сингулярного допускає також і універсальне правонаступництво внаслідок смерті фізичної особи. Хоча питання щодо постнативного захисту даного права залишається широко обговорюватися в науковій літературі, а судова практика протягом розвитку не завжди відзначалася однозначністю⁴⁵⁸, все ж таки найпоширенішим є твердження про можливість переходу права на комерційне використання ознак особистості в порядку спадкування. Вперше право спадкоємців на комерційне використання ознак особистості померлого спадкоємця було захищено судом 1979 року у справі Лугоші проти Юніверсал Пікчерз⁴⁵⁹.

Надалі судова практика розширила постнативний захист не тільки на спадкоємців, а й на осіб, які за життя фізичної особи отримали дозвіл на використання ознак її особистості. Обґрунтовується застосоване правило тим, що: воно забезпечує свободу заповіту; попереджує безпідставне збагачення; сприяє сподіванням фізичної особи передати нащадкам створену чи набуту майнову цінність; забезпечує інтереси осіб, які отримали дозвіл на використання ознак іншої особистості; охороняє суспільний інтерес у правдивому відображенні протегування відповідних товарів, робіт чи послуг⁴⁶⁰. Слід відмітити значну варіативність у нормативному закріпленні права комерційного використання ознак особистості

⁴⁵⁷ Rösler H. Dignitarian Posthumous Personality Rights – An Analysis of U.S. and German Constitutional and Tort Law. *Berkeley Journal of International Law*. 2008. Vol. 26:1. P. 195–196.

⁴⁵⁸ Kwall R. The Right of Publicity vs. The First Amendment: A Property and Liability Rule Analysis. *Indiana Law Journal*. 1994. Vol. 70. P. 81.

⁴⁵⁹ *Lugosi v. Universal Pictures* Cal 603 P 2d 425 (1979). URL: <http://rightofpublicity.com/pdf/cases/lugosi.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶⁰ *State of Tennessee, ex rel The Elvis Presley International Memorial Foundation v. Crowell* 733SW 2d 89 (1987). URL: <http://www.preslaw.net/stateexrelpimfvcrowell.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).

в кожному конкретному штату. Зокрема, в окремих штатах взагалі не визнається перехід у порядку спадкування права на комерційне використання ознак особистості (ст. 5 Закону Нью-Йорку про права особи)⁴⁶¹; більшість штатів закріплює обмежений строком посттанативний захист права комерційного використання ознак особистості (100 років після смерті фізичної особи – штат Індіана⁴⁶², 70 років – штат Каліфорнія⁴⁶³, 50 років – штат Невада⁴⁶⁴, 10 років – штат Вашингтон⁴⁶⁵); в одиничних випадках посттанативний захист вказаного права обмежується часом існування використання самої комерційної цінності ознак особистості (штат Теннесі)^{466; 467}.

Необхідно відмітити, що праву Великої Британії не відомий захист посттанативних особистих немайнових прав фізичних осіб⁴⁶⁸, що, безумовно, має бути враховано при вирішенні спорів, що виникають з відносин з іноземним елементом. Наприклад, Апеляційний суд дев'ятого округу США відмовив у задоволенні позову представників Меморіального фонду принцеси Уельської Діани про захист посттанативного права комерційного використання ознак особистості принцеси Діани від неправомірного продажу ювелірних прикрас, дитячих іграшок та інших товарів з використанням імені та зображення Діани на тій підставі, що Велика Бри-

⁴⁶¹ New York Civil Rights Law. URL: <http://public.leginfo.state.ny.us/LAWSSEAF.cgi?QUERYTYPE=LAWS+&QUERYDATA=@SLCVR0A5+&LIST=LAW+&BROWSER=BROWSER+&TOKEN=00378660+&TARGET=VIEW> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶² Ind. Code sec. 32-36-1-8. URL: <http://www.in.gov/legislative/ic/code/title32/ar36/ch1.html> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶³ The Civil Code of the State of California: Adopted March 21, 1872. URL: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=03001-04000&file=3344-3346> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶⁴ Nevada Revised Statutes. URL: <http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-597.html#NRS597Sec770> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶⁵ Revised Code of Washington. URL: <http://apps.leg.wa.gov/rcw/default.aspx?cite=63.60.040>. (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶⁶ Tennessee Code Annotated. URL: <http://rightofpublicity.com/statutes/tennessee> (дата звернення: 01.02.2021).

⁴⁶⁷ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 204.

⁴⁶⁸ Jennings J. The right of publicity and cyberspace. URL: <http://www.patishall.com/pdf/Publicity-Cyberspace.pdf> (дата звернення: 01.02.2021).

танія, останнє місце проживання Діани, не визнає посттанативних особистих немайнових прав⁴⁶⁹.

Так, у праві Франції, Німеччині та США та Великої Британії визнається необхідність захисту особистісної немайнової сфери фізичної особи після її смерті, але межі такого захисту різні. Так, у праві Франції, Німеччині посттанативні права своїм змістом охоплюють і добру пам'ять померлого, і можливість комерційного використання ознак особистості. Натомість у США після смерті особи-носія захищається лише право комерційного використання ознак особистості, а Великій Британії взагалі не відомі посттанативні особисті немайнові права. Темпоральні межі такого захисту залишаються дискусійним питанням, а тому потребують подальшого доктринального дослідження⁴⁷⁰.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Назвіть ознаки особистих немайнових прав у сфері інтелектуальної діяльності.
2. Що таке авторське право?
3. Розкрийте зміст права на недоторканість результату інтелектуальної діяльності.
4. Проаналізуйте зміст права на медичну допомогу.
5. Охарактеризуйте право на вільний вибір лікаря.
6. Назвіть основні вимоги до інформації про стан здоров'я фізичної особи.
7. Назвіть випадки обмеження права фізичної особи на таємницю про стан свого здоров'я.
8. Хто може бути донором крові та/або компонентів крові?

⁴⁶⁹ Cairns v. Franklin Mint Co., 292 F.3d 1139 (9th Cir. 2002). URL: <http://ftp.resource.org/courts.gov/c/F3/292/292.F3d.1139.00-56796.00-56217.html>. (дата звернення: 01.02.2021); Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 204.

⁴⁷⁰ Посикалюк О. О. Посттанативні особисті немайнові права фізичних осіб: порівняльно-правовий аспект. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 11. 2012. С. 204, 205.

9. Враховуючи положення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» назвіть види «прижиттєвого донорства».

10. Здійсніть класифікацію особистих немайнових прав фізичних осіб у сфері сімейних відносин.

11. Проаналізуйте зміст права на материнство.

12. В чому полягає зміст права дружини та чоловіка на повагу до своєї індивідуальності?

13. Охарактеризуйте порядок зміни прізвища дружини та чоловіка.

14. Назвіть засади здійснення батьківських прав з виховання дитини.

15. Які права інших членів сім'ї та родичів на виховання дітей?

16. Охарактеризуйте посмертне донорство.

18. Що є об'єктом посттанативних особистих немайнових прав?

19. Назвіть специфічні ознаки посттанативних особистих немайнових прав?

20. Темпоральні межі захисту посттанативних особистих немайнових прав?

Глава 6

ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

§ 1. Загальні положення про особисті немайнові права юридичної особи

Категорія особистих немайнових прав упродовж тривалого часу пов'язувалася із фізичною особою як носієм цих прав. Водночас на сучасному етапі розвитку доктрини приватного права юридичні особи теж визнаються суб'єктами особистих немайнових прав. Методологічною основою такого підходу є концепція загальної (універсальної) правоздатності юридичної особи, яка закріплена ст. 91 ЦК України⁴⁷¹: юридична особа здатна мати такі ж самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині.

За словами О. В. Кохановської, це пояснюється тим, що концепція кодексу загалом ґрунтується на визнанні утворення юридичних осіб як вияву природних прав членів громадянського суспільства⁴⁷².

Безпосереднє втілення ідея закріплення за юридичними особами особистих немайнових прав отримала у ст. 94 ЦК України. Звісно, що за рівнем правового регулювання положення однієї ли-

⁴⁷¹ Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁷² Кохановська О. В. Поняття та види особистих немайнових прав в цивільному праві України. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 84. С. 7–10.

ше названої статті не можуть бути співставними із цілою Книгою 2 ЦК України, присвяченою особистим немайновим правам фізичної особи. Проте ст. 94 ЦК України закріпила принципове положення про належність юридичній особі особистих немайнових прав, передбачивши водночас їх невичерпний перелік. Звісно, що сама собою ст. 94 ЦК України об'єктивно не може забезпечити належного правового регулювання особистих немайнових прав юридичних осіб щодо їх змісту, способів і меж здійснення, способів захисту тощо. З огляду на це зазначити, що в контексті тривалої зарозумі роботи над оновленням ЦК України, передбачається зміна назви Книги 2 та змісту окремих її статей в напрямі поширення положень Глав 20 та 22 зокрема й на юридичних осіб⁴⁷³.

У вітчизняній цивілістиці проблематика особистих немайнових прав юридичних осіб, наразі, не одержала належного теоретичного опрацювання. Серед спеціальних робіт, присвячених цій тематиці, можна виділити дослідження Л. В. Орел (Федюк)⁴⁷⁴, Т. П. Карнаух⁴⁷⁵, С. О. Попової⁴⁷⁶ та ін.

Методологічні підходи до розуміння сутності та ознак особистих немайнових прав юридичних осіб, загалом, ґрунтуються на відповідних підходах щодо особистих немайнових прав фізичних осіб, хоча й, безумовно, мають враховувати особливості юридичних осіб як учасників цивільних відносин.

Особисте немайнове право юридичної особи – це абсолютне суб'єктивне нееконічне право кожної юридичної особи,

⁴⁷³ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. К. : Вид. дім. «АртЕк», 2020. 128 с. С. 14; Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів : кол. монографія / за ред. А. С. Довгерта та Є. О. Харитонова. Одеса : Вид. дім. «Гельветика», 2020. С. 136–156.

⁴⁷⁴ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. 500 с.; Орел Л. Інформаційні права юридичних осіб : монографія. К. : Інтерсервіс, 2016. 160 с.; Орел Л. Індивідуалізаційні права юридичних осіб : монографія. К. : Інтерсервіс, 2017. 192 с.

⁴⁷⁵ Карнаух Т. П. Особисті немайнові права юридичних осіб у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. К. : НАВС, 2014. 267 с.

⁴⁷⁶ Попова С. О. Здійснення та захист особистих немайнових прав юридичної особи : дис. ... докт. філос. у галузі права. Х. : ХНУВС, 2020. 248 с.

яке є невіддільним від неї та індивідуалізує її, що діє з моменту створення і до припинення особи⁴⁷⁷.

Ознаки особистих немайнових прав юридичної особи:

1) вони не мають економічного (майнового) змісту і не підлягають вартісній оцінці;

2) є пов'язаними з їхнім носієм – юридичною особою, а тому, здебільшого, не можуть бути відчужені;

3) виникають в юридичної особи з моменту її створення і належать їй упродовж усього часу існування;

4) об'єктами цих прав є особисті немайнові блага, такі як найменування, інформація, ділова репутація тощо;

5) абсолютний характер – даним правам кореспондує пасивний обов'язок усіх інших суб'єктів утримуватися від поведінки, якою би порушувалися ці права.

Зазначені ознаки стосуються більшості особистих немайнових прав юридичних осіб і можуть мати свої особливості вияву стосовно окремих їх видів.

Щодо видів особистих немайнових прав, то невичерпний їх перелік передбачено у ст. 94 ЦК України. Загалом зі змісту ст.ст. 91, 94 ЦК України випливає, що юридична особа здатна бути носієм таких самих особистих немайнових прав, що й фізична особа, за винятком тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Так, особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (Глава 21 ЦК України), виходячи з їх природи і змісту, загалом, не можуть належати юридичним особам.

Класифікація особистих немайнових прав юридичної особи може бути проведена за різними критеріями.

Так, за сферою існування особисті немайнові права юридичної особи можуть бути поділені на дві групи:

1) загальні (можуть належати будь-якій юридичній особі);

2) спеціальні (можуть належати лише певним видам юридичних осіб, наприклад, лише юридичним особам приватного права).

⁴⁷⁷ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. С. 115.

За функціональним призначенням можна виділити такі групи особистих немайнових прав:

1) індивідуалізаційні (спрямовані на забезпечення індивідуалізації юридичної особи як учасника цивільних та інших правовідносин – право на найменування, на місцезнаходження, доменне ім'я тощо);

2) інформаційні (спрямовані на задоволення інформаційних потреб юридичної особи – право на інформацію, таємницю кореспонденції тощо);

3) репутаційні (спрямовані на захист ділової репутації).

Надалі у наступних підрозділах будуть детальніше розглянуті особисті немайнові права юридичних осіб саме у розрізі наведених трьох груп. Хоча із розвитком законодавства видається за можливе в перспективі формування і юридичне закріплення також інших груп особистих немайнових прав юридичної особи, на що звернута увага у спеціальній літературі⁴⁷⁸.

§ 2. Індивідуалізаційні права юридичної особи

Важливе значення у діяльності будь-якої юридичної особи як учасника цивільних та інших правовідносин відіграє її індивідуалізація. Використання юридичною особою різних засобів індивідуалізації забезпечує її ідентифікацію, дозволяє вирізнити і цю юридичну особу з-поміж інших, і її товари, роботи, послуги у цивільному обороті. Сказане стосується не тільки юридичних осіб, які здійснюють підприємницьку діяльність, але й інших юридичних осіб, таких як політичні партії, громадські організації, благодійні організації, релігійні організації тощо, які теж у процесі здійснення своєї діяльності використовують відповідні засоби індивідуалізації.

До найбільш властивих засобів індивідуалізації юридичних осіб відносять: найменування, комерційне найменування, місце-

⁴⁷⁸ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. С. 348–420; Попова С. О. Здійснення та захист особистих немайнових прав юридичної особи : дис. ... докт. філос. у галузі права. Х. : ХНУВС, 2020. С. 33–38.

знаходження, відбиток печатки, номер поточного банківського рахунку, ідентифікаційний код, торговельну марку, географічне зазначення⁴⁷⁹.

Проте потрібно зауважити, що не всі вони є об'єктами особистих немайнових прав. Наприклад, значна частина засобів індивідуалізації юридичної особи, її товарів, робіт і послуг, охороняються як об'єкти права інтелектуальної власності. До таких належать комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення. Проте щодо перелічених об'єктів виникають лише майнові права інтелектуальної власності⁴⁸⁰. Не є об'єктами особистих немайнових прав також певні реквізити (коди, номери), які надаються юридичній особі при її державній реєстрації (код ЄДРПОУ), реєстраційний номер ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності, банківські реквізити тощо.

Об'єктом особистих немайнових прав, що забезпечує індивідуалізацію юридичної особи, є, насамперед, її найменування. Для юридичної особи найменування виконує ту ж саму функцію, що й ім'я для фізичної особи, індивідуалізуючи її як суб'єкта різних відносин – і приватних, і публічних.

Найменування юридичної особи – це індивідуальне словесне позначення особи з урахуванням її організаційно-правової форми та характеру діяльності⁴⁸¹.

Законодавство України закріплює обов'язковість наявності найменування у будь-якої юридичної особи, незалежно від виду та організаційно-правової форми. Відповідно до ст. 90 ЦК України, юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму та назву (ч. 1). Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до єдиного державного реєстру (ч. 3).

⁴⁷⁹ Дякович М. М., Юркевич Ю. М. Індивідуалізація юридичних осіб та їх об'єднань у нотаріальній практиці. *Адвокат*. 2012. № 8. С. 18–23.

⁴⁸⁰ Якубівський І. Є. Набуття, здійснення та захист майнових прав інтелектуальної власності в Україні : монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2018. С. 64–66.

⁴⁸¹ Орел Л. Індивідуалізаційні права юридичних осіб : монографія. К. : Інтерсервіс, 2017. С. 91.

Найменування юридичної особи має відповідати певним вимогам. Вимоги до найменування юридичної особи передбачено ЦК України та іншими актами законодавства. Їх можна поділити на **загальні і спеціальні**.

Загальні вимоги стосуються найменувань усіх юридичних осіб, якщо тільки інші (спеціальні) вимоги не передбачені для окремих видів юридичних осіб. Структурно найменування юридичної особи складається з двох елементів:

1) інформація про організаційно-правову форму (товариство з обмеженою відповідальністю, виробничий кооператив, громадська організація тощо). Організаційно-правова форма юридичної особи визначається Державним класифікатором «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (КОПФГ)⁴⁸². Виходячи зі змісту ст. 83 ЦК України, створення і діяльність юридичних осіб в організаційно-правових формах, не передбачених законами України, не допускається;

2) назва юридичної особи, яка може складатися з власної назви юридичної особи, а також містити інформацію про мету діяльності, вид, спосіб утворення, залежність юридичної особи тощо. Назва може бути представлена одним словом (загальноживаним чи фантазійним), словосполученням, поєднанням слів і цифр тощо. У назві може бути відображено інформацію про характер діяльності юридичної особи («молокозавод», «кондитерська фабрика», «транспортна компанія» тощо), її місцезнаходження («Київська», «Львівська» тощо).

Відповідно до ч. 5 ст. 16 ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»⁴⁸³, у найменуванні юридичних осіб забороняється використовувати:

⁴⁸² ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання» (КОПФГ) : наказ Держспоживстандарту України від 28 травня 2004 р. № 97. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0097609-04#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁸³ Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

– повне чи скорочене найменування державних органів або органів місцевого самоврядування, або похідні від цих найменувань, або історичні державні найменування, перелік яких установлює Кабінет Міністрів України⁴⁸⁴, – у найменуваннях юридичних осіб приватного права;

– символіку комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів, заборона використання яких встановлена Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки»;

– терміни, абрєвіатури, похідні терміни, заборона використання яких передбачена законом (відповідні положення передбачено ст. 15 Закону України «Про банки і банківську діяльність»⁴⁸⁵, ст. 2 Закону України «Про страхування»⁴⁸⁶, ст.ст. 19², 19⁶, 21 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок»⁴⁸⁷, ст. 1 Закону України «Про торгово-промислові палати»⁴⁸⁸ тощо).

Найменування юридичної особи є словесним позначенням. Вичерпний перелік літер (українського і латинського алфавіту), цифр (арабських та римських), розділових знаків та символів, які можуть використовуватися у написанні найменування юридичної особи, передбачено Вимогами до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування,

⁴⁸⁴ Перелік повних та скорочених історичних державних найменувань, які забороняється використовувати у найменуваннях юридичних осіб приватного права : розпорядження Кабінету Міністрів України від 6 липня 2016 р. № 479-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/479-2016-%D1%80#n7> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁸⁵ Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁸⁶ Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁸⁷ Про цінні папери і фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁸⁸ Про торгово-промислові палати : Закон України від 2 грудня 1997 р. № 671/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки⁴⁸⁹. Використання інших, не передбачених цим нормативно-правовим актом, знаків у найменуванні юридичної особи не допускається.

Спеціальні вимоги передбачені для найменувань окремих видів юридичних осіб. Так, інформація про організаційно-правову форму не є обов'язковим елементом найменування таких юридичних осіб, як державні органи, органи місцевого самоврядування, органи влади Автономної Республіки Крим, державні, комунальні організації, заклади, установи, а також релігійні організації (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»). Спеціальні норми щодо найменувань окремих видів юридичних осіб містяться в низці інших законів (ч. 4 ст. 119, ч. 2 ст. 133 ЦК України, ч. 4 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства»⁴⁹⁰, ст. 9 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»⁴⁹¹, ст. 15 Закону України «Про банки і банківську діяльність», ст. 10 Закону України «Про громадські об'єднання»⁴⁹² тощо).

Відповідно до ч. 4 ст. 16 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», найменування юридичної особи не може бути тотожним найменуванню іншої юридичної особи (крім органів місцевого самоврядування). У наведеній нормі закону йдеться про недопустимість абсолютної тотожності найменувань – одночасного збігу організаційно-правової форми та назви. Недотримання цієї

⁴⁸⁹ Вимоги до написання найменування юридичної особи, її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, крім організації профспілки : наказ Міністерства юстиції України від 05.03.2012 р. № 368/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0367-12#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁹⁰ Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁹¹ Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁴⁹² Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

вимоги, так само як й інших вимог до найменування юридичної особи, має наслідком відмову у державній реєстрації юридичної особи (п. 8 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»).

Окрім повного найменування, юридична особа може мати також скорочене найменування. Останнє теж зазначається у статуті чи іншому установчому документів і відомості про нього відображаються у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

У ст. 94 ЦК України серед особистих немайнових прав юридичної особи право на найменування прямо не передбачено. Проте невичерпний перелік видів особистих немайнових прав юридичної особи у зазначеній статті дає можливість говорити про існування **права на найменування як особистого немайнового права**. Така позиція є панівною в літературі⁴⁹³. Зазначене однак не стосується комерційного (фірмового) найменування, про яке йдеться у ч. 2 ст. 90 ЦК України. На відміну від найменування юридичної особи, комерційне найменування є об'єктом права інтелектуальної власності та охороняється за допомогою механізму виключних майнових прав⁴⁹⁴.

Право на найменування як особисте немайнове право **виникає** у юридичної особи з моменту її державної реєстрації. До

⁴⁹³ Борисова В. І. До проблеми співвідношення понять «найменування», «комерційне (фірмове) найменування», «комерційне найменування» юридичної особи. Другі цивілістичні читання з питань права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті проф. О. А. Підпригори : матер. Міжнар. наук.-практ. конференції. К. : КНУ ім. Тараса Шевченка, 2009. С. 56–64; Кузнецова Н. С., Кохановська О. В. Найменування юридичної особи і комерційне (фірмове) найменування: проблема співвідношення, регулювання і захисту. Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики : зб. наук. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ, 2006. С. 456; Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. С. 200–226.

⁴⁹⁴ Іщук С. І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2009. С. 9.

2011 р. законодавство України передбачало механізм резервування найменування юридичної особи, що дозволяло заявникові закріпити за собою можливість подальшої реєстрації юридичної особи із певним найменуванням і унеможливило реєстрацію інших юридичних осіб із таким найменуванням протягом певного періоду. Нині Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» таких положень не містить.

Зміст права на найменування юридичної особи становлять і правомочності на власні дії, і правомочності вимагати певної поведінки від інших суб'єктів.

До першої групи належить правомочність щодо використання юридичною особою свого найменування. Юридична особа має право використовувати і повне, і скорочене (за наявності такого) найменування у будь-яких сферах суспільних відносин – у договорах та інших правочинах, у діловій документації, на фірмових бланках, печатках, у рекламі, на вивісці тощо. Якщо юридична особа займається господарською діяльністю, вона використовує своє найменування шляхом його зазначення на виготовлених та (або) реалізованих нею товарах, їх упаковці, етикетці, бирці, у процесі надання послуг тощо.

З іншого боку, ч. 5 ст. 90 ЦК України передбачає, що юридична особа не має права використовувати найменування іншої юридичної особи. У цьому відношенні можна говорити про право юридичної особи вимагати від інших юридичних осіб утримуватися від використання останніми її найменування.

Щодо розпорядчих правомочностей, то до таких можна віднести право на зміну найменування юридичної особи. Зміну найменування потрібно відрізнити від перетворення, що полягає у зміні організаційно-правової форми. Останнє, на відміну від зміни найменування, є формою реорганізації юридичної особи. Оскільки найменування юридичної особи зазначається в її установчому документі та відображається у Єдиному державному реєстрі, зміна найменування потребує внесення змін до установчого документа та внесення відповідних змін до реєстру. Прийняття рішення про зміну найменування та затвердження обумовлених цим змін до установчого документа, зазвичай, належить до компетенції вищого

органу юридичної особи (загальні збори акціонерів, загальні збори учасників ТОВ тощо). Для внесення до Єдиного державного реєстру змін до відомостей про юридичну особу, пов'язаних зі зміною її найменування, державному реєстратору подаються документи, визначені ч. 4 ст. 17 Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

Щодо змісту права на найменування як особистого немайнового права юридичної особи, у літературі окремими дослідниками пропонується його визначення за аналогією з правом власності, тобто за допомогою правомочностей володіння, користування і розпоряджання⁴⁹⁵. Проте, з огляду на суттєві відмінності між правом найменування як особистим немайновим правом, об'єктом якого є нематеріальне благо (найменування), з одного боку, та правом власності як речовим правом, об'єктом якого є предмет матеріального світу (рiч), з іншого – застосування єдиного підходу до визначення їхнього змісту видається не зовсім правильним.

До засобів індивідуалізації юридичної особи належить також її **місцезнаходження** – фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку (ст. 93 ЦК України).

Подібно до найменування, відомості про місцезнаходження юридичної особи теж вносяться до Єдиного державного реєстру (ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»). Проте, на відміну від найменування, чинна редакція ЦК України (ст. 88) не вимагає зазначення відомостей про місцезнаходження в установчому документі юридичної особи. Водночас щодо окремих видів юридичних осіб така вимога передбачена спеціальним законодавством (ст. 8 Закону України «Про кооперацію», ст. 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», ст. 16 Закону України «Про банки і банківську діяльність» тощо).

⁴⁹⁵ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. С. 218.

Місцезнаходження юридичної особи має важливе правове значення. Зокрема, за місцезнаходженням юридичної особи здійснюються її державна реєстрація та зберігається реєстраційна справа (ст.ст. 4, 29 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань»), може визначитися місце укладення договору (ст. 647 ЦК України) та місце виконання зобов'язань (ст. 532 ЦК України) за її участю, визначається територіальна підсудність справ за участю юридичної особи (ст. 27 ЦПК України, ст. 27 ГПК України, ст. 26 КАС України). Місцезнаходження певною мірою виконує індивідуалізовану функцію, оскільки для контрагентів юридичної особи, споживачів її товарів, робіт і послуг, інших суб'єктів певна адреса, за якою тривалий час знаходиться певна юридична особа, асоціюється з цією юридичною особою.

У ст. 94 ЦК України право на місцезнаходження безпосередньо не передбачено. Проте у наукових дослідженнях, присвячених проблематиці особистих немайнових прав юридичної особи, **право на місцезнаходження розглядається як одне із особистих немайнових прав юридичної особи**⁴⁹⁶. Водночас у зміст цього права включають: право на вибір місця знаходження, його зміну, право на недоторканність володіння та право на свободу пересування⁴⁹⁷.

Як суб'єкт особистого немайнового права юридична особа має право **використовувати** місцезнаходження через зазначення інформації про нього в договорах, інших правочинах, на фірмових бланках, іншій документації, в рекламі, на упаковці товарів, ярликах, бирках тощо.

Також юридична особа має право на **зміну** свого місцезнаходження. На практиці причиною цього може бути, зокрема, припинення договору оренди офісного приміщення, придбання чи будів-

⁴⁹⁶ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2013. С. 232–244; Попова С. О. Здійснення та захист особистих немайнових прав юридичної особи : дис. ... докт. філос. у галузі права. Х. : ХНУВС, 2020. С. 33.

⁴⁹⁷ Федюк Л. В. Право юридичної особи на місцезнаходження. *Вісник господарського судочинства*. 2013. № 4. С. 131–134.

ництво нового приміщення для розміщення в ньому офісу тощо. При цьому законодавство України не пов'язує можливість зміни юридичною особою свого місцезнаходження із певними обставинами чи умовами. Водночас зміна місцезнаходження юридичної особи передбачає внесення відомостей про це до Єдиного державного реєстру. Перелік документів, які подаються для проведення державної реєстрації змін до відомостей про юридичну особу, що містяться в Єдиному державному реєстрі щодо її місцезнаходження, передбачено ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань».

У сучасних умовах розвитку інтернет-відносин, засобом індивідуалізації юридичної особи часто є **доменне ім'я** – ім'я, що використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті (ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁴⁹⁸). Доменне ім'я становить собою символічне позначення, що слугує для адресації вузлів у мережі Інтернет і розташованих на них мережевих ресурсів (веб-сайтів, серверів електронної пошти, мережевих сервісів) у зручній для людини формі. На відміну від IP-адреси (*Internet Protocol address*), що становить комбінацію цифр, за якою кожен комп'ютер чи інший пристрій позначається у мережі Інтернет, доменне ім'я дозволяє індивідуалізувати ресурси в цій мережі (наприклад, вебсайт юридичної особи) у більш зручний для сприйняття людиною спосіб – за допомогою літер (хоча можуть використовуватися і цифри). Часто у доменному імені відтворюється найменування юридичної особи та (або) належна їй торговельна марка (наприклад, comfy.ua, kyivstar.ua, google.com.ua тощо).

Поряд із поняттям «доменне ім'я», у законодавстві України вживаються такі терміни, як:

– адреса мережі Інтернет – визначений чинними в Інтернеті міжнародними стандартами цифровий та/або символічний ідентифікатор доменних імен в ієрархічній системі доменних назв;

⁴⁹⁸ Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 р. № 3689-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

– домен – частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, яка має унікальну назву, що її ідентифікує, обслуговується групою серверів доменних імен та централізовано адмініструється;

– домен.UA – домен верхнього рівня ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, створений на основі кодування назв країн відповідно до міжнародних стандартів, для обслуговування адресного простору українського сегмента мережі Інтернет;

– домен другого рівня – частина адресного простору мережі Інтернет, що розташовується на другому рівні ієрархії імен у цій мережі (ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»⁴⁹⁹).

Особливістю відносин у сфері реєстрації та використання доменних імен є те, що їх регулювання значною мірою здійснюється документами недержавних організацій, насамперед – міжнародних (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)*, *Country Code Domain Name Supporting Organization (ccNSO)* тощо).

Відповідно до ст. 56 Закону України «Про телекомунікації», адміністрування адресного простору мережі Інтернет у домені UA здійснюється недержавною організацією, яка утворюється самоврядними організаціями операторів/провайдерів Інтернет та зареєстрована відповідно до міжнародних вимог. Утворення адресного простору, розподіл і надання адрес, маршрутизація інформації між адресами здійснюються відповідно до міжнародних вимог.

Для українського сегменту мережі Інтернет такою організацією є ТОВ «Хостмайстер», що здійснює адміністрування домену верхнього рівня .UA. Цей домен працює з грудня 1992 року і на поточний момент налічує понад півмільйона доменних імен. У домені здійснюється реєстрація доменних імен другого (наприклад, *hostmaster.ua*) та третього (наприклад, *rada.gov.ua*) рівнів. Реєстрація імен третього рівня доступна в 63 публічних доменах, зокрема 57 географічних (*org.ua*, *edu.ua*, *com.ua*, *gov.ua*, *kyiv.ua*,

⁴⁹⁹ Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

kharkiv.ua, lv.ua, odesa.ua тощо). Послуги з реєстрації надають понад ста реєстраторів⁵⁰⁰. Для пошуку відомостей про доменні імена, їх реєстраторів (осіб, що надають реєстрантам послуги з реєстрації та супроводу доменних імен) та реєстрантів (осіб, в інтересах яких здійснюється реєстрація та делегування доменних імен) використовується сервіс WHOIS.

Порядок реєстрації доменів третього рівня регулюється Регламентом публічного домену⁵⁰¹. Доменне ім'я має власне унікальне позначення в межах батьківського домену та суфікс, що позначає батьківський домен. Технічні вимоги щодо символів, які містить доменне ім'я, визначені п. 3.2. Регламенту публічного домену. Передбачена можливість реєстрації доменного імені в IDN-доменах із використанням літер кирилиці (п.п. 3.3., 3.4. Регламенту публічного домену).

На домени другого рівня поширюється Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені UA⁵⁰², відповідно до якого доменне ім'я має власне унікальне позначення в межах батьківського домену та суфікс .UA, що позначає батьківський домен. Технічні вимоги щодо символів, які містить доменне ім'я, визначені п. 3.2. цього Регламенту. Особливістю приватних доменних імен другого рівня є те, що вони делегуються в домені UA виключно у разі, якщо відповідне доменне ім'я повністю, або його компонент другого рівня (до знака «.», але не включаючи цей знак), за написанням збігається зі Знаком (торговельною маркою – прим. авт.), права на використання якого на території України належать відповідному реєстранту (п. 3.3. Регламенту особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені UA).

⁵⁰⁰ URL: <https://hostmaster.ua/about/> (дата звернення: 21.01.2021).

⁵⁰¹ Регламент публічного домену, розроблений спільно ТОВ «Хостмайстер», адміністраторами публічних доменів та реєстраторами 24.01.2020 р. Версія 3.5. URL: https://hostmaster.ua/registrators/docs/Reglament2ld_3.5_UK.pdf (дата звернення: 21.01.2021).

⁵⁰² Регламент особливостей реєстрації приватних доменних імен другого рівня в домені UA, розроблений спільно ТОВ «Хостмайстер», адміністраторами публічних доменів та реєстраторами 01.04.2014 р. URL: https://hostmaster.ua/policy/Reglament_UA_1.0_UK.pdf (дата звернення: 21.01.2021).

На практиці мають місце випадки так званого «кіберсквотингу», коли особа недобросовісно реєструє доменне ім'я з метою блокування можливості реєстрації і використання такого самого доменного імені суб'єктом, який використовує відповідне позначення у своїй діяльності і з діяльністю якого, власне, у споживачів асоціюється це позначення. Водночас, якщо йдеться про домен другого рівня, то спочатку здійснюється недобросовісна реєстрація торговельної марки.

Свого часу господарськими судами України було розглянуто низку справ за участю українського суб'єкта – ТОВ «Гоу Огле» та американської компанії *Google Inc.* Причиною виникнення спорів була реєстрація ТОВ «Гоу Огле» двох торговельних марок – словесної «*GOOGLE*» та комбінованої зі словесним елементом «*GoOgle*» і подальшої реєстрації ТОВ «Гоу Огле» доменного імені другого рівня *google.ua*, яке не має жодного відношення до відомої пошукової системи *Google*. І хоча згодом позначення «*Google*» було визнано добре відомим в Україні знаком за компанією *Google Inc.*, остання змогла зареєструвати за собою лише доменне ім'я третього рівня *google.com.ua*, яке наразі і використовується нею в українському сегменті мережі Інтернет.

У науковій літературі висловлені пропозиції щодо віднесення доменних імен до об'єктів права інтелектуальної власності⁵⁰³. Проте станом на сьогодні ці пропозиції не одержали втілення у законодавстві. Між тим, немає сумнівів у тому, що в сучасному світі доменне ім'я є важливим засобом індивідуалізації, зокрема юридичних осіб, у мережі Інтернет. Наразі його можна розглядати як об'єкт особистих немайнових прав, зокрема юридичних осіб.

На відміну від найменування та місцезнаходження, права на які виникають в юридичної особи з моменту її створення, **набуття** прав на доменне ім'я передбачає певну процедуру його реєстрації. Для цього юридична особа звертається до вибраного нею суб'єкта, що виконує функції реєстратора⁵⁰⁴ доменних імен,

⁵⁰³ Бойко Д. В. *Правова природа доменних імен Інтернет* : монографія. Х. : Право, 2013. 164 с. С. 125; Козинець А. А. *Проблеми правової захисти средств индивидуализации в Украине. Альманах цивилистики*: сб. статей. Вып. 2 / под. ред. Р. А. Майданика. К. : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 179–188.

⁵⁰⁴ URL: <https://hostmaster.ua/registrars/> (дата звернення: 21.01.2021).

укладає з ним договір про реєстрацію доменного імені та оплачує його послуги. Останній здійснює реєстрацію доменного імені – комплекс технічних заходів з утворення запису про доменне ім'я в Реєстрі.

Іншою особливістю є строковість реєстрації доменного імені. Відповідно до Регламенту публічного домену, якщо строк реєстрації не вказується, доменне ім'я за замовчуванням реєструється на 1 рік. Максимально допустимий термін реєстрації доменного імені – 10 років.

Зміст права на доменне ім'я чітко не прописаний ані в законодавстві, ані в документах недержавних організацій, що регулюють відносини з реєстрації та використання доменних імен. У літературі серед «позитивних» правомочностей цього права називають: право на використання доменного імені для адресації ресурсів у мережі Інтернет; право на делегування доменів нижчого рівня у своєму доменному імені; право надавати дозвіл (виключну ліцензію) на використання доменного імені; право на використання доменного імені для ідентифікації себе та своїх товарів (послуг) шляхом застосування в рекламі, фірмових бланках, документах, у маркуванні товарів тощо; право передавати власне доменне ім'я в обслуговування іншому реєстратору.

До «негативних» правомочностей відносять: право забороняти використовувати доменне ім'я для адресації в мережі Інтернет; право забороняти третім особам вживати доменне ім'я без згоди його володільця для маркування товарів і послуг, у документах тощо⁵⁰⁵.

Особливістю доменного імені, порівняно з такими засобами індивідуалізації юридичної особи, як найменування та місцезнаходження, є можливість його передання (відчуження) іншій особі. Водночас, якщо йдеться про передання доменного імені другого рівня, то передумовою для цього є передання особі, яка бажає набути права на доменне ім'я, прав на торговельну марку та внесення відповідних змін до Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг.

⁵⁰⁵ Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет : монографія. Х. : Право, 2013. С. 162–163.

§ 3. Інформаційні права юридичної особи

В умовах сучасного інформаційного суспільства важливим чинником економічного та соціального розвитку є інформація. Інформаційні відносини пронизують усі сегменти суспільного життя, охоплюючи і приватну, і публічну сфери. Будучи ресурсом нематеріальним за своєю суттю, інформація здатна задовольняти не лише немайнові, але й майнові потреби індивідів та організацій. Багатоманітність інформаційних відносин у сучасному суспільстві обумовлює існування різних об'єктів, які мають інформаційну природу. У зв'язку із цим у літературі поняття «інформаційні права» розглядається у широкому значенні, охоплюючи і відносини щодо результатів інтелектуальної, зокрема творчої, діяльності, які регулюються нормами права інтелектуальної власності, і особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, в яких інформація виступає як особисте немайнове благо⁵⁰⁶.

Наприклад, комерційна таємниця є інформацією, яка є секретною і з огляду на це має комерційну цінність (ст. 505 ЦК України). Відповідно, з позиції цивільно-правового регулювання комерційна таємниця є об'єктом права інтелектуальної власності (ст. 420 ЦК України) щодо якого виникають майнові права інтелектуальної власності (ст. 506 ЦК України). В літературі наголошено, що природі комерційної таємниці особисті немайнові права не притаманні⁵⁰⁷.

Грунтуючись на вказаному, надалі інформаційні права юридичної особи розглядатимемо у вузькому значенні – як особисті немайнові права, об'єктом яких є інформація як окремий вид нематеріальних благ.

У ст. 94 ЦК України серед особистих немайнових прав юридичної особи названо право на інформацію та право на таємницю

⁵⁰⁶ Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин в цивільному праві : монографія. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. С. 153–156.

⁵⁰⁷ Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 106–109.

кореспонденції. У літературі право на інформацію та право на таємницю відносять до інформаційних прав юридичної особи, розглядаючи їх з позиції особистих немайнових прав⁵⁰⁸.

Інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 200 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про інформацію»⁵⁰⁹).

Інформація як окремий вид об'єктів цивільних прав характеризується такими ознаками:

1) становить собою певні відомості та (або) дані. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про телекомунікації»⁵¹⁰, дані – інформація у формі, придатній для автоматизованої обробки її засобами обчислювальної техніки. Закріплення у законодавчій дефініції інформації понять «відомості» і «дані» обумовлене тим, що в такий спосіб законодавець включає у зміст цього поняття й інформацію у звичайній, придатній для сприйняття людиною, формі (паперовій, аудіовізуальній тощо), й інформацію у формі, придатній для обробки комп'ютером чи іншим подібним технічним засобом;

2) універсальність – інформацію можуть становити відомості та (або) дані різного характеру. Це може бути технічна, організаційна, управлінська, фінансова, юридична чи будь-яка інша інформація;

3) інформація як об'єкт цивільних прав є результатом людської діяльності. Ті чи інші предмети, явища, закономірності навколишнього світу містять у собі певну інформацію (наприклад, генетична інформація, що міститься в клітинах). Проте аби остання стала об'єктом цивільних прав, вона повинна бути пізнана і осмислена людиною. Водночас, якщо інформація є результатом творчої діяльності людини і відповідає визначенню у законі критеріям надання правової охорони (новизна, винахідницький рівень тощо),

⁵⁰⁸ Орел Л. Інформаційні права юридичних осіб : монографія. К. : Інтерсервіс, 2016. 160 с.

⁵⁰⁹ Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁵¹⁰ Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003 р. № 1280-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

йдеться про об'єкт права інтелектуальної власності. Тобто в такому разі об'єктом цивільних прав виступатиме не інформація як така, а конкретний об'єкт права інтелектуальної власності (комп'ютерна програма, база даних, винахід, комерційна таємниця тощо). У цьому відношенні слід зазначити, що ЦК України розмежовує інформацію та результати інтелектуальної, творчої діяльності як окремі категорії об'єктів цивільних прав (ст.ст. 177, 199, 200 ЦК України);

4) нематеріальність – відповідно до Глави 15 ЦК України інформація належить до нематеріальних благ. Інформація є безтілесним об'єктом, зміст якого становлять певні відомості та (або) дані. Саме вони й обумовлюють цінність інформації як блага, здатного задовольняти конкретні потреби юридичних осіб учасників цивільних відносин;

5) об'єктивна форма вираження на матеріальному носії або в електронному вигляді. Самі собою певні відомості та (або) дані, не будучи зафіксованими у певній об'єктивній формі, що дає можливість їх зберігати, обробляти, передавати тощо, не можуть бути об'єктами цивільних прав. Закон України «Про інформацію» містить поняття «документ», під яким розуміється матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження та передавання у часі та просторі. У цьому відношенні потрібно розмежовувати інформацію як нематеріальний об'єкт особистого немайнового права та документ як матеріальний носій інформації;

6) здатність до тиражування і поширення – одна і та ж сама інформація може бути одночасно зафіксована на великій кількості носіїв, а відтак – передаватися та використовуватися необмеженою кількістю суб'єктів;

7) неспоживність – будучи об'єктом нематеріальним, інформація здатна до багаторазового використання і в первісному, і в зміненому (обробленому) вигляді. Водночас внаслідок використання інформація не перестає існувати як об'єкт цивільних прав, хоча згодом може втратити свою актуальність, стати морально застарілою тощо.

Види інформації закріплені законодавством. Відповідно до ст. 10 Закону України «Про інформацію», за змістом інформація поділяється на такі види: інформація про фізичну особу; інформація довідково-енциклопедичного характеру; інформація про стан

довкілля (екологічна інформація); інформація про товар (роботу, послугу); науково-технічна інформація; податкова інформація; правова інформація; статистична інформація; соціологічна інформація; інші види інформації.

Відносини щодо окремих із наведених видів інформації одержали правове регулювання на рівні спеціального законодавства. Так, правовий режим науково-технічної інформації визначається Законом України «Про науково-технічну інформацію»⁵¹¹. **Науково-технічна інформація** – будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Науково-технічна інформація охоплює отримувані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності результати, зафіксовані у формі, яка забезпечує їх відтворення, використання та поширення.

За порядком доступу ст. 20 Закону України «Про інформацію» поділяє інформацію на:

- відкриту інформацію;
- інформацію з обмеженим доступом.

Водночас закріплюється презумпція відкритості інформації – будь-яка інформація є відкритою, крім тієї, що віднесена законом до інформації з обмеженим доступом.

Відкритою інформацією є відомості, що не віднесені законодавством до інформації з обмеженим доступом або не обмежені в доступі володільцем інформації, на умовах і в порядку, передбаченими чинним законодавством.

Інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. **Конфіденційною** є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень.

⁵¹¹ Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3322-12#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом (ст. 21 Закону України «Про інформацію»).

Значимо, що не всі види інформації, передбачені Законом України «Про інформацію», належать до об'єктів особистих немайнових прав як суб'єктивних цивільних прав. Інформацію слід розглядати як об'єкт цивільних прав за умови, якщо праводносини, елементом яких вона є, відповідають ознакам, закріпленим ст. 1 ЦК України. Не належать до видів інформації як об'єкта цивільних прав окремі види і відкритої інформації (загальнодоступна, публічна інформація), і інформації з обмеженим доступом (державна таємниця, службова інформація).

Виходячи зі змісту ст.ст. 91, 94 ЦК України, право на інформацію як особисте немайнове право **виникає** в юридичної особи з моменту її створення.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про інформацію», кожен має право на інформацію, що передбачає можливість вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів.

Своєю чергою, ст. 9 ЗУ «Про інформацію» передбачає, що основними видами інформаційної діяльності є створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації.

Із наведених положень законодавства випливає, що **зміст** права на інформацію включає доволі широке коло правомочностей.

По-перше, йдеться про юридично забезпечені можливості юридичної особи щодо отримання певної інформації, що може відбуватися різними способами. Так, юридична особа може здобути певну інформацію і внаслідок власної діяльності, і через одержання її від інших суб'єктів, зокрема на підставі договору. Юридична особа може здійснювати збирання відповідної інформації, її подальшу обробку тощо. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про інформацію», ніхто не може обмежувати права особи у виборі форм і джерел одержання інформації, за винятком випадків, передбачених законом.

По-друге, юридична особа має низку правомочностей, що визначають можливі форми її поведінки стосовно інформації, яка є в неї в наявності. Юридична особа може зберігати таку інформацію у різних формах та на різних носіях. Це може бути зберігання інформації в паперовій формі, на жорсткому диску комп'ютера, флеш-накопичувачах, у «хмарних» сервісах тощо. Юридична особа може вилучати корисні властивості інформації, використовуючи її у своїй виробничій діяльності, для просування своїх товарів на ринку, організації своєї діяльності, оптимізації податкового навантаження та ін. Також юридична особа вправі поширювати інформацію, якою вона володіє, шляхом надання доступу до неї іншим особам, передання за договором, розміщення на своєму вебсайті тощо. Через приписи ст. 21 Закону України «Про інформацію», юридична особа вправі обмежити доступ до певної інформації, надавши їй правовий режим конфіденційної інформації. Відповідно, загалом, поширення такої інформації, її передання іншим особам може здійснюватися лише за згодою такої юридичної особи. Наприклад, відповідно до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁵¹², обов'язок керівників підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань надати відповідну інформацію та копії документів на адвокатський запит не стосується інформації з обмеженим доступом, до якої, власне, належить конфіденційна інформація.

По-третє, юридична особа має юридично забезпечену можливість вживати заходів щодо охорони і захисту наявної в неї інформації, недопущення її несанкціонованого поширення. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію», захист інформації – сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї.

Зміст права на інформацію як особистого немайнового права юридичної особи, крім прав на власні дії, включає також і право вимагати відповідної поведінки від інших суб'єктів. Наприклад,

⁵¹² Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

відповідно до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»⁵¹³, порядок доступу до інформації, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються володільцем інформації (ст. 4). Власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, який укладається ним із володільцем інформації, якщо інше не передбачено законом. Власник системи на вимогу володільця інформації надає відомості щодо захисту інформації в системі (ст. 5). В цьому разі юридична особа має право вимагати від власника інформаційно-телекомунікаційної системи вжиття заходів щодо захисту належної їй інформації, що обробляється в такій системі.

Важливі гарантії інформаційних прав юридичної особи закріплено Законом України «Про державну статистику»⁵¹⁴. З одного боку, юридичні особи зобов'язані в повному обсязі за формою, передбаченою звітно-статистичною документацією, у визначені строки подавати органам державної статистики достовірну інформацію, у тому числі з обмеженим доступом, і дані бухгалтерського обліку (ст. 18). Водночас, згідно зі ст. 21 зазначеного закону, первинні дані, отримані органами державної статистики від респондентів під час проведення статистичних спостережень, а також адміністративні дані щодо респондентів, отримані органами державної статистики від органів, що займаються діяльністю, пов'язаною із збиранням та використанням адміністративних даних, є конфіденційною інформацією, яка охороняється Законом і використовується виключно для статистичних цілей у зведеному знеособленому вигляді. Поширення статистичної інформації, на підставі якої можна визначити конфіденційну статистичну інформацію щодо конкретного респондента, забороняється. Статистична інформація, отримана органами державної статистики у процесі статистичних спосте-

⁵¹³ Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05.07.1994 р. № 80/94-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁵¹⁴ Про державну статистику : Закон України від 17.09.1992 р. № 2614-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2614-12#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

режень, не може вимагатися державними органами, органами місцевого самоврядування, іншими юридичними особами, об'єднаннями громадян, посадовими та іншими особами з метою використання для прийняття рішень до конкретного респондента. Зазначені положення не розповсюджуються на інформацію, зазначену у ст. 22 цього Закону.

До особистих немайнових прав юридичної особи ст. 94 ЦК України відносить також **право на таємницю кореспонденції**. Йдеться, насамперед, про письмову кореспонденцію, яка надсилається за допомогою **поштового зв'язку**. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про поштовий зв'язок»⁵¹⁵, письмова кореспонденція – прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми та дрібні пакети.

До основних засад діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку цей закон відносить забезпечення прав користувачів на таємницю інформації у сфері надання послуг поштового зв'язку (ст. 3). Відповідно до ст. 6 Закону України «Про поштовий зв'язок», таємниця поштових відправлень, зокрема листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, гарантується Конституцією та законодавством України. Оператори вживають організаційно-технічних заходів щодо захисту інформації згідно із законодавством України. Виїмка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом.

Згідно з п. 130 Правил надання послуг поштового зв'язку⁵¹⁶, будь-яка інформація про поштове відправлення, поштовий переказ, відправника (найменування, поштова адреса) надається лише адресату або його законному представнику за його заявою.

⁵¹⁵ Про поштовий зв'язок : Закон України від 04.10.2001 р. № 2759-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2759-14#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

⁵¹⁶ Правила надання послуг поштового зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2009 р. № 270. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.01.2021).

В умовах розвитку сучасних систем обміну інформацією особливої актуальності набуває забезпечення права юридичної особи на таємницю телефонних розмов та кореспонденції у сфері **телекомунікацій** – передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про телекомунікації», охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України. Зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім випадків, передбачених законом. Оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані вживати відповідно до законодавства технічних та організаційних заходів із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами.

§ 4. Право юридичної особи на недоторканність ділової репутації

За змістом ст. 91 ЦК України юридична особа здатна мати такі ж самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Відтак, варто вказати, що, відповідно до ч. 1 ст. 94 ЦК України, юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації. Отож таке право належить усім юридичним особам незалежно від організаційно-правової форми та видової класифікації (тобто юридичним особам публічного та приватного права, товариствам та установам, юридичним особам, що діють на основі державної, комунальної чи приватної власності тощо).

Як вказує Р. О. Стефанчук, репутація є усталеною оцінкою фізичної чи юридичної особи у будь-якій сфері професійної чи іншої суспільно-корисної діяльності, що ґрунтується на наявній

інформації про її позитивні та негативні суспільно-значущі діяння, що відома оточуючим, і через це відображена в суспільній свідомості як думка про особу з погляду моралі даного суспільства чи соціальної групи⁵¹⁷. Водночас, на думку О. С. Жидкової, поняття «ділова репутація» необхідно розглядати з суб'єктивного та об'єктивного боку. Ділова репутація – це благо, що свідчить з одного, об'єктивного боків, про значущість особи для суспільства, що визначається в процесі її діяльності, незалежно від її виду, з погляду її професійної діяльності, ділових, моральних якостей, рівня кваліфікації, здатності своєчасно й на високому рівні виконувати роботу, бути надійним партнером, дотримуватися вимог законодавства тощо, а з іншого, суб'єктивного – благо, котре свідчить про значущість діяльності особи незалежно від виду діяльності як представника професійної, ділової сфери суспільного життя на основі власної, індивідуальної свідомості, пріоритетів і переконань⁵¹⁸.

Як вбачається із Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи»⁵¹⁹, чинне законодавство не містить визначення понять гідності, честі чи ділової репутації, оскільки вони є морально-етичними категоріями та водночас особистими немайновими правами, яким закон надає значення самостійних об'єктів судового захисту. Водночас під діловою репутацією юридичної особи, зокрема підприємницьких товариств, фізичних осіб-підприємців, адвокатів, нотаріусів та інших осіб, розуміють оцінку їхньої підприємницької, громадської, професій-

⁵¹⁷ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту) : монографія / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький : Вид. ХУУП. 2007. С. 451.

⁵¹⁸ Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х. : 2008. С. 5.

⁵¹⁹ 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. *Вісник Верховного суду України*. 03.2009. 2009. № 3. Ст. 7.

ної чи іншої діяльності, яку здійснює така особа як учасник суспільних відносин.

Інформаційним листом Вищого господарського суду України від 28.03.2007 № 01-8/184 «Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію» також визначено, що ділову репутацію юридичної особи становить престиж її фірмового (комерційного) найменування, торговельних марок та інших належних їй нематеріальних активів серед кола споживачів її товарів та послуг⁵²⁰.

Цікавим у зв'язку із поняттям ділової репутації та правом юридичної особи на її недоторканість є наступний приклад із судової практики. Так, державний концерн «У» звернувся до суду з позовом до О_1 про захист ділової репутації та спростування недостовірної інформації. В обґрунтування позовних вимог зазначив, що інформація, поширена Відповідачем на його сторінці у соціальній мережі «Facebook», є недостовірною. Рішенням суду першої інстанції, залишеним без змін апеляційним судом, у задоволенні позовних вимог було відмовлено. Судові рішення про відмову у задоволенні позовних вимог мотивовані тим, що інформація, яку просить спростувати Позивач як недостовірну, є оціночним судженням, яка не підлягає спростуванню та перевірці на предмет її відповідності фактичним даним, оскільки визначається як аналіз подій та особиста думка автора, а також його особисті висновки. Залишаючи касаційну скаргу без задоволення, Верховний Суд ґрунтувався, зокрема на такому:

– особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є, зокрема, ділова репутація, ім'я (найменування), а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством (ч. 1 ст. 201 ЦК України);

– юридичним складом правопорушення, наявність якого може бути підставою для задоволення позову про захист ділової репутації юридичної особи, є сукупність таких обставин: поширення інформації, тобто доведення її до відома хоча б одній особі

⁵²⁰ Шпенюв Д. «Ділова репутація», визначення поняття, вплив на ступінь захисту. «ЮРИСТ & ЗАКОН». Вып. от 18.10.2011. № 41. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/50497_dlova-reputatsya-viznachennya-ponyattya-vpliv-na-stupn-zakhistu (дата звернення: 01.01.2021).

у будь-який спосіб; поширена інформація стосується певної юридичної особи, тобто позивача; поширення недостовірної інформації, тобто такої, яка не відповідає дійсності; поширення інформації, що порушує особисті немайнові права або завдає шкоди відповідним особистим немайновим благам, або перешкоджає особі повно і своєчасно здійснювати своє особисте немайнове право;

– підвищену увагу громадян до діяльності товариства не можна розцінювати як прагнення завдати шкоди діловій репутації та принизити її⁵²¹.

Незважаючи на вказане, поняття «ділової репутації» простежуємо у Законах України «Про банки і банківську діяльність» та «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Так, у ст. 2 Закону України від 07.12.2000 № 2121 «Про банки і банківську діяльність»⁵²² міститься припис, згідно з яким ділова репутація – це відомості, зібрані Національним банком України, про відповідність діяльності юридичної або фізичної особи, зокрема керівників юридичної особи та власників суттєвої участі у такій юридичній особі, вимогам закону, діловій практиці та професійній етиці, а також відомості про порядність, професійні та управлінські здібності фізичної особи. Своєю чергою, відповідно до п. 26 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», ділова репутація – це сукупність документально підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її господарської та/або професійної діяльності вимогам законодавства, а для фізичної особи – також про належний рівень професійних здібностей та управлінського досвіду, а також відсутність в особі судимості за корисливі кримінальні правопорушення і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або не погашеної в установленому законом порядку⁵²³.

⁵²¹ Постанова Верховного Суду у справі від 03.10.2019 № 209/4925/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84725984> (дата звернення: 01.01.2021).

⁵²² Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121. *Голос України*. 23.01.2001. № 12.

⁵²³ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 № 2664-III. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14/conv#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

З іншого боку, відповідно до п. 14.1.40 Податкового кодексу України⁵²⁴, гудвіл (вартість ділової репутації) – нематеріальний актив, вартість якого визначають як різницю між ринковою ціною та балансовою вартістю активів підприємства як цілісного майнового комплексу, що виникає внаслідок використання кращих управлінських якостей, панівної позиції на ринку товарів, послуг, нових технологій тощо. Вартість гудвілу не підлягає амортизації, її не враховують під час визначення витрат платника податку, щодо активів якого виник такий гудвіл. Одночасно, варто погодитися, що ділова репутація у контексті гудвілу буде володіти усіма ознаками економічного капіталу⁵²⁵.

Поряд з вказаним, на думку І. Ф. Коваль, ділова репутація як нематеріальне благо суб'єкта господарювання разом із традиційними ознаками цих благ (нематеріальним, невідчужуваним характером) має індивідуалізуючий та динамічний характер. Водночас вчена визначає зв'язок ділової репутації і гудвілу, згідно з яким ділова репутація є одним із вирішальних чинників, що впливає на виникнення і вартість гудвілу⁵²⁶.

Щодо оцінки ділової репутації та ділових зв'язків, то В. В. Резнікова запропонувала такі три методи: (1) витратний метод оцінки (коли вартість визначатиметься як сума витрат на формування ділових зв'язків, створення ділової репутації, на рекламу, розвиток та підтримання такої репутації господарюючого суб'єкта, його рейтингу тощо, за цінами сьогодення); (2) ринковий метод оцінки (коли, наприклад, вартість ділової репутації та ділових зв'язків конкретного господарюючого суб'єкта визначатиметься на основі інформації про ціну відчуження ділової репутації та ділових зв'язків низки інших конкуруючих суб'єктів господарювання, заразом для об'єктивної оцінки за цим методом необхідним

⁵²⁴ Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755. *Голос України*. 04.12.2010. № 229 / № 229-230.

⁵²⁵ Брехов М. В. Корпоративная репутация в условиях трансформирующегося общества : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук. Волгоград, 2009. С. 5.

⁵²⁶ Коваль І. Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2005. С. 4.

є активно функціональний ринок купівлі-продажу ділової репутації та ділових зв'язків); (3) економічний метод (коли ділова репутація та ділові зв'язки певного суб'єкта господарювання за останні кілька років оцінюватимуться з врахуванням «ринкової стійкості» (стабільності) даного суб'єкта господарювання)⁵²⁷.

Натомість, як вважає Л. В. Федюк, не можна говорити про вартість ділової репутації, адже вона не має грошової оцінки, є нематеріальним благом, який має неекономічний характер. Про розмаїті обчислення можна згадувати у разі необхідності розрахунку відшкодування шкоди при порушенні права на ділову репутацію.⁵²⁸

З огляду на це, варто також погодитися із позицією О. В. Хортюк, що між поняттями «ділова репутація», «гудвіл», «імідж», «реноме», «престиж» простежується певний взаємозв'язок, однак ці поняття не підлягають ототожненню⁵²⁹. Подібно, немає законодавчого визначення поняття «ділові зв'язки»; водночас, у тлумачних словниках воно подається як офіційні відносини кого-небудь з ким-небудь.

У юридичній літературі зазначають, що різниця між діловою репутацією та гудвілом лише в тому, що стосовно першого поняття оцінка розглядається відносно соціальних явищ, людської діяльності, а стосовно другого поняття оцінку складає ціна, грошове відбиття вартості, тож обидва вони є сторонами одного явища⁵³⁰. Водночас, як стверджує Л. В. Федюк, ділова репутація комерційних юридичних осіб не може відчужуватись чи передаватись за догово-

⁵²⁷ Резнікова В. В. Ділова репутація, ділові зв'язки та інші нематеріальні активи як вклади до спільної господарської діяльності у формі простого товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 12. С. 100–103.

⁵²⁸ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. С. 257.

⁵²⁹ Хортюк О. В. Співвідношення понять «ділова репутація», «гудвіл», «імідж», «престиж», «реноме». *Часопис Київського університету права*. 2010. № 4. С. 211–214.

⁵³⁰ Нор Ж. В. Право на ділову репутацію ОВС як особисте немайнове право. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010, № 2 (49). URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnusv/2010_49/49/34.pdf (дата звернення: 01.09.2020).

ром комерційної концесії іншим юридичним особам, оскільки право на ділову репутацію, як особисте немайнове право, є невідчужуваним⁵³¹.

Однак, стосовно цього, варто зауважити, що відповідно до положень ЦК України, ділова репутація може бути предметом договору комерційної концесії (ст. 1116) та вкладом за договором простого товариства (ст. 1133).

Як зазначає Л. О. Красавчікова, введення категорії «ділова репутація» є цілком обґрунтованим і логічним кроком законодавця в умовах ринкової економіки, коли кожний товаровиробник, інший учасник майнових відносин заінтересований у підтримці та усталеності свого іміджу надійного партнера, добросовісного контрагента тощо⁵³². Наприклад, щодо договору простого товариства, то у юридичній літературі вказується, що такий вид вкладу як нематеріальні активи (професійні та інші знання, навички та вміння, ділова репутація та ділові зв'язки) потребує уточнення – діяльність учасника може розцінюватися як вклад у разі, якщо вона виходить за межі поняття «спільного ведення справ»⁵³³. Водночас, як свідчить судова та правозастосовна практика «ділова репутація та ділові зв'язки» доволі часто обумовлюють у договорах як вклад у просте товариство, а тому слушною видається пропозиція А. А. Серветника передбачити виключення з загального правила невід'ємності нематеріальних благ від їх носія у випадках, встановлених ЦК України та іншими законами⁵³⁴.

У юридичній літературі висловлюється також погляд, що при передачі ділових зв'язків учасником простого товариства, вони

⁵³¹ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. С. 248.

⁵³² Гражданское право : учебник для вузов / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгалов, В. А. Плетнева. Ч. 1. М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 187.

⁵³³ Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Луць В. В. та ін. : Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2005. Т. II. С. 833.

⁵³⁴ Серветник А. А. Основание классификации гражданско-правовых договоров. *Известия вузов. Правоведение*. 2004. № 2. С. 58.

стають об'єктом господарського обороту та можуть бути об'єктом власності⁵³⁵.

Водночас, щодо цього аргументованішим видається погляд О. Є. Блажівської, котра вказує, що істинною є лише теза про те, що ділові зв'язки, як, до речі, й професійні та інші знання, навички та вміння, набувають ознак об'єктів цивільного обороту⁵³⁶. Наприклад, у випадку виходу одного з учасників із договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками передбачено збереження договору щодо інших учасників, постає проблема компенсації вартості його вкладу здійсненого через внесення ділової репутації та ділових зв'язків. У юридичній літературі також привертається увага до того, що труднощі можуть виникати у разі заміни внеску у вигляді ділової репутації та ділових зв'язків попереднього учасника.

Водночас, висловлюється погляд, що це майже неможливо; однак, якщо замінюється учасник простого товариства, який вніс у спільну діяльність як вклад свою ділову репутацію, то необхідно було б повідомляти про це всіх контрагентів за договорами, укладеними простим товариством⁵³⁷. Заразом, на нашу думку, учасники договору простого товариства на етапі виходу такого учасника можуть домовитися про вартість чи порядок визначення компенсації вкладу учасника, який виходить⁵³⁸.

Право на ділову репутацію юридичної особи має загальні ознаки особистих немайнових прав⁵³⁹. При цьому до змісту права юридичної особи на ділову репутацію Л. В. Федюк включає право-

⁵³⁵ Резнікова В. Ділова репутація, ділові зв'язки та інші нематеріальні активи як вклади до спільної господарської діяльності у формі простого товариства. *Підприємництво, господарство і право*. 2004. № 12. С. 103.

⁵³⁶ Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Л., 2007. С. 117.

⁵³⁷ Там само. С. 94.

⁵³⁸ Юркевич Ю. М. Договірні форми об'єднань фізичних та юридичних осіб у цивільному праві України : дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2017. С. 248.

⁵³⁹ Федюк Л. В. Поняття права юридичної особи на ділову репутацію. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. Вип. 32. С. 150–156.

мочності по володінню, користуванню і розпорядженню, що сумісно з конструкціями інших особистих немайнових прав⁵⁴⁰.

Підсумовуючи зазначене, доцільно звернути увагу, що ділова репутація також є об'єктом правової охорони у сфері економічної конкуренції та захисту від недобросовісної конкуренції⁵⁴¹. Зокрема, згідно зі ст. 33 Господарського кодексу України неправомірним використанням ділової репутації суб'єкта господарювання визнаються: неправомірне використання чужих позначень, рекламних матеріалів, упаковки; неправомірне використання товару іншого виробника; копіювання зовнішнього вигляду виробу іншого виробника; порівняльна реклама, якщо в такій рекламі порушено вимоги законодавства України про рекламу, про захист від недобросовісної конкуренції або таку рекламу можна кваліфікувати як нечесну підприємницьку практику.⁵⁴²

Необхідно також зазначити, що вибір способу захисту особистого немайнового права, зокрема права на недоторканність ділової репутації, належить позивачеві. Особа, право якої порушено, може обрати і загальний, і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини. Відповідно до ст. 275 ЦК України захист особистого немайнового права здійснюється у спосіб, встановлений Главою 3 ЦК України, а також іншими способами відповідно до змісту цього права, способу його поширення та наслідків, що їх спричинило це порушення. До таких спеціальних способів захисту належать, наприклад, спростування недостовірної інформації та/або право на відповідь (ст. 277 ЦК України), заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК України) тощо. Відповідно до ст. 94, 277 ЦК України юридична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї недостовірної інформації, має право на відповідь,

⁵⁴⁰ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. С. 270.

⁵⁴¹ Коссак В. М., Юркевич Ю. М. Правовий захист економічної конкуренції : навч. посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2013. С. 131.

⁵⁴² Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 02.05.2003. 2003. № 18. Ст. 144.

а також на спростування цієї інформації. Водночас на вимоги про захист гідності, честі чи ділової репутації позовна давність не поширюється, крім випадків, встановлених законом⁵⁴³.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Назвіть ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб.
2. Охарактеризуйте зміст права на недоторканність ділової репутації юридичної особи.
3. Складіть порівняльну таблицю особистих немайнових прав фізичних осіб та юридичних осіб.

⁵⁴³ Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_KCS.pdf С. 32, 49 (дата звернення: 01.01.2021).

Глава 7

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ

§ 1. Поняття захисту особистих немайнових прав особи

Проблематика захисту особистих немайнових прав особи набула особливої актуалізації з часу переходу України до ринкових відносин, зростання значення договірних правовідносин, що прямо пропорційно відобразилося на їх кількості, зростання показників динаміки суспільного життя.

Право на захист як правомочність у складі суб'єктивного цивільного права є одним із невіддільних від його носія елементів можливої поведінки саме цієї особи. Визнання можливості здійснення права на захист іншою особою, а не носієм порушеного суб'єктивного цивільного права, призводить до необхідності визнання відсутності правомочності захисту у складі суб'єктивного цивільного права і надання такої можливості іншій особі – суду чи іншому юрисдикційному органу. Кожне цивільне право має свого суб'єкта і свій об'єкт. Вказане дає змогу стверджувати, що суб'єктом права на захист (його носієм, володільцем) є особа, якій належить порушене (або невизнане, оспорюване) право чи інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства⁵⁴⁴.

Завдання захисту – поновлення порушеного права, усунення перешкод у його здійсненні, відшкодування завданої матеріальної і моральної шкоди. В реалії поновлення особистого немайнового

⁵⁴⁴ Янчук А. Учасники захисту цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 66.

права є проблематичним. Складно уявити собі, поновлення права на таємницю листування після зламу електронної пошти особи, внаслідок чого розголошено зміст листів. До речі, цей вид правопорушень набуває особливого значення у сучасному світі, проблема захисту конфіденційної інформації, персональних даних є доволі гострою через те, що неможливо встановити особу, яка його вчинила, принаймні не фахівцеві. Не можна поновити повністю і право на життя та здоров'я, враховуючи природні особливості самого блага «життя», «здоров'я». Форми захисту особистих немайнових прав традиційно поділяють на юрисдикційні і неюрисдикційні⁵⁴⁵.

Суб'єктивне право на захист – це юридично закріплена можливість особи використати заходи правоохоронного характеру для відновлення порушеного права і припинення дій, які порушують таке право⁵⁴⁶.

Одним із перших суджень учених стосовно визначення поняття захисту цивільних прав і охоронюваних законом інтересів систематизував та звів у відповідні напрями радянський цивіліст О. Кожухар, який із метою комплексного дослідження проблем права на судовий захист у позовному провадженні, розглядаючи для цього, зокрема, й поняття захисту цивільних прав і законних інтересів, зауважив, що розбіжність трактувань останнього пов'язана із тим, що вчені по-різному відповідають на такі запитання, як: коли права та законні інтереси потребують захисту; якими способами і у яких формах здійснюється їх захист⁵⁴⁷.

Вчений виокремив п'ять основних напрямів згаданих форм, серед яких:

– акцент зроблено на матеріально-правовій стороні акту цивільно-правового захисту прав і законних інтересів – системі заходів матеріально-правового порядку;

⁵⁴⁵ Особисті немайнові права фізичних осіб. URL: <http://nkkep.com/wp-content/uploads/2020/10/26.10-tssp-p-3132.pdf>

⁵⁴⁶ Родоман Т. О. До питання способів захисту цивільних прав та інтересів у контексті положень ст. 16 Цивільного кодексу України. *Судова апеляція*. 2015. № 4. С. 67.

⁵⁴⁷ Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис національної академії адвокатури*. 2016. № 2. С. 145.

– насамперед висунуто процесуальну сторону захисту прав і законних інтересів – діяльність уповноважених органів та осіб, спрямовану на відновлення порушених прав і законних інтересів, попередження правопорушення, усунення спірності права;

– захист прав та законних інтересів характеризується здебільшого державно-примусовою діяльністю і її відновлювальною функцією (відновлення порушеного права);

– захист прав та законних інтересів трактується доволі широко як правові норми;

– захист прав і законних інтересів забезпечується не лише внаслідок усунення правопорушення, а й насамперед за допомогою позитивного правового регулювання. Тобто захист права вбачається і у відносинах, в яких норми права регулюють правомірні дії суб'єктів правового життя. Критично переосмисливши об'єднані у зазначених напрямках судження вчених, О. Кожухар висловив думку про те, що найповніше проблема захисту цивільних прав і законних інтересів розкривається вченими першого та другого напрямів. Водночас він зауважив, що надані ними визначення потребують такого уточнення: оскільки захист цивільних прав і законних інтересів юрисдикційними органами забезпечується заходами та засобами матеріального й процесуального порядку, навряд чи варто відокремлювати їх один від одного. За результатами проведеного дослідження О. Кожухар у загальному вигляді розкрив зміст захисту цивільних прав і законних інтересів, який, на його думку, полягає у реалізації юридичних санкцій цивільно-правових норм компетентним органом або безпосередньо уповноваженою чи зобов'язаною особою у правовідношенні з метою здійснення суб'єктивних прав і законних інтересів у випадку, коли останні оспоруються будь-ким або порушені⁵⁴⁸.

У цивілістичній науці висловлюються різні погляди на правову природу захисту цивільних прав та інтересів, заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення зобов'язання та на їх класифікаційний поділ, які можна узагальнити так:

⁵⁴⁸ Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве / под ред. Е. Г. Мартынчика; Кишин. гос. ун-т им. В. И. Ленина. Кишинев : Штиинца, 1989. С. 6, 7.

- способи захисту та заходи цивільно-правової відповідальності;
- способи захисту є засобами цивільно-правової відповідальності й іншими заходами захисту;
- усі правові наслідки порушення зобов'язань є одночасно санкціями;
- усі способи захисту є санкціями, які поділяються на санкції цивільно-правової відповідальності (відшкодування збитків, сплата неустойки, втрата стороною завдатку або повернення завдатку в подвійному розмірі тощо) й оперативні санкції (відмова від договору, утримання передачі проданого товару, утримання оплати товару тощо)⁵⁴⁹.

Право на захист виникає в особи у разі порушення особистого немайнового права, його невизнання, оспорування або реальної загрози порушення цього права. Норми позитивного права, що визначають основні моделі можливої поведінки осіб – учасників цивільних правовідносин, виконують інформаційну функцію, а вибір конкретної поведінки залишається за суб'єктом, чиї права порушені. Це його вибір – чи звернутися до суду з вимогою про захист порушеного права, чи застосувати засоби оперативного впливу, чи вдатися до самозахисту⁵⁵⁰. Аналізуючи важливі здобутки Цивільного кодексу України, який затвердив принцип верховенства права у приватно-правовій сфері та принципів побудови й дії позитивного приватного права, Н. Кузнецова зазначила, «воно складається із норм і принципів, які визначають поведінку людей у суспільстві незалежно від позитивного права»⁵⁵¹.

Інший підхід до природи права на захист (як самостійного суб'єктивного права) також не виправдовує тезу про здійснення права судом чи іншим державним органом. Навпаки, виникає

⁵⁴⁹ Міхно О. Підстави цивільно-правової відповідальності у разі порушення договірних зобов'язань. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 7/2013. С. 76.

⁵⁵⁰ Данильченко О. В. Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи за законодавством України. *Young Scientist*. 2018. № 5 (57). С. 603.

⁵⁵¹ Кузнецова Н. Стан і тенденції розвитку цивілістичної науки в Україні. *Право України*. 2014. № 6. С. 10.

питання про підставу виникнення у третіх осіб права на захист конкретного суб'єктивного права окремої особи, якщо цим правом треті особи раніше не володіли і його їм ніхто не передав. Концепція здійснення права на захист органами державної влади та певними посадовими особами руйнує правову конструкцію суб'єктивного цивільного права і тому не видається прийнятною⁵⁵².

Аби ґрунтовніше осмислити цивільно-правовий захист як механізм та як право особи, спробуємо нагадати чим же є суб'єктивні особисті немайнові права, в чому їх специфіка та диференціююча особливість.

На думку Л. Малюги, основу особистих немайнових відносин становлять особисті немайнові відносини, не пов'язані з майновими, тобто відносини щодо набуття, здійснення (реалізації) особистих немайнових благ фізичної особи (людини) як біосоціальної духовної істоти⁵⁵³.

Враховуючи розмаїття особистих немайнових прав, необхідно зазначити, що форму захисту необхідно обирати в кожному окремому випадку, орієнтуючись наскільки він буде доречним і ефективним⁵⁵⁴.

Говорячи про зміст поняття «особистих немайнових прав», необхідно мати на увазі, що ці права мають щонайменше три риси. По-перше, їх можна розглядати в приватно-правовому аспекті, тобто як саме особисті немайнові права, що перебувають під захистом приватного (цивільного) права. По-друге, у сфері конституційного права вони виступають як конституційні права, відповідно публічним правом. По-третє, ці права врегульовані міжнародним правом. Конкретний зміст цих прав у національному праві може залежати не лише від тлумачення національних судів,

⁵⁵² Янчук А. Учасники захисту цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 68.

⁵⁵³ Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне та міжнародне приватне право». К., 2004. С. 18.

⁵⁵⁴ Данильченко О. В. Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи за законодавством України. *Young Scientist*. 2018. № 5 (57). С. 603.

ураховуючи Конституційний Суд України, але також і від міжнародних судів⁵⁵⁵.

Так, наприклад, право на життя й свободу перебуває під захистом Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а отже, при роз'ясненні цих прав необхідно враховувати їхнє тлумачення Європейським судом з прав людини. З огляду на міжнародно-правові норми інститут особистих немайнових прав може мати різні назви та зміст, а подекуди й неоднаково розумітися в різних країнах, що зумовлює необхідність його правильної кваліфікації⁵⁵⁶.

Пропонуючи компіляцію визначень учених-представників різних цивілістичних доктрин А. Штанько представляє нам відмінні погляди на визначення окресленого питання. Науковець слушно зазначає, що незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, необхідно констатувати, що у юридичній літературі так і не сформовано усталеної, повноцінної дефініції цього поняття. Не становить винятку й вітчизняна цивільно-правова доктрина, згідно з якою захист цивільних прав і охоронюваних законом інтересів здебільшого визначається як⁵⁵⁷:

– реалізація встановленого законом суб'єктивного права особи на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання через застосування обраних особою чи встановлених договором чи актами цивільного законодавства правоохоронних заходів – способів захисту цивільних прав⁵⁵⁸;

– передбачені законом вид і міра можливого або обов'язкового впливу на суспільні відносини, які зазнали протиправного впливу, з метою поновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права. У поясненні до наведеного формулювання вказується,

⁵⁵⁵ Криворучко Л. С. Захист особистих немайнових прав фізичної особи за міжнародно-правовими стандартами. *Правничий вісник університету «Крок»*. 2011. № 9_7. С. 33.

⁵⁵⁶ Там само.

⁵⁵⁷ Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис національної академії адвокатури*. 2016. № 2. С. 143.

⁵⁵⁸ Боднар Т. Деякі аспекти захисту цивільних прав при зміні і припиненні договірних зобов'язань. *Право України*. 2014. № 2. С. 172.

що визначення цієї поведінки через можливість чи обов'язок залежить від суб'єкта здійснення діяльності стосовно захисту, а також волевиявлення учасника цивільних правовідносин, право якого зазнало несприятливого впливу. Для уповноваженої особи застосування захисту становить право, яке означає і самостійно здійснити поновлення порушеного права у межах і в порядку, визначених законом (самозахист), і звернутися до уповноваженого державного, самоврядного або громадського органу чи особи за захистом свого права або інтересу. Для останніх же здійснення такого захисту, якщо воно належить до їхніх повноважень, є обов'язком⁵⁵⁹;

– правомірна реакція учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданої уповноваженій особі шкоди⁵⁶⁰;

– правозастосовна діяльність, що здійснюється компетентним органом або безпосередньо уповноваженою особою у випадках, передбачених законом, з метою відновлення суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів у разі, коли останні будь-ким порушуються, не визнаються чи оспорюються⁵⁶¹;

– система активних заходів, які застосовує особа, компетентні державні чи інші органи, спрямована на усунення порушень, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права або компенсації завданої шкоди на порушника⁵⁶².

Знаючи про специфіку та властиві головні риси захисту особистих немайнових інтересів у контексті цивілістики, слід зазначити, що останні впливають із властивостей охоронюваних об'єктів. Саме такий підхід до вивчення окресленої нами проблематики може дати відповідний гносеологічний результат.

⁵⁵⁹ Білоусов Ю. В. Захист цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Цивільне право України : навч. посіб. / за ред. Р. О. Стефанчука. К. : Правова єдність, 2009. С. 116.

⁵⁶⁰ Харитонов Є. О. Загальні положення про захист цивільних прав та інтересів. Цивільне право України : підручник. К. : Істина, 2013. С. 209.

⁵⁶¹ Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : монографія. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. С. 29.

⁵⁶² Баранова Л. М. Механізм захисту суб'єктивних цивільних прав юрисдикційними органами: кол. монографія / за наук. ред. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. С. 199.

Зокрема Т. Лісніча слушно зазначає, що особливості захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) впливають з особливостей об'єкта посягання, і захист у цьому випадку переважно має бути спрямований на попередження порушення названих прав, адже вчинення порушення стосовно названих прав (принаймні щодо життя і здоров'я) майже унеможлиблює їх захист у звичайному розумінні. На відміну від випадків порушення матеріального права, первісним наслідком посягання на нематеріальне благо (життя, здоров'я, свободу, недоторканність) є завдання моральної шкоди. Матеріальна ж шкода є наслідком такого посягання, тобто не є первісною. З особливостей захисту впливають також особливості самозахисту названих прав. Момент виникнення в особи права на самозахист особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування, перенесений на більш ранній термін виявлення особою загрози порушення свого права. Що ж до меж застосування самозахисту, то він має відповідати характеру посягання. Втім, враховуючи специфіку об'єктів посягання, такі межі відповідно можуть бути розширені, порівняно з самозахистом, наприклад, майнових прав⁵⁶³.

Це дає підстави зазначати, що способи й межі захисту особистих немайнових прав є головними аспектами самого захисту в контексті праксеології.

Підсумовуючи зазначене, можна дійти висновку, що право (правомочність) на захист може бути здійснене лише носієм суб'єктивного цивільного права, до складу якого входить така правомочність, або носій інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Саме ця особа є суб'єктом захисту цивільних прав. Відповідна правомочність може становити можливість вчинення дій вказаною особою та/або можливість розпорядження чужими діями⁵⁶⁴.

⁵⁶³ Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Х. : ХНУВС, 2007. С. 14.

⁵⁶⁴ Янчук А. Учасники захисту цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 69.

Окрім цього, потребують удосконалення норми щодо регулювання та захисту права фізичної особи на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність. Спеціального нормативного врегулювання потребує питання дотування виплат боржників, винних у завданні шкоди особистим немайновим правам, що забезпечують природне існування фізичної особи (переважно життя та здоров'ю)⁵⁶⁵.

Отож захист цивільних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб є однією із головних проблем сучасної цивілістики на національному та міжнародному рівнях. Позаяк виникають все нові і нові види суспільних відносин, які апіорі не можуть бути моментально врегульованими, відтак у механізмі захисту цивільних прав (динамічна сторона правового захисту) трапляються тимчасові прогалини, що врегульовуються самозахистом, або ж аналогією права.

Утім статична сторона правового захисту – суб'єктивне право на захист – давно утверджене та гарантоване на міжнародному та національному рівнях, а відтак неоспорюване, панівне і в природному (правова свідомість та культура), і позитивному (міжнародні нормативно-правові акти та основні закони держав) вимірах права.

§ 2. Співвідношення понять «охорона» та «захист» особистих немайнових прав особи

Поняття охорони й захисту особистих немайнових прав особи перманентно обговорюється у цивільно-правовій науці. Це пов'язано із постійними коливаннями поглядів провідних-вчених найпоширеніших цивілістичних доктрин, зумовленими сучасною динамікою суспільно-політичного життя.

⁵⁶⁵ Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Х. : ХНУВС, 2007. С. 19.

Поняття «охорона» та «захист» прав співвідносяться і як ціле, і як частина. «Охорона» прав починається тоді, коли права і свободи визнаються державою, встановлюється їх правовий режим, а «захист» прав здійснюється, коли має місце порушення (реальна загроза порушення), невизнання чи оспорювання прав. Термін «охорона» цивільних прав можна визначити як сукупність державних та громадських заходів правового характеру, спрямованих на забезпечення (підтримання стану) безперешкодного здійснення суб'єктами правовідносин своїх прав і свобод через здійснення контролю за їх додержанням, профілактики, попередження та захисту від порушення прав і свобод, а також застосування заходів відповідальності за їх порушення. Під «захистом» цивільних прав розуміють дії уповноваженої особи, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які зобов'язані вжити заходів щодо поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права, а також охоронюваного законом інтересу⁵⁶⁶.

Традиційним є погляд про те, що поняття охорони й захисту співвідносяться як ціле і частини. «Правова охорона» як поняття найбільш повне за змістом охоплює такі елементи: заходи, спрямовані на попередження правопорушень; заходи, спрямовані на усунення причин порушень права; заходи захисту права, що охоплюють поряд з іншими заходами й заходи відповідальності. Необґрунтованість вилучення заходів захисту із заходів правової охорони пояснюється тим, що вони мають однакову основну мету – не допустити порушення прав, свобод і законних інтересів⁵⁶⁷.

Як зазначає Т. Дерюгіна, заходи захисту мають й інші цілі, які в результаті сприяють здійсненню основної мети. Так, захист переслідує також цілі компенсації чи відновлення порушеного права, притягнення до відповідальності порушника (каральна функція) тощо. Під захистом цивільних прав вчена розуміє застосування передбачених законом юридичних засобів, які використовуються

⁵⁶⁶ Гора М. А. Щодо змісту та співвідношення понять «захист», «охорона», «забезпечення» і «гарантування» особистих немайнових прав. URL: <http://book.net/index.php?p=achapter&bid=11112&chapter=1>

⁵⁶⁷ Штанько А. О. Співвідношення понять охорони та захист у контексті розвитку інституту парадигми інституту цивільно-правового захисту. *Правова держава*. № 26. С. 517.

суб'єктами у разі порушення або оспорювання цивільних прав. Водночас захист цивільних прав є одним із заходів охорони цивільних прав, оскільки остання охоплює сукупність усіх заходів, що забезпечують процес реалізації права. Доки право не порушено, закон охороняє його від посягань, встановлюючи межі здійснення, обмеження права у вигляді заборон, зобов'язань через встановлення загальної моделі поведінки, закладені у принципи права тощо. Щойно право порушується, починає діяти захист права, який здійснюється за допомогою: звернення до компетентних державних або громадських органів з вимогою застосувати до правопорушника заходи державно-примусового характеру; застосування заходів оперативного впливу (юридичні засоби, які застосовуються до правопорушника самою уповноваженою особою без звернення до компетентних органів за захистом)⁵⁶⁸.

Водночас поняття охорони володіє дещо іншим правовим забарвленням. Наприклад, розглянемо дефініцію, що закріплена у праці А. Штанька.

Відтак поняття охорони у юридичному значенні – це позитивний, статичний стан норм права, спрямованих безпосередньо на забезпечення здійснення суб'єктивних прав і законних інтересів громадян від можливих порушень. При цьому охорона прав та інтересів громадян здійснюється поза конкретними правовідносинами, водночас захист порушених прав завжди відбувається у межах конкретних деліктних правовідносин, виникнення яких є небажаним з погляду інтересів і людини, і держави⁵⁶⁹.

Вчена Н. Уздімаєва пояснює, що динамічність відповідним нормам надається у зв'язку із вчиненням конкретних правопорушень, виникнення яких небажане з погляду інтересів і людини, і держави, та в умовах учинення яких (або у разі загрози їх вчинення) особа вдається до використання правозахисних засобів.

⁵⁶⁸ Дерюгина Т. В. Теоретические проблемы в сфере осуществления субъективных гражданских прав : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : спец.12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Волгоград, 2010. С. 27.

⁵⁶⁹ Штанько А. О. Співвідношення понять охорони та захисту у контексті розвитку інституту парадигми інституту цивільно-правового захисту. *Правова держава*. № 26. С. 517.

Як підсумок, науковець резюмує, що статика – трансформована характеристика охорони прав, динаміка – їх захист⁵⁷⁰.

Висловлюється також думка, що охорона прав і свобод виконує регулятивно-статистичну функцію, тобто є певним забезпеченням у статичному аспекті, захист же, передбачаючи примусовий спосіб здійснення права (стосовно зобов'язаної особи), виконує регулятивно-динамічну функцію, яка виявляється як забезпечення прав і свобод у динамічному аспекті⁵⁷¹.

Видається слушним, що розмежування зазначених термінів має місце не лише у матерії права, але й у його процесі.

У такому разі слушно зазначити, що правовий захист здебільшого має місце вже після факту порушення права і є складовою більш широкого поняття «охорона прав». Визначення ж поняття охорони права розкривається під час теоретичного дослідження співвідношення цього поняття з вказаним поняттям правового захисту. З одного боку, можна припустити, що охорона цивільних прав та інтересів має місце на етапі до їх порушення, а правовий захист – після; з іншого – питання захисту права є складовою загального поняття охорони, яке містить також і механізми реалізації такого права, і способи запобігання його порушенням. Саме другій позиції, віддає перевагу М. Легенченко. Адже правову охорону слід розглядати не тільки як встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію суб'єктивного цивільного права та запобігання його порушенням, але і як правове регулювання правовідносин. Дійсно, норми про захист прав становлять лише певну частину охоронних норм, до яких відносяться запобігання порушенням, і ті, що встановлюють імперативний механізм їх реалізації⁵⁷².

⁵⁷⁰ Уздимаєва Н. И. Правовая самозащита и государственная защита: биполярные конструкции в механизме защиты прав и свобод личности. Правовая политика. Право. Правовая система. М. : Юрлитинформ, 2013. С. 204.

⁵⁷¹ Штанько А. О. Співвідношення понять охорони та захист у контексті розвитку інституту парадигми інституту цивільно-правового захисту. *Правова держава*. № 26. С. 520.

⁵⁷² Легенченко М. О. Поняття охорони й захисту права та їх співвідношення. Актуальні проблеми держави і права. 2014. С. 62.

Спробуймо охарактеризувати основні риси порядку захисту цивільних прав.

Ж. Чорна виділяє загальний і спеціальний порядок захисту цивільних прав. Стосовно захисту цивільних прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб автор розуміє під судовим захистом здійснювану в порядку цивільного судочинства і засновану на принципах конституційного, цивільного, цивільного процесуального і сімейного права, а також моральних принципах діяльність судів, спрямовану на відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) цивільних і сімейних прав та інтересів відповідних осіб через застосування передбачених цивільними сімейним законодавством способів захисту⁵⁷³.

Поняття охорони й захисту цивільних прав розмежовано не лише у цивілістичній правовій доктрині, а й у праксеологічній сфері цивільного права.

Своє розуміння питань правового захисту надає й судова практика, що як соціальний регулятор договірних відносин займає проміжне становище між нормативним та індивідуальним рівнями соціальної регуляції, не поглинаючись жодним з них, і формується «на стику» нормативно-правових джерел та правил, самостійно визначених сторонами в договорі. Так, у постанові Вищого господарського суду України від 29.11.2011 р. у справі № 22/5009/3458/11 наведено розуміння захисту права як державно-примусової діяльності, спрямованої на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною. Спосіб захисту може бути визначений як концентрований вираз змісту (суті) міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої порушені, правового результату. Спосіб захисту втілює безпосередню мету, яку прагне досягнути суб'єкт захисту (позивач), вважаючи, що так буде припинене порушення (чи оспорювання) його прав, він компенсує витрати, що виникли у зв'язку з порушенням його прав, або в інший спосіб нівелює негативні наслідки порушення його прав. У постанові від 08.10.2010 р. у справі № 13/212 за наслідком аналізу приписів Гла-

⁵⁷³ Чорна Ж. Л. Правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2005. С. 42, 43.

ви 29 Цивільного кодексу України судді Вищого господарського суду України схилиються до визначення захисту як системи активних заходів, що їх застосовують власник, компетентні державні чи інші органи, спрямовані на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника. В законодавстві «утвердження» прав особи здійснюються переважно у формі декларування права: кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України); фізична особа має невід'ємне право на життя (ст. 281 ЦК України), на охорону її здоров'я (ст. 283 ЦК України), на надання їй медичної допомоги (ст. 284 ЦК України), на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК України); юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію (ст. 94 ЦК України) тощо. Але зустрічаються й інші форми закріплення прав, наприклад, у вигляді гарантії (кожному гарантується недоторканність житла – ст. 30 Конституції України; право власності на землю гарантується Конституцією України – ст. 373 ЦК України тощо), об'єкта охорони чи захисту з боку держави (сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою – ст. 51 Конституції України; держава захищає права споживачів – ст. 42 Конституції України; право на наукове відкриття, охороняється у порядку, встановленому законодавством – ст. 458 ЦК України; правова охорона надається комерційному найменуванню – ст. 489 ЦК України; органи державної влади зобов'язані охороняти від недобросовісного комерційного використання інформацію, яка є комерційною таємницею – ст. 507 ЦК України тощо), та в інших формах (держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування – ст. 49 Конституції України, держава дбає про розвиток фізичної культури і спорту, забезпечує санітарно-епідемічне благополуччя)⁵⁷⁴.

Звичайно, те, що право закріплено в законодавстві, вже свідчить про його визнання, а обране для його закріплення формулювання не знижує значення проголошених прав. Водночас терміни

⁵⁷⁴ Беляневич О. А. Теоретичні проблеми господарського договірної права : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2006. С. 17.

«забезпечення», «гарантування», «захист» та «охорона» прав – поняття, які є різними за значенням. Але, якщо більшість науковців та практичних працівників згодні з тим, що «охорона» та «захист» є складовими елементами «забезпечення» прав, то поняття «охорона» та «захист» нерідко ототожнюють, погодитись з чим неможливо. Згідно зі ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захист цивільних прав може бути здійснений судом (ст. 55 Конституції України, ст. 16 ЦК України), Президентом України (ст. 17 ЦК України), органами державної влади АР Крим або органами місцевого самоврядування, нотаріусами (ст. 18 ЦК України), самою особою, права та інтереси якої порушені, невизнані або оспорені (ст. 19 ЦК України), а також Уповноваженим Верховної Ради з прав людини (ч. 3 ст. 55 Конституції України) та, після використання всіх національних засобів правового захисту, певними міжнародними судовими установами чи відповідними органами міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ч. 4 ст. 55 Конституції України). Метою захисту цивільних прав є припинення порушення чи оспорювання права або його визнання, тобто захист передбачає примусовий спосіб здійснення права⁵⁷⁵.

Так, аналіз законодавства дає змогу стверджувати, що під «захистом» цивільних прав розуміємо: діяльність уповноважених осіб чи органів, які зобов'язані вчинити певні встановлені або не заборонені законом дії, тільки тоді, коли мають місце невиконання обов'язку або зловживання правом, коли виникає перешкода до їх застосування чи спір про наявність самого права чи обов'язку з метою припинення порушення чи оспорювання права або його визнання⁵⁷⁶.

Поруч із категорією охорони й захисту цивільного права часто розглядають окремі суміжні поняття, зокрема забезпечення та гарантування цивільних прав.

⁵⁷⁵ Родман Т. О. До питання способів захисту цивільних прав та інтересів у контексті положень ст. 16 Цивільного кодексу України. Судова апеляція. 2015. № 4. С. 67.

⁵⁷⁶ Бакірова І. О. Зміст Конституційного права людини і громадянина на судовий захист. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_9254

Найбільш загальною категорією з тих, що аналізуються, є «забезпечення» прав громадян, яке включає утвердження прав і свобод, їх гарантування, охорону та захист. «Гарантування» прав громадян – це створення і забезпечення державою умов та ефективних механізмів реалізації громадянами свої прав і свобод, їх охорони та захисту⁵⁷⁷.

Недостатньо лише вивчати теоретичні конструкції правової охорони та захисту цивільних прав. Важливо максимально наблизити ці теоретичні догми до практики, належно та своєчасно моніторити тенденції останньої.

Відтак для реалізації права людини і громадянина на судовий захист необхідно, щоб особа, по-перше, мала певний рівень правового виховання і правової культури, і, по-друге, сама прагнула свого захисту. На жаль, громадяни України не знають всіх своїх прав та як захистити їх, вони не звикли до можливості судового захисту своїх прав і свобод і не використовують цей засіб в повній мірі. Це обумовлено тим, що існує велика кількість колізій в українському законодавстві, нестабільне, часто змінюване законодавство. В порядку цивільного судочинства суди розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства⁵⁷⁸.

Віднедавна проблеми судового захисту прав людини ще більше загострилися. По-перше, при зверненні до суду, як і до інших державних та громадських інституцій, за захистом своїх порушених прав нерідко бракує належного документального підтвердження порушень; належної і своєчасної фіксації фактів, подій, явищ; відповідної нормативно-правової бази з цих питань. Наприклад, звернення громадянином до суду за відшкодуванням моральної

⁵⁷⁷ Бакірова І. О. Зміст Конституційного права людини і громадянина на судовий захист. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_9254

⁵⁷⁸ Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003740-13#Text>

шкоди. В поняття моральної шкоди входять – втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, у порушенні права власності (зокрема інтелектуальної), прав, наданих споживачам, інших цивільних прав, у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків. У такому разі, при зверненні до суду за захистом свого порушеного права, особа повинна знати нормативно-правові акти, які регулюють питання відшкодування моральної шкоди, мати бажання відстояти свою честь та гідність, а також забезпечити документальне підтвердження (наявність довідки від лікаря про ушкодження здоров'я, товарного чеку про придбання ліків, офіційного документу з роботи про відсутність на роботі з причин, що виникли внаслідок порушення прав). По-друге, строк розгляду справ законодавчо чітко не встановлений, внаслідок чого громадяни роками не можуть захистити свої права. Це породжує недовіру, непошану громадян до суддів та судової системи загалом. По-третє, через неспроможність більшості громадян сплатити державне мито та скористатися послугами адвоката⁵⁷⁹.

Відтак питання правової охорони та правового захисту особистих немайнових прав особи, попри приналежність до цивілістичної сфери, своїми витокami сягають теоретико-правових аспектів юридичної науки, в межах якої відбувається дефініціювання та розмежування функцій права на охоронну та захисну.

Правова наука досі повна дискусій та суперечностей щодо розмежування категорій цивільно-правової охорони та цивільно-

⁵⁷⁹ Бакірова І. О. Зміст Конституційного права людини і громадянина на судовий захист. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_9254

правового захисту. Втім доцільно наголосити, що жодна з них не покликана певною мірою поляризувати підходи до визначення питання, чи знецінювати іншу. Навіть навпаки: сучасна інтегративна концепція права, що є актуальною та своєчасною станом на сьогоднішній день, вдається до взаємодоповнення концептів охорони та захисту одне одним; зіставлення їх у єдину правову формулу як поступальних елементів.

Чи не важливішою за теоретичне розмежування понять охорони й захисту є можливість та перспектива їх практичного втілення. Остання є можливою лише за умов ефективності загального механізму правового регулювання та, що не менш важливо – належного рівня правової культури громадян.

§ 3. Цивільно-правові способи захисту особистих немайнових прав

Захистом особистих немайнових прав є передбачені або не заборонені чинним законодавством заходи, які застосовуються уповноваженими суб'єктами у разі порушення чи невизнання або оспорювання цих прав з метою їх ефективного поновлення. Інститут же захисту цивільних прав – комплекс норм цивільного матеріального та процесуального права, які встановлюють зміст правоохоронного заходу, підстави його застосування, суб'єктів, уповноважених на його застосування, порядок його застосування (форми, засоби, способи), матеріально-правові і процесуальні права осіб, щодо яких захід застосовується⁵⁸⁰.

Ефективним способом захисту є такий, застосування якого призводить до реального поновлення порушеного права (забезпечує припинення його невизнання чи оспорювання), а в разі неможливості вказаного – забезпечує отримання необхідного відшкодування⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ Рабінович С. П. Загальні положення про захист цивільних прав та інтересів. Тема № 1. Лекція 1. Львів : ЛьвДУВС. URL: <https://md.lvduvs.edu.ua/>

⁵⁸¹ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ЕКУС, 2020. С. 167.

Правовими гарантіями особистих немайнових прав у цивілістичному процесі є передбачені цивілістично-процесуальним законодавством спеціальні засоби забезпечення особистих немайнових прав, а також можливість особи у разі необхідності здійснити самозахист власних прав від неправомірних дій уповноважених осіб, вийти за визначені законодавством межі відповідно до принципу верховенства права⁵⁸².

Відповідно до ст.ст. 16–19 ЦК України⁵⁸³ суб'єктами захисту є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші уповноважені органи, посадові особи, фізичні та юридичні особи як учасники цивільних відносин.

Суб'єктивним правом на захист цивільних прав, як уважає А. П. Сергєєв, є юридична можливість застосовувати правозахисні заходи для поновлення порушеного цивільного права. Право на захист – це суб'єктивне право особи, що формується із таких правомочностей уповноваженої особи: *права на свої дії* (застосовувати захист чи не застосовувати); *права на чужі дії* – (вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи); *звертатися до юрисдикційного органу або вдатися до самозахисту* у випадку невиконання зобов'язаною особою свого обов'язку. Цей обов'язок може бути активним (зазвичай у відносних правовідносинах), проте здебільшого, коли йдеться про абсолютні правовідносини є пасивним (не втручатися в особисте та сімейне життя особи, не розголошувати лікарську таємницю, не порушувати таємницю листування, телефонних розмов тощо)⁵⁸⁴.

Наприклад, як зазначає Л. В. Федюк, змістом права на захист особистих немайнових прав є такі повноваження: вимагати утримуватись від порушення цих прав; вимагати припинення всіх діянь, якими порушуються ці права; вимагати відновлення особистих немайнових прав у разі їх порушення; вимагати визнання права або

⁵⁸² Бондар І. В. Особисті немайнові правовідносини: нотаріат, суд, виконавче провадження : монографія. К. : Алерта, 2019. С. 97.

⁵⁸³ Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

⁵⁸⁴ Данильченко О. В. Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи за законодавством України. Young Scientist. May, 2018. № 5 (57). С. 603–607.

усунення сумнівів щодо належності суб'єктивного права особі. Так, право на захист найменування – це охоронюване суб'єктивне право, яке є самостійним і виникає з моменту порушення регулятивного суб'єктивного права на ім'я чи його оспорування. Як і будь-яке суб'єктивне право, право на захист імені містить у собі можливість вчинення уповноваженою особою власних дій та можливість вимоги певної поведінки від зобов'язаної особи. Його структура включає позитивну поведінку уповноваженої особи та можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаного суб'єкта. Ця вимога, з одного боку, вона має матеріальний характер та адресується до зобов'язаної особи, з іншого – має процесуальний характер та адресується до держави в особі її юрисдикційних органів. У тому разі, коли можливість пред'явлення вимоги реалізується через юрисдикційні органи держави, то має йтися про примусове здійснення вимоги уповноваженої особи. Змістом права на захист найменування є: вимога не порушувати це право; вимога припинення всіх дій, якими порушується право на найменування; вимога щодо відновлення права на найменування у разі його порушення; вимога визнання права на певне найменування за юридичною особою. Водночас захист права на найменування – це дії зі запобігання, припинення порушення права на найменування або відновлення чи визнання цього порушеного права. Шляхом захисту відбувається: відновлення початкового стану потерпілого; припинення порушення через позбавлення акту (події) сили «регулятивного» юридичного факту; охоронювально-забезпечувальний вплив, тобто створення правових умов для безперешкодного здійснення порушених прав; еквівалентна компенсація порушених прав⁵⁸⁵.

Згідно зі ст. 15 ЦК України підставами виникнення права на захист є порушення, невизнання, оспорування суб'єктивного права. Відповідно, порушенням цивільного права є позбавлення можливостей його здійснення або створення перешкод у його здійсненні; невизнанням – пасивне заперечення наявності в особи такого права, що створює непевність у правовому статусі носія суб'єк-

⁵⁸⁵ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с. URL: http://megalib.com.ua/content/9760_Zahist_osobistogo_nemainovogo_prava_na_naimenyvannya.html

тивного права; а оспорюванням – активне заперечення в юрисдикційному органі наявності в особи цивільного права⁵⁸⁶.

Відповідно до ст. 275 ЦК України «Захист особистого немайнового права» фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. Захист особистого немайнового права здійснюється *способами, встановленими Главою 3 ЦК України*. Захист особистого немайнового права може здійснюватися *також іншим способом* відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення.

Згідно зі ст. 276 ЦК України «Поновлення порушеного особистого немайнового права» орган державної влади, орган влади АРК, орган місцевого самоврядування, фізична особа або юридична особа, рішеннями, діями або бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичної особи, зобов'язані вчинити необхідні дії для його негайного поновлення. Якщо дії, необхідні для негайного поновлення порушеного особистого немайнового права фізичної особи, не вчиняються, *суд може постановити рішення щодо поновлення порушеного права, а також відшкодування моральної шкоди, завданої його порушенням*.

Правові наслідки невиконання рішення суду про захист особистого немайнового права, які передбачені ст. 279 ЦК України, полягають у тому, що якщо особа, яку суд зобов'язав вчинити відповідні дії для усунення порушення особистого немайнового права, ухиляється від виконання судового рішення, на неї може бути накладено *штраф* відповідно до ЦПК України. Сплата штрафу не звільняє особу від обов'язку виконати рішення суду.

Якщо фізичній особі внаслідок порушення її особистого немайнового права завдано майнової та (або) моральної шкоди, ця шкода підлягає відшкодуванню, крім випадку неумисного повідомлення викривачем недостовірної інформації про можливі факти корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» в порядку, передбаченому зазначеним Законом, яка підлягає спростуванню (ст. 280 ЦК України).

⁵⁸⁶ Рабінович С. П. Загальні положення про захист цивільних прав та інтересів. Тема № 1. Лекція 1. Львів : ЛьвДУВС. URL: <https://md.lvduvs.edu.ua/>

Основною метою цивільно-правового захисту є поновлення прав суб'єктів, чий права порушені. Водночас цивільне право допускає такі засоби захисту, призначенням яких є додатковий вплив на правопорушника з метою його покарання і стимулювання до позитивного ставлення до виконання своїх цивільних прав і обов'язків надалі. Відмінність в основних цілях різних засобів захисту зумовлює їх поділ на: міри захисту та міри відповідальності⁵⁸⁷.

Як стверджує Н. В. Коробцова, захист особистих прав здійснюється у випадках, коли право порушено, і виявляється в системі способів, спрямованих на припинення правопорушення та усунення його наслідків. *Спосіб захисту* – це закріплені законом або договором допустимі дії або бездіяльність (або їх сукупність), спрямовані на попередження, припинення порушення права, а також на його відновлення. Способи захисту цивільних прав містяться у ст. 16 ЦК України. Коли ж ідеться про порушення особистих прав, то завдана водночас шкода не завжди піддається повному відшкодуванню, що робить неможливим застосування всіх без винятку способів захисту, передбачених у ЦК України⁵⁸⁸.

Обрання способу захисту є прерогативою позивача. Принцип свободи вибору способу захисту означає, що ніхто не може бути примушений до вибору того чи іншого способу захисту⁵⁸⁹.

Зв'язок дисоціації у системі способів захисту виявляється у вигляді взаємного «відштовхування», виключення одного елемента іншим. Такий протилежно спрямований характер взаємодії передбачає, що застосування одного зі способів захисту апріорі виключає застосування іншого через їхню різну правову природу та функціональну спрямованість⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ Данильченко О. В. Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи за законодавством України. *Young Scientist*. May, 2018. № 5 (57). С. 603–607.

⁵⁸⁸ Коробцова Н. В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_8

⁵⁸⁹ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатеевої. Х. : ЕКУС, 2020. С. 163.

⁵⁹⁰ Там само. С. 150.

Способи захисту особистих немайнових прав поділяються на:

1) *загальні* (відповідно до ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів судом» кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;

9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;

10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках);

2) *спеціальні* способи захисту особистих немайнових прав (встановлюються законодавцем лише в точно визначеній сфері суспільних правовідносин. Так, наприклад, фізична особа, особисті немайнові права якої (право на повагу до гідності та честі тощо) порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації (ч. 1 ст. 277 ЦК України) та вимагати припинення публічного показу фото-, кіно-, теле- чи відеоплівки (ч. 2 ст. 307 ЦК України) тощо)⁵⁹¹.

⁵⁹¹ Особисті немайнові права фізичної особи. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%96_%D0%BD%D0%B5%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%96_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0_%D1%84%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8

У науці виокремлюють чотири групи способів захисту особистих немайнових прав:

1. Способи, застосовувати які може лише суд (визнання права, визнання оспорюваного правочину недійсним, визнання недійсним акта державного органу чи органу місцевого самоврядування).

2. Способи, які застосовуються не тільки судом, але й державними органами, які наділені повноваженнями щодо захисту цивільних прав в адміністративному порядку (припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення).

3. Способи, що можуть бути використані стороною праввідношення і за допомогою суду, і самостійно (відшкодування збитків, стягнення неустойки).

4. самозахист, захист цивільних прав без участі суду⁵⁹².

До спеціальних способів захисту особистих немайнових прав законодавець відносить:

1. Поновлення порушеного особистого немайнового права.

2. Спростування неправдивої інформації та суміжні способи захисту.

3. Заборону поширення інформації, якою порушено особисті немайнові права⁵⁹³.

О. В. Данильченко пропонує способи захисту поділяти на *загальні* і *спеціальні*. До *загальних способів* відносять: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дій, що порушують право особи, відновлення становища, що існувало до порушення права, відшкодування матеріальної і моральної шкоди, визнання незаконним рішення органу влади або органу місцевого самоврядування. *Спеціальними способами* законодавець визначив спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права, право на відповідь, право на вилучення і заміну документа, яким порушено особисте

⁵⁹² Особисті немайнові права фізичної особи. URL: https://wiki.legalaid.gov.ua/index.php/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%96_%D0%BD%D0%B5%D0%BC%D0%B0%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D1%96_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0_%D1%84%D1%96%D0%B7%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%BE%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B8

⁵⁹³ Там само.

немайнове право особи. Враховуючи розмаїття особистих немайнових прав, форму захисту та спосіб захисту необхідно обирати в кожному окремому випадку, орієнтуючись, наскільки він буде доречним і ефективним. Особа може обрати сукупність засобів і загальних, і спеціальних. У будь-якому разі можливо і застосування відшкодування завданої шкоди і моральної, і матеріальної⁵⁹⁴.

Стефанчук Р. О. способи захисту поділяє за функцією, яку вони виконують, на: а) превентивно-присікальні; б) відновлювальні; в) компенсаційні⁵⁹⁵.

Особисті немайнові права мають низку особливостей, які, насамперед, містяться в самому об'єкті й мають враховуватися при виборі відповідного способу. Н. В. Коробцова на підставі аналізу наявних способів захисту виокремлює:

1) способи захисту, що мають на меті припинити порушення або усунути загрозу порушення особистого права, його невизнання (визнання права, припинення дій, що порушують право тощо);

2) способи захисту, що мають на меті відновити порушене особисте право (відновлення становища, яке існувало до порушення, спростування тощо);

3) способи захисту, що мають на меті компенсувати шкоду, пов'язану з порушенням або загрозою порушення особистого права (відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди тощо)⁵⁹⁶.

У науці щодо питання відшкодування немайнової (моральної) шкоди у зв'язку із порушенням особистих немайнових прав порушуються окремі проблеми теоретичного і практичного плану, зокрема, що стосується поняття моральної шкоди, на думку Л. В. Малюги, вона полягає в приниженні оцінки гідності людини, яке викликає в її психіці негативні стани і процеси. Сам же процес компенсації моральної шкоди слід, як гадає науковець, визначати

⁵⁹⁴ Данильченко О. В. Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи за законодавством України. *Young Scientist*. 2018. № 5 (57). Мау. С. 603–607.

⁵⁹⁵ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я. Шевченко. К. : КНТ, 2008. 626 с. URL: <https://www.twirpx.com/file/602705/>

⁵⁹⁶ Коробцова Н. В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав. *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 6–7. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_8

як вчинення стосовно людини, котрій спричинено таку шкоду, порушенням її загально соціальних (природних) прав чи свобод, певних дій, які спрямовані на усунення або ж послаблення для неї негативних психічних станів і процесів, викликаних приниженням її гідності внаслідок цього порушення. Воночас, Л. В. Малюга зауважує, нетотожність понять «моральна шкода» та «немайнова шкода», які застосовуються у чинному законодавстві. Так, наприклад, ушкодженням здоров'я завдається моральна шкода, що може бути заподіяна лише фізичній особі, а неправомірне копіювання товару, порушення авторських прав – це немайнова шкода, яка може бути заподіяна і фізичній, і юридичній особі⁵⁹⁷.

Загальними ознаками, що притаманні усім цивільно-правовим способам захисту, є:

- здатність забезпечувати захист порушеного суб'єктивного права;

- забезпечення захисту здійснюється з метою відновлення правового становища, компенсації майнових втрат або припинення порушення права;

- можливість встановлення і застосування способів захисту за ініціативою самих учасників цивільних правовідносин⁵⁹⁸.

Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, за Т. В. Ліснічою, є діяльністю уповноваженої особи, що має бути спрямована на попередження (бажано), або припинення порушення особистих немайнових прав, та (або, – у разі, якщо порушення особистого немайнового права або блага вже відбулося і можливо оцінити завдану шкоду), отримання компенсації моральної шкоди та відшкодування майнових витрат⁵⁹⁹.

⁵⁹⁷ Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корещького. К., 2004. 22 с.

⁵⁹⁸ Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар. Т. 1: Загальні положення. Особи / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Х. : ЕКУС, 2020. С. 149.

⁵⁹⁹ Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. С. 6. URL: http://jurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf_civil-prav/avtorefcpp/lesni4aya.pdf

Особливості захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи:

1) захист моральних прав (відшкодування моральної шкоди) є первісним, порівняно із захистом прав матеріальних (відшкодування матеріальної шкоди) й іноді єдиним можливим засобом захисту;

2) захист особистих немайнових прав має власні способи захисту, які закріплені на законодавчому рівні;

3) первісним завданням захисту особистих немайнових прав фізичної особи має бути запобігання спричиненню шкоди;

4) повне відновлення нематеріального блага не є можливим через його пов'язаність з особистістю людини. Навіть, якщо формально й буде відновлене становище, що існувало до порушення, людина ніколи не позбудеться згадок, відчуттів, тобто залишиться моральна шкода, а отже, становище не можна вважати повністю відновленим⁶⁰⁰.

Т. В. Лісніча визначає специфічні риси самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи:

1) для застосування заходів самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (життя, здоров'я, свободи, недоторканності), достатньо наявності загрози порушення такого права;

2) у межах самозахисту припустимим є вчинення дій, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, навіть з ознаками злочину, але злочином за даних обставин не є, аж до позбавлення іншої особи життя.

Т. В. Ліснічою запропоновано визначати самозахист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, як можливість особи, в разі навіть виявлення загрози порушення особистого немайнового права (на життя, здоров'я,

⁶⁰⁰ Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. С. 11. URL: http://jurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf_civil-prav/avtorefcpp/lesni4aya.pdf

свободу, недоторканність), з метою запобігання або припинення його, здійснити активні дії (навіть такі, що характеризуються високим ступенем суспільної небезпеки, мають ознаки злочину, але злочином за певних обставин не визнаються), (або утримуватися від таких дій), за умови їх відповідності ступеню небезпеки загрози або можливих наслідків, силами потерпілого, чи за допомогою інших осіб⁶⁰¹.

У межах вирішення проблеми самозахисту фізичною особою своїх особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування, в літературі обстоюється думка про доцільність розгляду укладення фізичною особою договору особистої охорони як одного зі способів самозахисту. В разі укладання особою договору особистої охорони, дії з самозахисту переносяться на більш ранній момент виявлення загрози порушення своїх немайнових прав та виражаються безпосередньо в укладенні договору. Дії ж уповноваженої за договором особи (охоронця), в разі виникнення наявної загрози посягання, мають відповідати вимогам, що висуваються до дій охоронюваної особи, які вона мала б право вчинити за певних обставин. Водночас укладення такого договору не позбавляє охоронювану особу права, за необхідності, здійснювати самозахист своїми силами⁶⁰².

Наприклад, з метою захисту цивільного *авторського права*, виходячи з конкретних обставин справи та предмета позову, заінтересовані особи можуть подавати:

- позови про визнання (авторства);
- позови про присудження (припинення дій, що порушують авторське право);
- перетворювальні позови (розірвання договірних відносин між автором-плагіатором і контрагентом)⁶⁰³.

⁶⁰¹ Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2007. С. 11. URL: http://jurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf_civil-prav/avtorefcpp/lesni4aya.pdf

⁶⁰² Там само. С. 6–7.

⁶⁰³ Стефан О. О. Цивільний процесуальний порядок захисту суб'єктивного авторського права : монографія. К. : Юрінком Інтер, 2018. С. 371.

Для захисту особистих немайнових прав, що забезпечують приватність фізичної особи, як зазначає О. М. Буханевич на основі аналізу законодавства⁶⁰⁴, практики його застосування⁶⁰⁵ та правової доктрини⁶⁰⁶, можуть застосовуватися такі способи:

1) припинення дії, яка порушує особисте немайнове право, що застосовується у разі реальної загрози правопорушення, а також за реального порушення особистого немайнового права (наприклад, заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права);

2) визнання правочину недійсним (наприклад, про проведення фото-, кіно-, теле- та відеозйомок);

3) зміна правовідносин (наприклад, фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- та відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, яка

⁶⁰⁴ Про інформацію : Закон України: від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів : Закон України від 23.09.1997 р. № 540/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540/97-%D0%B2%D1%80#Text>

⁶⁰⁵ Право на приватність: Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи: від 25.12.2008 р. № 1165. URL: <https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-privatnist/>

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 від 20.01.2012 р. № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09#Text

⁶⁰⁶ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. : КНТ, 2008. 625 с.

Кулініч О. О. Право фізичної особи на власне зображення : сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. О. : Юридична література, 2016. С. 16.

Рекомендації щодо захисту приватності у роботі засобів масової інформації. URL: <https://cedem.org.ua/articles/rekomendatsiyi-shhodo-zahystu-privatnosti-u-roboti-zmi/>

стосується її особистого життя, за умови відшкодування витрат, пов'язаних з демонтажем виставки чи запису);

4) припинення правовідносин (наприклад, фізична особа, яка показувала авторові фотографії іншого художнього твору за плату, може вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних з цим збитків);

5) визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб (наприклад, у разі надання дозволу чи вчинення інших дій щодо збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди);

6) спростування недостовірної інформації та (або) право на відповідь;

7) відшкодування моральної шкоди; водночас презюмується її завдання у разі реального порушення особистих немайнових прав;

8) відшкодування збитків, якщо порушення особистого немайнового права фізичної особи спричинило завдання майнової шкоди (наприклад, потерпіла особа несе витрати на відновлення свого доброго імені, налагодження ділових зв'язків, на лікування, якщо вона потерпіла душевних страждань тощо)⁶⁰⁷.

Л. В. Федюк *способи захисту ділової репутації організації* пропонує класифікувати на:

1) ті, що забезпечують реалізацію права на ділову репутацію (присікання дій, які порушують право, що може мати місце лише в тому разі, якщо відомості, які містяться в нерозповсюджених джерелах, раніше були розповсюджені тим же самим способом і кваліфіковані судом як ті, що не відповідають дійсності й паплюжать ділову репутацію організації);

2) відновлення юридичного стану, яке існувало до порушення права (спростування, накладення обов'язку про публікацію відповіді на засіб масової інформації);

⁶⁰⁷ Буханевич О. М. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав, що забезпечують приватність фізичної особи. *Ірпінський юридичний часопис: науковий журнал*. 2019. Вип. 2. С. 21–30.

3) компенсація порушення права на ділову репутацію (відшкодування збитків та компенсація шкоди)⁶⁰⁸.

У науці виокремлюють такі різновиди правовідносин щодо захисту ділової репутації:

1) опублікування відповіді (здійснюється без покладання на порушника якихось обов'язків поза зобов'язанням: якщо встановити особу, яка розповсюджує відомості, що не відповідають дійсності неможливо, особа вправі звернутися до суду із заявою про визнання поширених відомостей такими, що не відповідають дійсності);

2) спростування (є моделлю позадоговірного зобов'язання, яке не є зобов'язанням по відшкодуванню шкоди водночас);

3) відшкодування (компенсація) шкоди (в частині застосування майнового способу захисту, тобто відшкодування (компенсації) шкоди, правовідносини щодо захисту ділової репутації мають форму деліктного зобов'язання)⁶⁰⁹.

Для захисту права на недоторканність ділової репутації, як зазначає Л. В. Федюк, можуть застосовуватися не тільки практично всі *загальні способи*, передбачені ст. 16 ЦК України, але й *спеціальні*, зокрема, поновлення порушеного особистого немайнового права; право на відповідь та спростування недостовірної інформації; заборона поширення інформації, якою порушено особисті немайнові права. Застосування спеціальних способів захисту можливе паралельно із загальними, що дасть змогу уповомоченій особі ефективніше захищати порушене право на недоторканність ділової репутації⁶¹⁰.

Наведемо приклад зі судової практики щодо виправлення помилок, які виявлені апеляційною інстанцією. У справі № 333/5814/14-ц за позовом Селезньової Г. Г. до Генкіної М. М. про захист честі, гідності та ділової репутації в обґрунтуванні

⁶⁰⁸ Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с. URL: http://megalib.com.ua/content/9767_Zahist_osobistogo_nemainovogo_prava_na_dilovy_repytaciю.html

⁶⁰⁹ Там само.

⁶¹⁰ Там само.

позову зазначено, що 16.03.2014 р. Генкіна М. М., виступаючи на позачергових зборах в ЖБК «Комунаровець-13», усно повідомила 116 особам, присутніх на зборах, що «Селезньова Г. Г. (термін перебування головою ЖБК закінчився у травні 2013 р.) шляхом підробки протоколів зборів та правління ЖБК зареєструвалася в ЄДР у грудні 2013 р., чим порушила Закон України «Про кооперацію», також відповідач повідомила про закриття Селезньовою Г. Г. рахунків ЖБК без згоди членів кооперативу, про не виплату заробітної плати обслуговуючому персоналу. Розповсюдження відповідачем вказаної інформації 116 особам зафіксовано протоколом № 1 позачергових загальних зборів членів ЖБК «Комунаровець-13» від 16.03.2014 р. Відповідно до вказаного протоколу, на підставі інформації відповідача, запропоновано виразити позивачу недовіру та звільнити з посади. «За» проголосували 115 осіб, одна особа утрималася.

Позивач вважає, що відповідач розповсюдила про неї відомості, які не відповідають дійсності, порочать честь, гідність та ділову репутацію останньої.

Суд першої інстанції позовні вимоги Селезньової Г. Г. залишив без задоволення, обґрунтувавши тим, що позивач, всупереч вимогам ст. 60 ЦПК України, не надав суду доказів того, що інформація, яка була оголошена Генкіною М. М. на позачергових зборах у ЖБК «Комунаровець-13» 16.03.2014 р. є недостовірною.

Не погоджуючись із рішенням суду першої інстанції, позивачка Селезньова Г. Г. подала апеляційну скаргу, в якій просила скасувати рішення суду та ухвалити нове про задоволення позову.

Апеляційний суд Запорізької області скаргу Селезньової Г. Г. задовольнив частково, заочне рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 13.11.2014 р. скасував, ухвалив нове яким позов задоволено частково. Визнав такими, що не відповідають дійсності, поширені Генкіною М. М. на позачергових загальних зборах ЖБК «Комунаровець-13» від 16.03.2014 р., відомості, що Селезньова Г. Г. шляхом підробки протоколів зборів та правління зареєструвалася в ЄДР в грудні 2013 р., чим порушила Закон «Про кооперацію».

Зобов'язано Генкіну М. М. спростувати недостовірну інформацію шляхом оголошення тексту вказаного рішення суду на найближчих загальних зборах ЖБК «Комунаровець-13», але не пізніше 1 місяця з дня ухвалення рішення. В решті позовних вимог відмовлено.

Скасовуючи рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя, апеляційний суд Запорізької області зазначив, що інформація щодо порушення закону і підробки документів, надання фіктивних документів для реєстрації є інформацією, яка має ознаки складу злочину, відповідальність за який передбачена Кримінальним кодексом України, така інформація сприймається суспільством негативно і стосовно дій, і стосовно осіб, які їх вчиняють.

Виступ Генкіної М. М. містить саме фактичне твердження, що Селезньова Г. Г. шляхом підробки протоколів зборів та правління зареєструвалася в ЄДР в грудні 2013 р., чим порушила Закон «Про кооперацію». За своїм характером таке твердження не може бути віднесено до оціночних суджень, а доказів на його підтвердження матеріали справи не містять.

Питання про підробку протоколу в порядку кримінального судочинства стосовно Селезньової Г. Г. не вирішувалося. У порядку цивільного судочинства за вирішенням питання щодо незаконності рішення загальних зборів членів ЖБК, які зафіксовані в протоколі № 1 від 13.05.2012 р., ЖБК не зверталосся.

З огляду на вказане, інформацію, що міститься у виступі Генкіної М. М. про те, що Селезньова Г. Г. шляхом підробки протоколів зборів та правління зареєструвалася в ЄДР в грудні 2013 р., чим порушила Закон «Про кооперацію» слід вважати недостовірною та такою, що порушує право на повагу до гідності, честі Селезньової Г. Г., а відтак відповідно до вимог ст.ст. 275, 277 ЦК України наявні підстави для її спростування⁶¹¹.

⁶¹¹ Аналіз розгляду спорів про захист немайнових прав фізичних осіб. URL: https://km.zp.court.gov.ua/sud0812/pokazniki-diyalnosti/analitichna_robota/292

§ 4. Форми захисту особистих немайнових прав особи

В умовах сьогодення великого значення набуває проблема створення та вдосконалення системи гарантій реалізації та захисту особистих немайнових прав фізичної особи. Насамперед це пов'язано із тим, що не завжди суб'єктивні цивільні права здійснюються безперешкодно. Доволі часто саме на стадії здійснення суб'єктивних цивільних прав виникає ціла низка перепон, які заважають особі реалізувати належні їй правомочності на власний розсуд з метою задоволення свого інтересу. В більшості випадків основою таких перешкод є неправомірна поведінка інших осіб, які, відстоюючи власні інтереси, намагаються протиправно перешкодити носіям суб'єктивних цивільних прав належно здійснити свої права. І саме з метою гарантування безперешкодного здійснення суб'єктивних цивільних прав, чи-то їх повного, ефективного та своєчасного поновлення, особи – носії цих прав вимагають їх захисту⁶¹².

Форма (від лат. *forma* – зовнішність, устрій) є однією із головних категорій філософії, яка відображає внутрішній зв'язок і спосіб організації, взаємодії елементів і процесів явища і між собою, і з зовнішніми умовами⁶¹³. У цивільному праві під формою цивільно-правового захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів розуміють комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в межах єдиного правового режиму і здійснюваних уповноваженими органами, а також уповноваженою особою (носієм права)⁶¹⁴.

⁶¹² Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 174.

⁶¹³ Ярошовець В. І. та ін. Історія філософії : словник / за заг. ред. В. І. Ярошовця; редкол. : В. І. Ярошовець, Г. Є. Аляєв, А. В. Толстоухов та ін. 2-ге вид., переробл. К. : Знання України, 2012. С. 482, 772.

⁶¹⁴ Базилевич А. І. Формы защиты субъективных гражданских прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Ульяновск, 2001. С. 50; Ярова Т. М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецьк. ун-ту: Сер. Правознавство*. 2007. Вип. 375. С. 63; Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. С. 291.

Свою чергою, Т. А. Несторова під формою захисту розуміє вид юридичної діяльності, в якій протікають охоронні правовідношення щодо трудового права, і виділяють чотири форми захисту (судова, управлінська, суспільна та безпосередня)⁶¹⁵.

Аналізуючи викладене, К. С. Науменко робить висновок, що під формою захисту особистих немайнових прав фізичної особи слід розуміти передбачену законодавством систему взаємоузгоджених дій уповноважених на те органів або самої фізичної особи чиї права порушуються, спрямованих на поновлення таких прав, припинення правопорушення та забезпечення відшкодування завданих ним збитків⁶¹⁶.

Відповідно до положень Глави 3 Цивільного кодексу України захист цивільних прав та інтересів, зокрема й особистих немайнових прав фізичної особи може здійснюватися судом, Президентом, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, нотаріусом. Водночас кожен із перелічених суб'єктів здійснює правовий захист в особливому встановленому для нього порядку⁶¹⁷.

Форми захисту особистих немайнових прав фізичної особи виділяються залежно від суб'єкта, який здійснює їх захист. Так, С. В. Курильов форми захисту цивільних прав і законних інтересів пропонував класифікувати *за характером зв'язку юрисдикційного органу зі сторонами спору*, виділяючи водночас: 1) вирішення справи за допомогою юрисдикційного акту однієї зі сторін спірних правовідносин; 2) вирішення справи за допомогою акту органу, що не є учасником спірних правовідносин, але пов'язаного з одним або обома учасниками спірного правовідношення певними правовими або організаційними зв'язками; 3) вирішення справи органом, що не є учасником спірних правовідносин і не пов'язаний з ними

⁶¹⁵ Несторова Т. А. Защита трудовых прав в России: юридическая сущность и приоритетная роль государственных органов : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.05. Пермь, 2005. С. 54.

⁶¹⁶ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 296. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶¹⁷ Там само. С. 296–297.

правовими або організаційними відносинами, крім процесуальних⁶¹⁸. К. С. Науменко погоджується із запропонованою С. В. Курильовим класифікацією, оскільки на думку остатнього, такий поділ є чітким та достатнім для розуміння. Усі три підпункти розкривають форми захисту особистих немайнових прав фізичної особи із позиції юрисдикційного органу стосовно сторін спору⁶¹⁹.

А. А. Добровольський і С. А. Іванова вказують на *позовну та непозовну форму захисту цивільних прав*, зокрема і особистих немайнових. На їхню думку, «всі спірні правові вимоги, що підлягають розгляду з дотриманням процесуальної форми захисту права, називаються позовними, а правові вимоги, що підлягають розгляду без дотримання встановленої законом процесуальної форми захисту права (наприклад, при захисті права в адміністративному порядку), в законодавстві і в теорії цілком справедливо не називаються позовними⁶²⁰. Як гадає Р. О. Стефанчук, такий підхід є дещо вузьким та таким, що суттєво збіднює саме поняття захисту, зводячи його виключно до можливості звернення до компетентних органів на підставі відповідних процесуальних засобів (позов, скарга, заява тощо), фактично виключаючи можливість самостійної діяльності уповноваженої особи⁶²¹.

Є. О. Харитонов, взявши за критерій природу юрисдикційного органу, що здійснює захист особистих немайнових прав фізичних осіб виділяє такі форми захисту вказаних прав, а саме: судовий захист (ст. 16 ЦК України), адміністративний захист (ст. 17 ЦК України), захист нотаріусом (ст. 18 ЦК України), самозахист (ст. 19 ЦК України), захист за допомогою інших громадських,

⁶¹⁸ Курьлев С. В. Формы защиты и принудительного осуществления субъективных прав и право на иск. *Труды Иркутского государственного университета*. Сер. юрид. Т. XXII. Вып. 3. Иркутск, 1957. С. 162.

⁶¹⁹ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 297. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶²⁰ Добровольський А. А., Іванова С. А. Основные проблемы исковой формы защиты права. М. : Изд-во МГУ, 1979. С. 25.

⁶²¹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 182.

державних та міжнародних інституцій та органів⁶²². На думку К. С. Науменко, хоча такий поділ є чи не одним із найповніших та таких, що відповідає вимогам сучасності, проте має і певні недолік, так як самозахист – це дії особи, права якої порушуються, спрямовані на припинення посягань та відновлення порушених прав власними силами, без звернення до уповноважених на те органів, тому, зважаючи на те, що особа самостійно вчиняє дії щодо відновлення своїх прав, таку форму захисту не доцільно відносити до юрисдикційних. Відтак вказаний критерій, запропонований вченим, потребує уточнення⁶²³.

Беручи за основу класифікації форм захисту особистих немайнових прав фізичної особи той або інший критерій, науковці не виключають можливості використання також інших оціночних критеріїв, тому що будь-яка класифікація певною мірою має умовний характер і визначається предметом дослідження⁶²⁴. Саме тому, говорячи про класифікації форм захисту вказаних прав з урахуванням усіх зазначених поглядів, проблему форм захисту особистих немайнових прав зводять до двох основних: захист суб'єктивних прав здійснюється у юрисдикційній та неюрисдикційній формах⁶²⁵. Основна відмінність між ними полягає у тому, що захист прав та інтересів у юрисдикційній формі здійснюється уповноваженими

⁶²² Харитонов Є. О., Саниахметова Н. О. Цивільне право України : підручник. К. : Істина, 2003. С. 183.

⁶²³ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 297. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶²⁴ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 146.

⁶²⁵ Кійко Т. М. Форми захисту особистих немайнових прав батьків. *Право і безпека*. 2013. № 1. С. 192; Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 65; Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 146; Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : кол. монографія / В. Л. Яроцький, В. І. Борисова, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. В. Жилінкова та ін.; за наук. ред. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. С. 203; Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. С. 219–220.

державою на даний вид правозахисної діяльності органами із власним кожному з них певним процесуальним порядком діяльності, а захист прав та інтересів у неюрисдикційній формі здійснюється в межах матеріальних правовідносин і реалізується, здебільшого, учасниками правовідносин⁶²⁶.

Отож, суть юрисдикційної форми полягає в тому, що особа, право якої порушено, оспорується чи не визнається, звертається за захистом до державного чи іншого компетентного органу, який уповноважений приймати необхідні міри для відновлення порушеного права або припинення правопорушення⁶²⁷. Юрисдикційна форма захисту цивільних прав у загальному вигляді є регламентована чинним законодавством діяльність державних органів із захисту порушених або оспорованих суб'єктивних прав. Уповноважена особа, яка вважає, що її право та інтереси порушені, звертається за захистом до компетентних державних або інших органів, які обираються через: 1) спеціального закону, наприклад, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» тощо; 2) іншого закону, наприклад, закони України «Про захист прав споживачів», «Про нотаріат», Митний кодекс України тощо; 3) домовленості сторін, зокрема, коли використовується закон України «Про третейські суди»; 4) імперативних колізійних норм національного законодавства у правовідносинах за участю іноземного елемента; 5) законодавчих норм, які застосовуються через специфічні риси окремих правовідносин, наприклад, норм про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України⁶²⁸. Тому у межах юрисдикційної форми захисту цивільних прав та інтересів можна вести мову про загальний порядок захисту прав у судах і про спеціальний порядок захисту – адміністративний та нотаріальний⁶²⁹.

⁶²⁶ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 146.

⁶²⁷ Гражданское право Украины : учеб. пособие по подготовке к сдаче зачетов и экзаменов. Ч. 2 / С. А. Слипченко и др. Х. : Эспада, 2000. С. 203.

⁶²⁸ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 146.

⁶²⁹ Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 65.

Своєю чергою, неюрисдикційна форма захисту – це захист цивільних прав уповноваженою особою без звернення до компетентних державних органів та організацій⁶³⁰.

Неюрисдикційна форма захисту – це певна сукупність дій уповноваженої особи, спрямована на відновлення порушеного права без звернення за захистом цього права до компетентних державних органів та організацій. Способи самозахисту мають відповідати змістові права, що порушене, характерові дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2 ст. 19 ЦК України).

Так, самозахист допускається за наявності таких умов:

- а) протиправне порушення суб'єктивного цивільного права, невизнання його або оспорювання;
- б) необхідність припинення або попередження порушення;
- в) самостійне застосування носієм права заходів, які відповідають характеру та змісту правопорушення.

Можливість звернення до уповноважених державою органів завжди потенційно існує, однак суб'єкт цивільного права захищає себе власними діями⁶³¹.

Водночас, розглядаючи юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту особистих немайнових прав фізичної особи, К. С. Науменко зауважує також те, що традиційний поділ форм захисту на юрисдикційну та неюрисдикційну логічно не виправдовує себе, оскільки важливість у цій системі займає саме судовий захист. Тому науковець підтримує позицію С. А. Сліпченка, що захист порушеного суб'єктивного особистого немайнового права фізичної особи може відбуватися в трьох формах: 1) судовій; 2) адміністративній; 3) неюрисдикційній, що охоплює самозахист та захист іншими особами⁶³², однак одночасно, пропонуючи власну

⁶³⁰ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 297–298. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶³¹ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 146.

⁶³² Гражданское право Украины : учеб. пособие по подготовке к сдаче зачетов и экзаменов. Ч. 2 / С. А. Слипченко и др. Х. : Эспада, 2000. С. 246.

класифікацію форм, серед яких виокремлює: юрисдикційну, що охоплює судовий та адміністративний порядок захисту; неюрисдикційну (самозахист); нотаріальну⁶³³.

Ми ж поділяємо думку, що юрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів охоплює судову, адміністративну та нотаріальну форми.

У науковій літературі зазначається, що при захисті особистих немайнових прав фізичних осіб можуть застосовуватися кожна із вказаних форм захисту цивільних прав. Водночас особливість захисту саме вказаної категорії прав, на погляд Р. О. Стефанчука, полягає в тому, що, окрім традиційної загальної (судової) форми захисту (яка стосовно свого застосування домінує у всіх різновидах суб'єктивних цивільних прав), доволі часто при захисті особистих немайнових прав застосовується саме форма самозахисту. Вказане, на нашу думку, є доволі виправданим. По-перше, самозахист має свою легітимацію на найвищому рівні. Так, відповідно до ч. 4 ст. 55 Конституції України гарантується, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. По-друге, це обумовлено і природою особистих немайнових прав фізичних осіб, адже саме вказані права опосередковують найважливіші для людини сфери її життєдіяльності. Крім цього, особисті немайнові права спрямовані на охорону внутрішніх (духовних) благ людини, окремі із яких становлять вищу соціальну цінність, і тому їх порушення завжди є порушенням відповідного блага, яке може стати для людини якщо не фатальним, то визначальним. Також слід зауважити, що доволі часто порушення вказаних прав відбувається з боку інших осіб у формі неправомірних дій, що мають характер суспільно небезпечних діянь, вчиняються умисно та швидко. А це, з огляду на особливості психічних реакцій людини, що обумовлені інстинктами самозбереження, завжди потребує самостійного, активного, адекватного, зворотнього та своєчасного реагування. І тому, як зазначено в літературі, найвживанішими засобами самозахисту

⁶³³ Наumenko К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 298. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

особистих немайнових прав залишаються необхідна оборона та крайня необхідність⁶³⁴.

Судова форма захисту є основною. Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і Верховним Судом. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України⁶³⁵.

Характер судового захисту дозволяє вважати його універсальним, а тому найефективнішим способом захисту порушених прав і свобод особи. Основною рисою судового захисту є його необмеженість, або загальність. Водночас судова форма захисту характеризується такими перевагами: судовий захист поширюється на необмежене коло осіб; судовому захисту підлягають усі без винятку права і свободи, що належать індивідові і через пряму вказівку Конституції України й інших законів, і ті, що не мають нормативного закріплення, але не суперечать закону; захист здійснює спеціальний орган; суд, створений тільки для розгляду спорів про право; суд вирішує заявлені вимоги на основі застосування норм цивільного, сімейного та іншого права в порядку цивільної юрисдикції; обставини справи досліджуються в режимі цивільної процесуальної форми, що гарантує законність і обґрунтованість вирішення спору; захист здійснюють неупереджені судді; у розгляді справи беруть активну участь сторони спору й інші заінтересовані особи. Це підвищує ефективність судової процедури і, як наслідок, сприяє правому вихованню громадян⁶³⁶.

⁶³⁴ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 183–185.

⁶³⁵ Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновичкої, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. С. 220.

⁶³⁶ Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты. Л. : Изд-во Ленинградск. Ун-та, 1968. С. 535.

Так, судова форма захисту найбільш пристосована до вирішення спірних і складних правових питань через наявність детального регулювання порядку розгляду справ за участю заінтересованих осіб, закріплення всебічних гарантій ухвалення законного та обґрунтованого рішення⁶³⁷.

Адміністративний захист особистих немайнових і майнових прав здійснюється відповідно до ст. 17 ЦК України. Захист цивільних прав та інтересів, зокрема й особистих немайнових прав фізичної особи здійснюється Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування. Адміністративний порядок захисту полягає в тому, що у випадках, передбачених законом, органи державного управління або місцевого самоврядування можуть без виклику зацікавлених осіб і поза діючою процедурою ухвалити рішення щодо відновлення порушеного права або про усунення юридичних невизначеностей⁶³⁸.

Основною неюрисдикційною формою захисту особистих немайнових прав фізичної особи є самозахист. Водночас самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ст. 19 ЦК України). Це найдавніша форма правового захисту. Вона найбільш проста, але результативна. Заразом при самозахисті велика небезпека вчинення неправомірних дій, прояву незаконності з боку суб'єкта, що захищається. Водночас неюрисдикційна форма захисту може здійснюватися і іншими особами, що, насамперед, спрямовані на миттєву та безпосередню реакцію на правопорушення конституційних прав та свобод кожного громадянина, який зазнає таких утисків та порушень⁶³⁹.

⁶³⁷ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 298. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶³⁸ Воложанин В. П. Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск : Северо-Урал. книжн. изд-во, 1974. С. 56.

⁶³⁹ Дзера О. В., Боброва Д. В., Довгерт А. С. та ін. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. 2-ге вид., допов. і перероб. К. : Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1. С. 233.

Відтак неюрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав фізичної особи існує для того аби врегулювати конфлікти без залучення відповідних уповноважених органів, адже іноді такий чинник, як час багато вирішує в питаннях ефективності самозахисту таких прав⁶⁴⁰.

Щодо нотаріальної форми захисту, то слід вказати, що можливість захисту цивільних прав нотаріусом передбачено ст. 18 ЦК України. Ст. 5 Закону України «Про нотаріат» зобов'язує нотаріуса сприяти громадянам, підприємствам, установам і організаціям у здійсненні їх прав і захисті законних інтересів⁶⁴¹.

На відміну від розмаїтих способів захисту цивільних прав у суді, нотаріус, відповідно до ст. 18 ЦК України, здійснює захист тільки в один спосіб – шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, передбачених законом⁶⁴².

Порядок вчинення такої нотаріальної дії регламентується Законом України «Про нотаріат»⁶⁴³ та Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України»⁶⁴⁴.

Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих напи-

⁶⁴⁰ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 298–299. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁴¹ Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁴² Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 66.

⁶⁴³ Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 року № 3425-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁴⁴ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

сів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. № 1172⁶⁴⁵ вчинення виконавчого напису нотаріусом є можливим лише в разі:

- 1) стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими договорами;
- 2) стягнення заборгованості з підстав, що впливають з кредитних відносин;
- 3) стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом;
- 4) стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти;
- 5) стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації;
- 6) стягнення за диспашею;
- 7) стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів;
- 8) повернення об'єкта лізингу;
- 9) стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном;
- 10) стягнення заборгованості за вексями, опротестованими нотаріусами в установленому законом порядку;
- 11) стягнення заборгованості за аграрними розписками;
- 12) стягнення заборгованості з виплати дивідендів.

Отож виконавчий напис нотаріуса стосується майнових прав осіб, а не особистих немайнових прав фізичних осіб, а тому нотаріальна форма захисту не може бути застосована до останніх.

У науковій літературі висловлено такий погляд, що враховуючи те, що органи нотаріату є не виконавчо-розпорядчими, а правоохоронними органами і здійснюють діяльність щодо охорони права від порушень, захисту прав, а також попередження правопорушень, то варто говорити про нотаріальну форму як окрему форму

⁶⁴⁵ Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.02.2021).

захисту особистих немайнових прав фізичної особи особливість якої полягає в тому, що нотаріальна діяльність має превентивний (попереджувальний) характер, захищаючи права і законні інтереси громадян від можливих порушень у майбутньому, надаючи нотаріальним документам безспірний характер⁶⁴⁶.

Ми вважаємо, в такому контексті йде підміна категорій «захист» та «охорона» цивільних прав. Адже, як слушно зазначає Х. В. Майкут, незважаючи на те, що правовий захист пов'язаний з правовою охороною, це є різні поняття за змістом, які повинні розмежовуватися і використовуватися для позначення різних правових явищ. Розмежування цих взаємопов'язаних понять є з моменту настання порушення прав та інтересів⁶⁴⁷.

У доктрині цивільного права під поняттям «охорона цивільних прав» розуміється система заходів, які здійснюють органи державної влади та громадські об'єднання та направлені на попередження порушень прав людини або усунення перешкод, що не є порушеннями, на шляху здійснення прав і свобод⁶⁴⁸. Виходячи ж із положень Глави третьої ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів» впливає, що під захистом слід розуміти дії уповноваженого суб'єкта, а також діяльність юрисдикційних органів та осіб, які у передбаченому законом порядку зобов'язані вжити достатніх заходів для поновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права⁶⁴⁹.

Виходячи з наведеного, слідує, що тільки вчинення виконавчого напису здійснюється нотаріусом у той час, коли суб'єктивне цивільне право особи порушено. Така нотаріальна дія є основним

⁶⁴⁶ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 299. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁴⁷ Майкут Х. В. До питання нотаріальної форми захисту цивільних прав. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного ун-ту. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–1. Т. 2. С. 66.

⁶⁴⁸ Тихонова Б. Ю. Суб'єктивные права советских граждан, их охрана и защита : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук. М., 1972. С. 11.

⁶⁴⁹ Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 3. С. 144.

позасудовим безспірним способом примусового виконання зобов'язань, який дозволяє кредитору при дотриманні певних формальних вимог за допомогою нотаріуса здійснити швидке поновлення своїх порушених прав у разі невиконання боржником своїх обов'язків⁶⁵⁰.

Особливостями цивільно-правових форм захисту особистих немайнових прав фізичної особи є: складність доведення порушення прав та підкріплення таких порушень достатньою доказовою базою; використання значної кількості нормативно-правових актів для підтвердження факту порушення саме особистих немайнових прав фізичної особи; низька правова освіченість громадян про гарантовані особисті немайнові права та свободи, що закріплені в Конституції; тривалий розгляд справ при застосуванні судової форми захисту, що доволі часто призводить до винесення рішення на користь потерпілої особи; відсутність практичного досвіду у врегулюванні та відшкодуванні моральної шкоди порушених особистих немайнових прав фізичної особи з боку адміністративних органів та представників нотаріату⁶⁵¹.

Отже, варто наголосити, що цивільно-правовий захист особистих немайнових прав фізичної особи є доволі різноплановим процесом, що потребує особливої уваги. Адже особисті немайнові права фізичної особи є складною категорією, що охоплює внутрішні особисті почуття кожної людини, і вона відчуває особливий дискомфорт при їх порушенні.

Відповідно, форми захисту таких прав мають бути розроблені з урахуванням посиленого акценту на запобігання негативним а іноді і катастрофічним наслідкам, до яких можуть призвести зловживання та порушення таких прав⁶⁵².

⁶⁵⁰ Бережна І. Г. Способи захисту цивільних прав та інтересів нотаріусом. *Форум права*. 2012. № 4. С. 82. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁵¹ Науменко К. С. Поняття та види форм цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 298–299. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_2_52.pdf (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁵² Там само.

§ 5. Міжнародно-правовий захист особистих немайнових прав особи

Для реалізації прав людини потрібні не лише міжнародні норми, визнані й закріплені Конституцією, а й відповідні державні та міжнародні механізми та процедури захисту прав людини і громадянина, а також можливість захисту прав від свого імені в дійсно незалежному суді або в іншій державній чи міжнародній інстанції. До таких механізмів належить, насамперед, суд. «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією і законом», – проголошує ст. 8 Загальної декларації прав людини. Система судових органів і порядок їх функціонування визначаються національним правом кожної держави⁶⁵³.

Міжнародний порядок виробив правила й процедуру, відповідно до яких звернення зі скаргою на порушення своїх прав і свобод до міжнародних правозахисних органів громадянин повинен здійснювати після використання всіх правових механізмів, передбачених для цього в державі, на яку він скаржиться. В Конституції України це сформульовано в такий спосіб (ст. 55): «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод у відповідні міжнародні судові установи чи у відповідні органи міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна». Перш ніж звертатися до міжнародних механізмів захисту прав людини, кожен (тобто громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства) зобов'язаний вичерпати всі національні засоби захисту своїх прав. Це положення Конституції не порушує міжнародні стандарти прав людини і не обмежує її свободу у виборі засобів захисту прав: подібні вимоги до процедури звернення в міжнародні правозахисні інстанції регулюються у ст. 35 Європейської конвенції прав людини і ст. 2 Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Криворучко Л. С. Захист особистих немайнових прав фізичної особи за міжнародно-правовими стандартами. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 9. С. 33.

⁶⁵⁴ Там само. С. 38.

Виникають запитання: про які саме національні засоби правового захисту йдеться і з якого моменту їх можна вважати вичерпаними?

Правових норм у національному праві України щодо цього немає, бо вони постають тільки у разі звернення жертви порушення прав до міжнародних механізмів захисту. Міжнародні інстанції уповноваженні одержувати скарги від громадян багатьох держав, відповідно, саме вони приймають рішення про визнання чи невизнання факту вичерпаності національних засобів у кожному конкретному випадку, з урахуванням особливостей правової системи держави, на яку подано петицію (скаргу).

Звичайно, вважається, що громадянин вичерпав усі національні засоби захисту прав, якщо він звертався до всіх державних органів, повноваження яких щодо розглянутої справи відповідають критеріям доступності й ефективності. Доступність означає, що громадянин повинен мати можливість домогтися розгляду своєї справи в компетентному і незалежному органі і для цього не повинно існувати надмірних перешкод правового чи адміністративного характеру⁶⁵⁵.

Ефективність полягає в можливості прийняття відповідним органом остаточного й обов'язкового до виконання рішення. Обидва принципи взаємозалежні, в одному з рішень ЄСПЛ відзначив: «для того, щоб оскарження вважалося ефективним, воно повинно бути доступним, – а це означає, що зацікавлена особа повинна мати можливість самостійно почати процедуру оскарження»⁶⁵⁶.

Найбільше зазначеним критеріям відповідають судові органи. У цивілізованій державі останнім належить центральне місце у всій правовій системі. Саме судові органи уособлюють справжнє право, істину та справедливість. Чим вищим є авторитет суду і правосуддя загалом, чим більшу самостійність і незалежність

⁶⁵⁵ Криворучко Л. С. Захист особистих немайнових прав фізичної особи за міжнародно-правовими стандартами. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 9. С. 38.

⁶⁵⁶ Хто є організаціями громадянського суспільства в Україні / Український незалежний центр політичних досліджень. *Громадянське суспільство*. 2009. № 2 (9). С. 52.

має суд у взаєминах із представницькими органами й органами управління, тим вищим є в країні рівень законності та демократії, тим надійніше захищені від можливих зазіхань права і свободи громадян⁶⁵⁷.

Україна визнала юрисдикцію ЄСПЛ, який став унікальним міжнародним органом правосуддя. ЄСПЛ розглядає індивідуальні заяви та міждержавні справи, які подаються до нього безпосередньо. Його юрисдикція поширюється на всі питання, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї. У разі виникнення спору щодо юрисдикції Суду спір вирішується Судом. На прохання Комітету міністрів Ради Європи Суд може надавати консультативні висновки з правових питань щодо тлумачення Конвенції та протоколів до неї⁶⁵⁸.

У науковій літературі стверджується, що захист конвенційних прав Європейським Судом є передбачений Конвенцією такий вид правового впливу на суспільні відносини, що полягає у застосуванні заходів, спрямованих на відновлення порушеного, невизнаного чи оспореного суб'єктивного права, закріпленого Конвенцією, у разі протиправного на нього посягання. Водночас відповідний захист включається в поняття «охорона конвенційних прав», яке охоплює усю системну сукупність засобів, що забезпечують нормальний хід реалізації вказаних прав⁶⁵⁹.

Захист права розглядається в цивілістиці як суб'єктивна категорія, яка виражається у можливості уповноваженої особи застосувати заходи для відновлення порушеного, невизнаного чи оспореного права. Варто відзначити, що в літературі відсутня єдність розуміння правової природи захисту. Не вдаючись до харак-

⁶⁵⁷ Криворучко Л. С. Захист особистих немайнових прав фізичної особи за міжнародно-правовими стандартами. *Правничий вісник Університету «КРОК»*. 2011. Вип. 9. С. 38.

⁶⁵⁸ Луспенік Д. Застосування статті 10 Конвенції про захист прав і основних свобод людини при розгляді судами цивільних справ про захист честі, гідності і ділової репутації. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4 (31). С. 15.

⁶⁵⁹ Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським судом з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 127.

теристики основних концепцій, все ж таки висловимо методологічну солідарність з науковцями, які розглядають захист як складову суб'єктивного цивільного права⁶⁶⁰. На підставі викладеного зауважимо, що захист прав ЄСПЛ є складовою змісту правомочності захисту особистого немайнового права як конвенційного права і полягає у можливості звернення особи до ЄСПЛ щодо порушення прав, викладених у Конвенції та (або) протоколах до неї⁶⁶¹.

На основі аналізу теоретичної-методологічної та нормативно-правової бази О. О. Посикалюк виділяє такі характеристики захисту особистих немайнових прав фізичних осіб як конвенційних прав:

1. Даний захист представляє собою різновид юрисдикційної форми захисту, особливостями якої є: а) суб'єкт застосування – Європейський Суд з прав людини (розд. II Конвенції); б) засіб захисту – індивідуальна заява (ст. 34 Конвенції); в) способи захисту: визнання права, закріпленого в Конвенції порушенням⁶⁶², справедлива сатисфакція (ст. 41 Конвенції). Вказане дає нам підстави відносити досліджуваний захист прав до судової форми захисту.

2. Предметом вказаного захисту є права, викладені у Конвенції та (або) протоколах до неї (ст. 34 Конвенції). Тому особисте немайнове право фізичних осіб є предметом захисту Європейським Судом у випадках, коли охоплюється змістом закріплених у Конвенції прав.

3. Захисту ЄСПЛ притаманний наднаціональний характер⁶⁶³. У цьому аспекті також варто відмітити, що Європейському Суду,

⁶⁶⁰ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія. К. : КНТ, 2007. С. 160.

⁶⁶¹ Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським судом з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 127.

⁶⁶² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Алієв (Aliev) проти України» від 29.04.2003 року. URL: <http://www.eurocourt.org.ua/Article.asp?AIdx=595> (дата звернення: 01.02.2021).

⁶⁶³ Паліюк В. П. Особливості застосування судами України Конвенції про захист прав та основних свобод : навч.-практ. посіб. Миколаїв : Атол, 2003. С. 16.

відповідно до принципу ієрархії юрисдикцій, належить найвища юрисдикція у галузі судового захисту прав та свобод людини⁶⁶⁴.

4. Захист Європейським Судом застосовується за принципом субсидіарності⁶⁶⁵, відповідно до якого умовою прийнятності індивідуальної заяви є постановлення остаточного рішення на національному рівні (ст. 35 Конвенції)⁶⁶⁶.

Запитання та завдання для самоконтролю

1. Дайте визначення суб'єктивному праву особи на захист. Назвіть основи його міжнародної та національної нормативно-правової регламентації.

2. Відобразіть еволюцію цивільно-правових поглядів на поняття права на цивільно-правовий захист. Яка із провідних доктрин є найближчою вам.

3. Що породжує виникнення в особи права на захист?

4. Які основні завдання ставить перед собою цивільно-правовий захист як правомочність?

5. Наведіть приклад юрисдикційних та неюрисдикційних форм цивільно-правового захисту.

6. Перелічіть функції об'єктивного права та продемонструйте зв'язок окремих із них з правовим захистом та правовою охороною особистих немайнових прав.

7. Дайте визначення поняття «правова охорона».

8. Що таке правовий захист. Наведіть приклади цивільно-правового захисту особистих немайнових прав особи.

9. У чому суть концепції співвідношення охорони та захисту як цілого та частини.

⁶⁶⁴ Шевчук С. Судовий захист прав людини : Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. 2-ге вид., випр., доп. К. : Реферат, 2007. С. 51.

⁶⁶⁵ Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека. СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 64.

⁶⁶⁶ Посикалюк О. О. Захист особистих немайнових прав фізичної особи Європейським судом з прав людини. *Університетські наукові записки*. 2008. № 3. С. 127–128.

10. Які визначення цивільно-правового захисту пропонує юридична практика.

11. Що означають поняття правового забезпечення та правового гарантування поряд із категоріями правових охорони й захисту. Розмежуйте їх.

12. Поміркуйте та визначте які сфери цивільно-правових відносин потребують ретельнішої правової регламентації з метою забезпечення належного здійснення їх захисту. В якому інституті цивільного права наявні правові прогалини у сфері захисту особистих немайнових прав.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бобрик В. І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони : монографія. НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. К.–Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. 208 с.

2. 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 : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2005. 22 с.

3. Галянтич М. К. Приватноправові засади реалізації житлових прав громадян в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2008. 30 с.

4. Гоголь Б. М. Право на інформацію в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. НАН України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2010. 19 с.

5. Гуменюк О. І. Особисті немайнові права, що забезпечують індивідуалізацію учасників цивільних відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Хмельницький університет управління та права. Х., 2011. 213 с.

6. Давидова Н. О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. О. Давидова. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2005. 16 с.

7. Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2003. 15 с.

8. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільноправовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2008. 23 с.

9. Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації : автореф. дис. на здобуття наук.

ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2008. 16 с.

10. Забара І. М. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди в міжнародному приватному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2002. 24 с.

11. Ішук С. І. Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Львівський національний університет ім. І. Франка. Львів, 2009. 22 с.

12. Калітенко О. М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2001. 174 с.

13. Коваль І. Ф. Право на ділову репутацію суб'єктів господарювання і його позасудовий захист від неправомірного використання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. НАН України Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2005. 23 с.

14. Кодинець А. О. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. В. Стефаника. К., 2006. 18 с.

15. Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг : монографія. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К. : Київський університет, 2007. 312 с.

16. Кохановська О. В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві : монографія. К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.

17. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2006. 29 с.

18. Красицька Л. В. Право громадян України на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Університет внутрішніх справ МВС України. Х., 1999. 197 с.

19. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія. ДІВС МВС України. Донецьк, 2002. 164 с.

20. Кривошеїна І. В. Фірмове найменування: регулювання та правова охорона за законодавством України : автореф. дис. на здобут-

тя наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2007. 18 с.

21. Кузьменко Т. С. «Бренд» як складний правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. НУ «Одеська юридична академія». Одеса, 2011. 20 с.

22. Кулішенко В. С. Захист неправомірного використання ділової репутації суб'єктів господарювання у конкуренції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.04. НАН України Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2003. 20 с.

23. Левківський Б. К. Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2004. 22 с.

24. Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2007. 20 с.

25. Луспеник Д. Д. Судочинство у справах про захист честі, гідності та ділової репутації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Х., 2003. 189 с.

26. Максименко С. В. Міжнародно-правове регулювання права на свободу пересування і вибір місця проживання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2006. 20 с.

27. Малиновська Т. М. Індивідуалізація суб'єктів підприємницької діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2008. 207 с.

28. Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2004. 20 с.

29. Мірошниченко О. А. Право людини на життя (теорія та практика міжнародного співробітництва) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Х., 2005. 18 с.

30. Молчанов Р. Ю. Здійснення та цивільно-правовий захист особистого немайнового права на ім'я : автореф. дис. на здобуття наук.

ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2009. 22 с.

31. Мухамедова Е. Е. Цивільно-правові аспекти реалізації особистих немайнових прав фізичної особи в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2010. 22 с.

32. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. 5-те вид., переробл. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. I. 832 с.

33. Нестеренко О. В. Право на доступ до інформації в Україні : конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.02. Національна юридична академія ім. Я. Мудрого. Х., 2008. 22 с.

34. Нор Ж. В. Право на ділову репутацію ОВС як особисте немайнове право. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 2 (49). URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnvvs/2010_49/49/34.pdf

35. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2006. 14 с.

36. Павловська Н. В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Національний університет внутрішніх справ. Х., 2002. 19 с.

37. Пазюк А. В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2004. 19 с.

38. Паліюк В. П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х., 2000. 18 с.

39. Пастухова Л. В. Ефективність міжнародно-правових засобів забезпечення реалізації конвенції про захист прав і основних свобод людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.11. Київський національний університет ім. Т. Шевченка. К., 2003. 21 с.

40. Посикалюк О. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного

права : монографія. К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 205 с.

41. Яроцький В. Л., Борисова В. І., Спасибо-Фатєєва І. В., Жилінкова І. В. та ін. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : колек. монографія / за наук. ред. В. Л. Яроцького. Х. : Юрайт, 2013. 272 с.

42. Радіонов О. В. Ділова репутація підприємства: формування, діагностика, розвиток : монографія. Луганськ : Ноулідж, 2009. 408 с.

43. Рассомахіна О. А. Правове регулювання використання торговельних марок у господарському обороті : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. КНЕУ ім. В. Гетьмана. К., 2008. 253 с.

44. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. К. : Атіка, 2005. 560 с.

45. Саприкіна І. В. Захист честі, гідності, ділової репутації фізичної особи за законодавством України (за матеріалами судової практики) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2006. 21 с.

46. Синегубов О. В. Особливості цивільно-правового захисту прав на гідність, честь та ділову репутацію працівників міліції : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Харківський національний університет внутрішніх справ. Х., 2008. 20 с.

47. Сляднева Г. О. Право суб'єкта господарювання на комерційну таємницю та його захист : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. НАН України Інститут економіко-правових досліджень. Донецьк, 2005. 18 с.

48. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: монографія. К.: Алерта ; КНТ ; Центр учб. л-ри, 2008. 179 с.

49. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення і захисту) : монографія. / відп. ред. Я. М. Шевченко. Хмельницький : Вид. ХУУП, 2007. 626 с.

50. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.03. НАН України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К. : Б.и., 2007. 41 с.

51. Федюк Л. В. Ознаки особистих немайнових прав юридичних осіб. *Університетські наукові записки*. Часопис ХУУП. 2011. № 3 (39). С. 83–87.

52. Федюк Л. В. Підстави для захисту права на ділову репутацію юридичної особи *Карпатський правничий часопис*. Західно-українська організація «Центр правничих ініціатив». Львів. 2013. № 2. С. 63–66.

53. Федюк Л. В. Поняття особистих немайнових прав юридичних осіб. *Університетські наукові записки*. Часопис ХУУП. 2011. № 4 (40). С. 114–118.

54. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03. Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника. І.-Ф., 2006. 16 с.

55. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві : монографія. Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ, 2007. 148 с.

56. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.

57. Цивільне право України : підручник : в 2-х т. / за ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубевої. Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. Т. 1. 832 с.

58. Цивільне право України : підручник : в 2 т. Т. 1 / кол. авторів; за ред. Г. Б. Яновицької, В. О. Кучера. Львів : «Новий Світ-2000», 2014. 444 с.

59. Чорнооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Університет внутрішніх справ МВС України. Х., 2000. 232 с.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

- Андрусів У. Б.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 4; глава 5, § 1)
- Верба-Сидор О. Б.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 7, § 3)
- Вовк М. З.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 5, §§ 4, 5)
- Воробель У. Б.**, викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
(глава 5, § 6; глава 7, §§ 4, 5)
- Грабар Н. М.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 2)
- Дутко А. О.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 1, §§ 1, 2, 3)
- Заболотна М. Р.**, аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
(глава 3, § 2)
- Майкут Х. В.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 3, §§ 1, 3; глава 5, §§ 2, 3)
- Михайлів М. О.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент (глава 1, § 4)
- Петрончак Ю. О.**, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ,
кандидат юридичних наук (глава 7, §§ 1, 2)
- Юркевич Ю. М.**, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ, док-
тор юридичних наук, професор (глава 6, § 4)
- Якубівський І. Є.**, професор кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка,
доктор юридичних наук, доцент (глава 6, §§ 1, 2, 3)

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

ОСОБИСТІ
НЕМАЙНОВІ
ПРАВА ОСОБИ

Навчальний посібник

Редагування *Юлія Глиняна*

Макетування *Надія Лесь*

Друк *Іван Хоминець*

Підписано до друку 17.06.2021.
Формат 60 × 84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 25,8.
Тираж 100 прим. Зам. № 10-21.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.