

**ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Лісніча Тетяна Володимирівна

УДК: 347.12 (477)

**ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ,
ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ ІСНУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ
(ПРАВО НА ЖИТТЯ, ЗДОРОВ'Я, СВОБОДУ
ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ)**

Спеціальність 12.00.03 –
цивільне право та цивільний процес;
сімейне право; міжнародне приватне право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Харків – 2007

Дисертацією є рукопис

Робота виконана в Харківському національному університеті внутрішніх справ МВС України

Науковий керівник -

доктор юридичних наук, професор
Бандурка Олександр Маркович,
Київський міжнародний університет,
радник-наставник.

Офіційні опоненти -

доктор юридичних наук, професор
Ромовська Зорислава Василівна,
Академія адвокатури України,
професор кафедри цивільного,
господарського права та процесу;

кандидат юридичних наук, доцент
Антонюк Олена Ігорівна,
Донецький юридичний інститут
Луганського державного університету внутрішніх справ,
доцент кафедри цивільного права та процесу

Захист відбудеться „8” грудня 2007 р. о 13-00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради К 64.700.02. при Харківському національному університеті внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, пр. 50-річчя СРСР, 27.

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ за адресою: 61080, м. Харків, пр. 50-річчя СРСР, 27.

Автореферат розісланий „7” листопада 2007 р.

Вчений секретар

спеціалізованої вченої ради

В. Є. Кириченко

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Загальновизнаною в світовій практиці є оцінка ефективності діяльності держави залежно від стану дотримання в країні особистих немайнових прав фізичної особи, зокрема, права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність. Тому сьогодні одним із пріоритетних напрямів розвитку українського законодавства є регулювання, охорона та захист названих прав.

Відповідно до статті 3 Конституції України, гарантування прав і свобод людини визначають зміст та спрямованість діяльності держави, а їх закріплення та забезпечення є головним обов'язком держави.

За відсутності закріплення особистих немайнових прав фізичної особи в Цивільному кодексі України, наукові дослідження в цій сфері здебільшого обмежувалися теоретичними посиленнями, що не ґрунтувалися на положеннях законодавства. Можливості ж цивільно-правового захисту зазначених прав знаходили своє втілення лише у відшкодуванні моральної шкоди, і, відповідно, цивілістичні дослідження також здебільшого були присвячені розгляду саме цього засобу захисту.

З прийняттям Цивільного кодексу України вказані права отримали позитивне закріплення, але це поставило перед науковцями нові завдання щодо вирішення загальних та окремих питань реалізації названих прав та їх захисту.

Права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність є, на думку автора, базовими по відношенню до всіх інших прав. Власне, саме ці права обумовлюють можливість існування людини в світі, тому дане дослідження присвячене проблемі цивільно-правового захисту саме права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність.

Проблеми, пов'язані з дієвим захистом прав, які є предметом даного дослідження, зокрема, такі, як визначення специфічних особливостей названих прав як об'єкта цивільного захисту, визначення змісту названих прав та моменту їх виникнення, а отже і моменту виникнення права на захист, визначення того, що саме слід розуміти під захистом особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, проблема визначення розміру відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням, а також реальної можливості отримання такого відшкодування, прогалини та недоліки чинного законодавства щодо регулювання, дієвого здійснення і захисту названих прав, а також інші проблеми, що виникли у зв'язку із закріпленням зазначених особистих немайнових прав фізичної особи в Цивільному кодексі України, перешкоджають повноцінній реалізації їх фізичною особою і вимагають проведення подальших наукових досліджень у цій галузі.

Проблемам цивільно-правового регулювання та захисту особистих немайнових прав фізичної особи і раніше приділялася певна увага науковцями як в Україні, так і за її межами. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність) та їх захист були об'єктом дослідження докторських і кан-

дидатських дисертацій. За радянських часів в Україні дослідженню особистих немайнових прав фізичної особи було присвячено дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук З. В. Ромовської. Пізніше, вже за часів незалежності, в Україні виконано та захищено дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, зокрема, Л. В. Красицькою, Л. О. Корчевною, Л. В. Малюгою. Названим особистим немайновим правам присвячено монографію О. О. Пунди. В Російській Федерації дані права досліджувались на рівні докторських дисертацій Л. О. Красавчиковою, М. М. Малєїною, К. Б. Ярошенко, та на рівні кандидатських дисертацій М. Л. Апринич, О. М. Єрмоловою, О. А. Пешковою, В. С. Синенком. Праці названих вчених стали вагомим внеском у розвиток проблеми цивільно-правового регулювання, здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи та ґрунтовним науковим фундаментом для проведення подальших наукових досліджень в цій галузі, важливим кроком на шляху вдосконалення законодавства та забезпечення повноцінної реалізації фізичною особою особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Робота виконана відповідно до п. п. 5, 6 „Пріоритетних напрямів наукових та дисертаційних досліджень, які потребують першочергового розроблення і впровадження в практичну діяльність органів внутрішніх справ, на період 2004-2009 років”, затверджених наказом МВС України №755 від 05.07.2004 р.; п. 1.4. „Головних напрямів наукових досліджень Національного університету внутрішніх справ на 2001-2005 рр.”, схвалених Вченою радою Національного університету внутрішніх справ 23.03.2001 р.; п. 9.1. „Пріоритетних напрямів наукових досліджень Харківського національного університету внутрішніх справ на 2006-2010 рр.”, схвалених Вченою радою Харківського національного університету внутрішніх справ 05.01.2006 р.

Мета і завдання дослідження. Мета дослідження полягає у визначенні сутності особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність), як об'єкта цивільно-правового захисту та з'ясуванні особливостей їх захисту засобами цивільного права.

Завдання дослідження відповідають поставленій меті та полягають у наступному:

- визначити правову природу, поняття, об'єкт і зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність), як об'єкта цивільно-правового захисту, їх специфічні риси та особливості;
- сформулювати визначення поняття та встановити специфічні ознаки захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність);

- визначити особливості форм та способів захисту, які є прийнятними для захисту названих прав;

- вказати недоліки та прогалини чинного законодавства та нормативно-правової бази, що регламентує відносини, пов'язані з захистом особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканість), які заважають повноцінній реалізації права фізичною особою;

- розробити рекомендації щодо усунення недоліків чинного законодавства, обґрунтувати пропозиції і рекомендації теоретичного та практичного характеру щодо вдосконалення існуючого механізму цивільно-правового регулювання та захисту особистих немайнових прав фізичної особи на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканість.

Об'єкт дослідження становлять цивільні правовідносини, що виникають у процесі здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичної особи.

Предметом дослідження є інститут особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи, наукова доктрина, правозастосовча та судова практика.

Методи дослідження. Методологічну основу дисертаційного дослідження становить низка загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, вибір яких обумовлено особливостями його об'єкта, предмета, мети і завдань.

У ході проведення дослідження було використано *діалектичний, формально-логічний, системно-структурний*, а також *порівняльно-правовий* методи пізнання. *Діалектичний метод* пізнання сприяв всебічному аналізу, виявленню генезису, ознак, змісту та форм розглядуваних явищ; *формально-логічний метод* дозволив сформулювати нові правові норми та юридичні дефініції, зокрема, пропозиції щодо внесення змін до відповідних нормативних актів, дати авторське визначення поняття захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, та ін. Спираючись на *системний підхід*, інститут особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, розглядався водночас як складна структура і як складова системи цивільного права. За допомогою *системно-структурного методу* вдалося, зокрема, визначити місце особистих немайнових прав фізичної особи в системі цивільно-правового регулювання. *Логічний метод* допоміг виявити існуючі протиріччя в наукових підходах до предмета дослідження, а також суперечності у законодавстві, розробити пропозиції щодо їх усунення; *порівняльно-правовий метод* було використано при вивченні особливостей правового регулювання відносин у різних країнах і різних правових системах, для виявлення переваг та недоліків існуючих теоретичних конструкцій.

Відповідно до результатів дослідження, **наукова новизна** конкретизується у таких основних положеннях:

1. Запропоновано авторське визначення *нематеріального блага* - об'єкта особистих немайнових прав, *що забезпечують природне існування фізичної особи як строго позитивної (корисної), ідеальної (абстрактної), належної кожній людині від народження субстанції* (лат. substantia – сутність; те, що є основою), наявність якої обумовлює існування людини в світі як такої, без якої буття людини не буде можливим, і користування яким людиною не завжди пов'язане з усвідомленням нею його корисності.

2. Подальшого розвитку набуло вирішення проблеми щодо визначення *змісту* особистого немайнового права. Обстоюється думка, що зміст особистого немайнового права, яке забезпечує природне існування фізичної особи, як і будь-якого іншого цивільного права, становить сукупність правомочностей *належності*, користування та розпорядження (право *на власні дії*), *право вимагати* від інших суб'єктів виконання покладених на них обов'язків та *право на захист*.

3. Сформульовано авторське визначення поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, та визначені їх специфічні ознаки. *Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність)*, пропонується визначити як природно належну фізичній особі сукупність правомочностей з належності, користування та розпорядження нематеріальними благами, що має абсолютний характер, обумовлює існування людини в світі (як біологічне, так і соціальне) та не вимагає для їхнього здійснення усвідомлення особою причинного зв'язку між властивостями блага та можливістю використання його для задоволення своїх потреб. З даного визначення можна виділити такі *ознаки* названого права: 1) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, мають специфічний об'єкт (нематеріальне благо), який, фактично, обумовлює всі інші його специфічні риси; 2) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, мають природне походження, тобто їх належність фізичній особі не залежить від волі тієї чи іншої держави; 3) зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, складають правомочності з належності, користування і розпорядження; 4) наявність цих прав у фізичної особи обумовлює її біологічне та соціальне існування; 5) ці права мають абсолютний характер, тобто вони належать абсолютно всім і кожній людині окремо.

4. Дістало подальшого розвитку розв'язання проблеми визначення моменту виникнення права на життя. Оскільки до моменту народження існування плоду не можна назвати життям в повному сенсі, від зачаття і до моменту народження пропонується визнавати за ненародженою дитиною *право на недоторканність життя*. Право ж фізичної особи на життя виникає в момент народження людини. Оскільки не можна ігнорувати той факт, що життя ще не народженої дитини також має підлягати охороні та захисту, пропонується внести відповідні зміни до частини 1 та частини 6 статті 281 ЦК України.

5. Подальшого розвитку набуло розв'язання проблеми відшкодування шкоди, завданої донору внаслідок виконання ним донорських функцій. Пропонується виділити два види негативних наслідків, які можуть мати місце при виконанні донором донорських функцій: 1) негативні наслідки, що є наслідком втручання у організм донора, які настануть з необхідністю. Можна умовно сказати, що на них очікують, коли вилучають у донора певні органи чи репродуктивні матеріали (очікувана шкода); 2) негативні наслідки, рівень небезпеки яких перевищує межі очікуваної шкоди, і які зазвичай, за таких самих умов, наставати не повинні (непередбачена шкода). Саме негативні наслідки другого виду слід визнавати шкодою в загальноприйнятому розумінні. Обстоюється думка про доцільність визнання донора спеціальним суб'єктом захисту особистого немайнового права фізичної особи на здоров'я.

6. Сформульовано авторське визначення поняття *захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи*, як діяльності 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 витрат.

7. Набуло подальшого розвитку розв'язання проблеми відшкодування шкоди, завданої порушенням особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. З метою підвищення імовірності отримання відшкодування в разі завдання шкоди праву на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність внаслідок вчинення дій, що не містять ознак злочину, запропоновано утворити Фонд дотування цивільної відповідальності. Метою існування такого Фонду має стати дотування виплат боржників, винних у завданні шкоди особистим немайновим правам, що забезпечують природне існування фізичної особи (переважно життю та здоров'ю).

8. Подальший розвиток отримало розв'язання проблеми *здійснення самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи*. Визначено 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.

З урахуванням цих специфічних рис, 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, свободу, не-

доторканність), з метою запобігання або припинення його, здійснити активні дії (навіть такі, що характеризуються високим ступенем суспільної небезпеки, мають ознаки злочину, але злочином за даних обставин не визнаються), (або утримуватися від таких дій), за умови їх відповідності ступеню небезпеки загрози або можливих наслідків, силами самого потерпілого, чи за допомогою інших осіб.

9. У межах подальшого розв'язання проблеми самозахисту фізичною особою своїх особистих немайнових прав, що забезпечують її природне існування, обстоюється думка про доцільність розгляду укладення фізичною особою *договору особистої охорони* як одного із 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 висувуються до дій охоронюваної особи, які вона мала б право вчинити за даних обставин. При цьому укладення такого договору не позбавляє охоронювану особу права, за необхідності, здійснювати самозахист своїми силами.

Практичне значення одержаних результатів полягає:

- у *науково-дослідній сфері* – матеріали дисертації можуть бути використані для проведення подальших досліджень загальних проблем правового регулювання та захисту особистих немайнових прав фізичної особи, а також проблем, пов'язаних із закріпленням, здійсненням та захистом окремих особистих немайнових прав - права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність;

- у *правотворчій сфері* – сформульовані висновки та пропозиції можуть бути використані для вдосконалення законодавства України (Цивільного кодексу України, законів України та підзаконних актів). Зокрема, запропоновано внести зміни та доповнення до статей 281, 283, 289 Цивільного кодексу України, статті 52 Закону України „Основи законодавства України про охорону здоров'я”, постанови Кабінету Міністрів України №1138 від 17.09.1996 р.;

- у *сфері практичної діяльності* використання одержаних результатів може полегшити практичне застосування норм, якими регулюються особисті немайнові правовідносини, а також удосконалити діяльність органів та посадових осіб, на яких покладається охорона та захист особистих немайнових прав фізичних осіб;

- у *навчальному процесі* результати дослідження можуть бути використані при викладанні навчальних дисциплін “Цивільне право”, спецкурсу “Особисті немайнові права фізичних осіб”.

Апробація результатів дисертації. Одержані в процесі дослідження висновки, узагальнення та пропозиції оприлюднювалися на науково-практичній конференції “Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених” (Харків, 23 квітня 2004 р.); науково-практичній конфе-

ренції, присвяченій пам'яті проф. О. А. Пушкіна „Проблема юридичної особи в цивільному праві України” (Харків, 21 травня 2004 р.); науково-практичній конференції, присвяченій пам'яті проф. О. А. Пушкіна „Актуальні проблеми цивільного права та процесу” (Харків, 21 травня 2005 р.); науково-практичній конференції “Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених” (Харків, 25 травня 2005 р.); під час проведення круглого столу „Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві та процесі” (Харків, 16 грудня 2005 р.).

Публікації. За результатами дисертаційного дослідження було опубліковано п'ять наукових статей у фахових виданнях, тези конференцій та матеріали круглого столу.

Структура дисертації зумовлена метою та завданнями дослідження і складається з переліку умовних скорочень, вступу, двох розділів (перший має два підрозділи, другий – три), висновків, списку використаних джерел, трьох додатків. Повний обсяг дисертації – 208 сторінок машинописного тексту, з них список використаних джерел – 22 сторінки (248 джерел), додатки – 4 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми дослідження, розкрито стан наукової розробки особистих немайнових прав, зв'язок теми дисертаційного дослідження з науковими програмами, планами і темами, визначено об'єкт, предмет, мету і задачі дисертаційного дослідження, його методологічну основу. Відповідно до результатів дослідження, конкретизовано основні положення наукової новизни, висвітлено теоретичне і практичне значення одержаних результатів, апробації результатів дослідження, а також публікації за темою дисертації.

Перший розділ „Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, як об'єкт цивільно-правового захисту (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність)” складається з двох підрозділів (другий підрозділ – три пункти) та присвячений визначенню особливостей особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність), як об'єкта цивільно-правового захисту.

У підрозділі 1.1. *„Поняття, об'єкт та зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи”* визначено, що, оскільки об'єктом особистих немайнових прав фізичної особи є нематеріальне благо, то його особливості обумовлюють і особливості захисту немайнового права. Сформульовано авторське визначення поняття особистого нематеріального блага як об'єкта особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини.

Виходячи з особливостей об'єкта, визначено зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, їх характерні ознаки, а також сформульоване авторське

визначення поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.

Підрозділ 1.2. „Загальна характеристика особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи” присвячений характеристиці окремих особистих немайнових прав (з урахуванням особливостей нематеріальних благ, що є об'єктами цих прав), що забезпечують природне існування фізичної особи, особливостям захисту яких присвячена дисертація. В підрозділі висвітлені окремі проблеми (законодавчі суперечності та недоліки), пов'язані з реалізацією цих прав, та запропоновані шляхи їх розв'язання.

Основним та таким, без якого не мають сенсу всі інші права, блага та інтереси (як матеріальні, так і нематеріальні), є особисте нематеріальне благо „життя” та право на нього. Пропонується називати право, що виникає від зачаття і до моменту народження, запропонованим З. В. Ромовською терміном „право на недоторканність життя”. Право на життя виникає у людини від моменту народження, і від цього моменту право на недоторканність життя стає елементом права на життя, оскільки за змістом є вужчим, ніж останнє. У зв'язку з цим, запропоновано внести відповідні зміни до ч. 1, 6 ст. 281 ЦК України, якими визначається право дитини на недоторканність життя до моменту народження, а також обмеження штучного переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, умовою наявності соціальних або медичних показань.

Дисертант підтримує законодавчу заборону здійснення активної евтаназії в Україні. Втім, наявність бажання і прохання хворого для здійснення евтаназії є визначальним елементом, оскільки його відсутність призводить до підміни поняття евтаназії простим убивством. У зв'язку з цим, запропоновано внести відповідні уточнення до частини 3 статті 52 Закону України „Основи законодавства України про охорону здоров'я”.

Оскільки, закріплене в ЦК України право фізичної особи *на охорону здоров'я*, на погляд автора, є таким, що покликано забезпечувати право фізичної особи *на здоров'я*, запропоновано доповнити статтю 283 ЦК України, закріпивши *право фізичної особи на здоров'я*.

Оскільки сьогодні в Україні все ще існують проблеми, пов'язані зі станом дотримання лікарської таємниці, зокрема, форма листків непрацездатності не відповідає вимогам чинного законодавства щодо дотримання лікарської таємниці через наявність вказівки на діагноз та назву медичного закладу, де проводилося лікування, дисертантом розглядаються можливі шляхи розв'язання даної проблеми (виписування листка непрацездатності у двох примірниках або із відривним талоном, розроблення форми печатки для лікарняних листків із шифром закладу, який мав би періодично змінюватися).

Автор доходить висновку про доцільність визнання донора спеціальним суб'єктом захисту права фізичної особи на здоров'я, оскільки, крім загальних вимог щодо віку та дієздатності, існує спеціа-

льний порядок завдання правомірної шкоди такому суб'єкту (і, відповідно, настання негативних наслідків для нього).

У цьому аспекті запропоновано виділити два види негативних наслідків, які можуть мати місце:

- негативні наслідки, що настають внаслідок втручання до організму донора, які настануть з необхідністю; можна умовно сказати, що на них очікують, коли вилучають у донора певні органи чи репродуктивні матеріали (очікувана шкода);

- негативні наслідки, рівень небезпеки яких перевищує межі очікуваної шкоди, і які зазвичай, за таких самих умов, наставати не повинні (непередбачена шкода). Вони настають поряд з очікуваною шкодою і є більш тяжкими, ніж шкода очікувана. До підстав їх настання може бути віднесена специфічна реакція організму донора на втручання, помилка лікарів, зараження, інші непередбачені обставини.

На завдання очікуваної шкоди донор іде свідомо, тому такі негативні наслідки не є шкодою в звичайному розумінні і не мають відшкодовуватися інакше, ніж це передбачено відповідним законодавством. Причини ж настання негативних наслідків другого виду (непередбаченої шкоди), а також порядок та розміри її відшкодування більш доцільним є з'ясовувати шляхом звернення до суду, адже кожен конкретний випадок настання такої шкоди потребує детального аналізу та розгляду. Саме в цьому випадку йдеться про завдання шкоди в правовому розумінні та про її відшкодування.

На підставі рішення Конституційного Суду України, в межах даного підрозділу також звертається увага на необхідність усунути суперечності щодо включення окремих медичних послуг до таких, що надаються медичними закладами на платних засадах, для чого визнати такими, що втратили чинність пункт 9 та пункт 32 розділу I Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України від 17 вересня 1996 року № 1138 (зі змінами).

Оскільки під поняттям „особиста недоторканність” слід розуміти сукупність таких складових, як *недоторканність тілесна* (фізична), що передбачає, в тому числі, і неможливість обмеження свободи, та *недоторканність життя*, в розумінні життя як *соціального існування людини як особистості* (окремі його складові), пропонується внести відповідні уточнення до статті 289 ЦК України та закріпити право людини на особисту недоторканність як загальне право і право фізичної особи на тілесну недоторканність, яка забезпечується відповідними засобами, доповнивши ЦК України статтею 289¹.

Другий розділ „Форми та способи захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту

недоторканність) складається з трьох підрозділів (третій підрозділ містить два пункти). Цей розділ присвячений визначенню особливостей захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність).

Підрозділ 2.1. „Поняття захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи” присвячений визначенню поняття захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність).

Оскільки об'єкт захисту не підлягає повному відновленню, захист в даному випадку має бути спрямований переважно на попередження порушення особистого немайнового права.

У цьому підрозділі також визначені специфічні риси (особливості) захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, та сформульоване визначення поняття захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.

Специфічними рисами захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи є: 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 специфічні 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 тісну 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 відновленим.

Підрозділ 2.2. „Юрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, та властиві їй способи” присвячений визначенню особливостей юрисдикційної форми захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи.

При розгляді обставин справи та визначенні глибини моральних страждань, окрему увагу слід приділити особистості потерпілого (вік, стать, осудність, психічна стійкість, стан здоров'я на момент завдання моральної шкоди, інші фактори, які мають значення в конкретній ситуації), провести порівняльний аналіз стану психіки потерпілого до та після інциденту (шляхом проведення тестувань, співбесід з ним та його близькими родичами, знайомими, якщо це можливо).

Взявши за основу методику розрахунку відшкодування, розроблену О. М. Ерделевським, пропонуємо встановити *максимальний відсоток можливого відхилення в більший бік* (менше - можна, більше – не можна) та збільшити можливий діапазон відхилення (у бік зростання), наприклад, до 200-300%.

Оскільки виплата відшкодування часто пов'язана з певними ускладненнями для особи, якій було завдано шкоди внаслідок причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру, враховуючи міжнародний досвід, пропонуємо утворити Фонд дотування цивільної відповідальності, метою існування якого стало б дотування виплат боржників, винних у завданні шкоди особистим немайновим правам, що забезпечують природне існування фізичної особи (переважно життю та здоров'ю).

Підрозділ 2.3. „Неюрисдикційна форма захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, та властиві їй способи”. Неюрисдикційна форма захисту цивільного права – це захист цивільного права власними діями управованої особи *без звернення* до державних та інших управованих органів. Основною неюрисдикційною формою захисту суб'єктивного цивільного права та інтересу, які підлягають правовій охороні, є *самозахист*.

В межах даного підрозділу визначено зміст самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (дії виключно фактичного характеру, спрямовані на захист у позадоговірних відносинах), сформульовано його ознаки (для застосування заходів самозахисту достатньо наявності *загрози* порушення права, припустимість вчинення дій, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки) та запропоновано авторське визначення вказаного поняття.

Як один із засобів самозахисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, запропоновано розглядати договір про надання особистої охорони, оскільки, відповідно до визначення понять захисту та самозахисту, такими діями є також і дії з попередження посягання на такі нематеріальні блага, як життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність. У разі укладання особою договору особистої охорони, дії з самозахисту переносяться на більш ранній момент виявлення загрози порушення своїх немайнових прав та виражаються 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 учинити за даних обставин. Укладення такого договору не позбавляє охоронювану особу в разі необхідності здійснювати самозахист власними силами.

ВИСНОВКИ

У дисертації наведене теоретичне узагальнення і нове вирішення наукової проблеми, що виявляється у визначенні сутності особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність), як об'єкта цивільно-

правового захисту, з'ясуванні їх правової природи та позитивного змісту, визначенні поняття захисту та самозахисту названих прав з метою віднаходження найбільш оптимальних, дієвих механізмів (способів) їх захисту.

В рамках вирішення вказаної проблеми в дисертації визначено правову природу, поняття, об'єкт та зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність), як об'єкта цивільно-правового захисту, їх специфічні риси та особливості; визначено поняття та специфічні ознаки захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність); визначено особливості форм та способів захисту, які є застосовними для захисту названих прав; розроблено рекомендації щодо усунення недоліків чинного законодавства, обґрунтовано пропозиції і рекомендації теоретичного та практичного характеру щодо вдосконалення існуючого механізму цивільно-правового регулювання та захисту особистих немайнових прав фізичної особи на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність.

Визначення особливостей цивільно-правового захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканність), є важливим підґрунтям для відпрацювання дієвого механізму захисту названих прав та для забезпечення можливості повноцінного їх здійснення фізичною особою.

У висновках до дисертаційного дослідження викладені загальні підсумки роботи та пропозиції щодо регулювання і захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, зокрема:

1. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність), мають особливості, що пов'язані з особливостями об'єкта цих прав - нематеріального блага, належність якого людині є передумовою існування її в світі як такої. Саме зі специфіки об'єкта впливають особливості захисту названих прав.

2. Життя, здоров'я, свобода і особиста недоторканність людини є найвищими нематеріальними благами, і саме тому їх забезпеченню та захисту має приділятися особлива увага з боку держави та правників. Життя має подвійний (біологічний та соціальний) характер, і обидва його боки рівною мірою мають захищатися державою. Тому з метою забезпечення повноцінного захисту біологічного існування людини від зачаття, за дитиною до народження має визнаватися право на недоторканність життя, яке стає складовою права на життя після народження.

Аналіз законодавчого підходу до регулювання відносин донорства дає підстави вважати донора спеціальним суб'єктом захисту особистого немайнового права фізичної особи на здоров'я. У зв'язку з цим, пропонується виділити два види негативних наслідків, які можуть мати місце при виконанні до-

нором донорських функцій. Крім того, вважаємо за доцільне визнавати донора спеціальним суб'єктом захисту права фізичної особи на здоров'я.

Особиста недоторканність включає такі складові, як *недоторканність тілесна* (фізична), що передбачає, в тому числі, і неможливість обмеження свободи та *недоторканність життя*, в розумінні життя в якості *соціального існування людини як особистості* (окремі його складові). У зв'язку з цим пропонується внести відповідні корективи до положень чинного Цивільного кодексу України, змінивши редакцію статті 289 ЦК України.

3. 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) практично унеможлиблює їх захист у звичайному розумінні.

4. 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.

5. 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 прав.

6. 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'я).

7. З метою усунення недоліків чинного законодавства, сформульовані пропозиції щодо внесення відповідних змін такого змісту:

1. Викласти частину 1 та частину 6 статті 281 Цивільного кодексу України в такій редакції:

1. Фізична особа має невід'ємне право на життя.

До моменту народження дитина має право на недоторканність життя.

6. Штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки, за умови наявності соціальних або медичних показань.

У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від дванадцяти до двадцяти восьми тижнів.

Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності, що не перевищує 12 тижнів, а також після 12 тижнів вагітності за медичними та соціальними показаннями, встановлюється законодавством”.

2. Викласти статтю 283 Цивільного кодексу України в такій редакції:

1. Фізична особа має право на здоров'я.
2. Фізична особа має право на охорону її здоров'я.
3. Охорона здоров'я забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом”.

3. Викласти статтю 289 Цивільного кодексу України в такій редакції:

1. Фізична особа має право на особисту недоторканність.
2. Особиста недоторканність фізичної особи забезпечується шляхом вжиття заходів, спрямованих на забезпечення тілесної недоторканності фізичної особи, та на забезпечення недоторканності особистого життя фізичної особи”.

4. Доповнити Цивільний кодекс України статтею 289¹ – „Право на тілесну недоторканність” такого змісту:

„Стаття 289¹

Право на тілесну недоторканність.

1. Фізична особа має право на тілесну недоторканність.
2. Фізична особа не може бути піддана катуванню, жорсткому, нелюдському, або такому, що принижує її честь та гідність, поводженню чи покаранню.
3. Фізичне покарання батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, вихователями малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних не допускається.

У разі жорстокої, аморальної поведінки фізичної особи щодо іншої особи, яка є в безпорадному стані, застосовуються заходи, встановлені цим Кодексом та іншим законом.

4. Фізична особа має право розпорядитися щодо передачі після її смерті органів та інших анатомічних матеріалів її тіла науковим, медичним, або навчальним закладам”.

5. Частина 3 статті 52 „Основ законодавства України про охорону здоров'я” викласти в такій редакції:

„Медичним працівникам забороняється здійснення активної евтаназії - навмисного прискорення смерті невиліковно хворого на його прохання з метою припинення його страждань”.

6. Визнати такими, що втратили чинність:

- пункт 9 та пункт 32 розділу I Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних та комунальних закладах охорони здоров'я, вищих медичних навчальних закладах та науково-дослідних установах, затвердженого Постановою Кабінету міністрів України № 1138 від 17 вересня 1996 року, зі змінами, внесеними відповідно до Постанови Кабінету міністрів України № 989 від 11 липня 2002 р.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Мальцева Т. В. Проблема визначення розмірів компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення особистих немайнових прав фізичної особи // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 27. – С. 118-126.
2. Лісніча Т. В. Історико-правовий огляд виникнення, становлення та розвитку поняття особистих немайнових прав фізичної особи // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 29. – С.101-109.
3. Лісніча Т. В. Особисті немайнові права фізичної особи: визначення поняття та проблема класифікації // Наше право. – 2004. – №4. – С. 72-77.
4. Лісніча Т. В. Право на ім'я як особисте немайнове право фізичної особи // Наше право. – 2005. – №2. – С. 75-80.
5. Лісніча Т. В. Право фізичної особи на інформацію про стан здоров'я та медична таємниця в законодавстві України // Наше право. – 2005. – №4. – С. 14-19.
6. Мальцева Т. В. Проблема визначення розмірів компенсації моральної шкоди, завданої внаслідок порушення особистих немайнових прав фізичної особи // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: Матеріали науково-практичної конференції: Зб. наук. праць. – Х.: Вид-во ХНУВС. – 2004. – С. 209-211.
7. Мальцева Т. В. Відповідальність юридичних осіб за протиправні посягання на особисті немайнові права фізичних осіб // Проблема юридичної особи в цивільному праві України: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О. А. Пушкіна. – Х.: Національний університет внутрішніх справ; Харківський економіко-правовий університет; вид-во „Прометей-прес”, 2004. – С. 185-187.
8. Лісніча Т. В. Зміст особистих немайнових прав // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О. А. Пушкіна. – Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2005. – С. 140-142.

9. Лісніча Т. В. Право на ім'я як особисте немайнове право фізичної особи // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: Матеріали науково-практичної конференції: Зб. наук. праць. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. Справ, 2005. – С. 219-222.

10. Лісніча Т. В. Взаємозв'язок інтересу та особистих немайнових прав фізичної особи // Охоронюваний законом інтерес в цивільному праві та процесі: матеріали круглого столу, 16 грудня 2005 року.- Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 92-95.

11. Лісніча Т. В. Договір про надання особистої охорони як засіб самозахисту особистих немайнових прав фізичної особи // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті проф. О. А. Пушкіна, Харків, 27 травня 2006 р. – Х.: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2006. – С. 82-86.

АНОТАЦІЇ

Лісніча Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність). - Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03 – цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2007.

Дисертація присвячена дослідженню особливостей здійснення захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність).

Основними питаннями, яким приділено увагу в дослідженні, є з'ясування специфіки (особливостей) об'єкта захисту (особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи – права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність), а також особливостей захисту названих прав, юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. В дисертації сформульовано поняття особистого нематеріального блага та особистого немайнового права, дано змістовну характеристику особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність), що є об'єктом захисту, та подано пропозиції щодо усунення окремих законодавчих та практичних прогалин та суперечностей. Також визначено специфічні риси та поняття захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (права на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність), і розглянуто юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту названих прав.

Ключові слова: особисті нематеріальні блага, особисті немайнові права, захист особистих немайнових прав, право на життя, право на здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність, самозахист особистих немайнових прав.

Лесничая Т. В. Защита личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование физического лица (право на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность). – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право. – Харьковский национальный университет внутренних дел. – Харьков, 2007.

Диссертация посвящена исследованию особенностей осуществления защиты личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование физического лица (право на жизнь, здоровье, свободу и личную неприкосновенность).

Основными проблемами, которым посвящена данная работа, являются определение особенностей *объекта* защиты (личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека – права на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность), а также особенностей *защиты* названных прав, юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека. В диссертации сформулировано понятие личного нематериального блага и личного неимущественного права, проведена подробная характеристика личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (права на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность), являющихся объектом защиты, и представлены предложения относительно устранения отдельных законодательных и практических пробелов и противоречий. Также определены характерные особенности понятия защиты личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (право на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность), и проанализированы юрисдикционная и неюрисдикционная форма защиты названных прав.

Диссертация состоит из двух разделов. Первый раздел, состоящий из двух подразделов, посвящен определению особенностей объекта защиты - личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (право на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность), которые определяют, в последующем, и особенности самой защиты. В данном разделе предложены авторские определения понятий личное нематериальное благо (жизнь, здоровье, свобода и личная неприкосновенность), личное неимущественное право (на жизнь, здоровье, свободу и лич-

ную. неприкосновенность), а также проведена подробная характеристика личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (права на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность), являющихся объектом защиты, и представлены предложения относительно устранения отдельных законодательных и практических пробелов и противоречий.

Во втором разделе, который состоит из трех подразделов предложено авторское определение понятия защиты личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (права на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность). Проанализированы особенности юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (права на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность). Отмечено, что, учитывая специфику рассматриваемых прав, защита их в обычном понимании практически невозможна. Так, например, в случае причинения вреда жизни, что, фактически, означает наступление смерти, восстановление этого личного нематериального блага невозможно. Поэтому, в данном случае, процесс так называемой защиты будет иметь воспитательный характер, превентивный, направленный на предупреждение нарушения названных прав дальнейшем в отношении иных лиц (за исключением случаев неудавшегося покушения). Именно поэтому, чаще всего, процесс защиты сводится к возмещению потерпевшему (это могут быть также и родственники погибшего) морального вреда.

Неюрисдикционная форма защиты гражданского права – это защита гражданского права собственными действиями уполномоченного лица, без обращения к государственным и иным уполномоченным органам. Основной неюрисдикционной формой защиты субъективного гражданского права и интереса, подлежащим правовой охране, является самозащита. В данном подразделе предложено авторское определение понятия самозащиты личных неимущественных прав, обеспечивающих естественное существование человека (права на жизнь, здоровье, свободу, личную неприкосновенность), и, в качестве одного из способов самозащиты названных прав, предложено рассмотреть договор личной охраны.

Ключевые слова: личные нематериальные блага, личные неимущественные права, защита личных неимущественных прав, право на жизнь, право на здоровье, право на свободу и личную неприкосновенность, самозащита личных неимущественных прав.

Lesnichaya T. V. Protection of physical person's personal rights, that guarantee his natural existence (the right to life, health, freedom and personal immunity). – The Manuscript.

The Dissertation for the degree of the Candidate of Science in Law; Civil Procedure; Family Law; International private Law. – National University of Internal Affairs. – Kharkiv, 2007.

The Dissertation is devoted to peculiarities of protection of a person's personal rights, which secure his natural existence (the right to life, health, freedom and personal immunity).

The main problems considered in the research are finding out the specific character (peculiarities) of the object of protection (personal rights, which secure the natural existence of a physical person – the right to life, health freedom and personal immunity) as well as peculiarities of the protection of the said rights, legal and non-legal forms of protection of the personal rights, which secure the natural existence of a physical person.

In the Dissertation the notions of personal non-material good and personal right have been define; the personal rights, which secure natural existence of a physical person (the right to life, health. freedom and personal immunity) and which are the object of protection have been substantially characterized; proposals for filling some legislative and practical gaps and eliminating contradictions have been put forward. Non-material good and person's personal right have been defined in this research.

Also some specific features and notions of protection of the personal rights which secure the natural existence of a physical person (the right to life, health, freedom and personal immunity), have been defined; legal and non-legal forms of protection of the said rights have been considered.

Key-words: person's non-material good, person's personal rights, protection of person's personal rights, right to life, right to health, right to freedom and personal immunity, protection of person's personal rights.