

УДК 347.15/18

Харитонов Євген Олегович,

доктор юридичних наук, професор,
завідуючий кафедрою цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
член-кор. НАПрН України

Харитонova Олена Іванівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідуюча кафедрою права інтелектуальної власності та
корпоративного права Національного університету
«Одеська юридична академія», член-кор. НАПрН України

«ОСОБА» ТА «ОСОБИСТІТЬ» – ВІДНАЙДЕННЯ ПАРАДИГМИ : (цивілістично-теоретичний дискурс за участі М.П. Орзіха)

Мотиви підготовки цієї статті, так само як її назва, потребують невеличкого коментарю. Питань, що охоплюються її проблематикою, ми певною мірою торкалися раніше, зокрема, у статті «Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивілістичні рефлексії на тлі праць М.П. Орзіха)» [1, с. 33-40], підготовленій до 90-річчя М.П. Орзіха, якого ми не безпідставно вважаємо і нашим Учителем.

На жаль, влітку цього року М.П. Орзіха не стало. Однак залишилися його праці, його науковий доробок, які зберігають свою актуальність. Шануючи його пам'ять, ми продовжуємо тему, якої свого часу часто торкалися у наших з ним бесідах. Тим більше, що йдеться про проблематику відносин особи і суспільства, котра в умовах адаптації вітчизняного права до права ЄС стала ще більш злободенною. Це пов'язане з тим, що категорії «особистість», «особа», «суб'єкт приватного права» належать до числа ключових концептів приватного права, на вирішальному значенні яких Гай наголошував ще у II ст. До цього варто додати, що, хоча у ЦК України, категорії «фізична особа» приділена значна увага (зокрема, підрозділ I розділу II книги першої Кодексу, який називається «Фізична особа», містить 56 статей), однак, у цілому, у вітчизняній цивілістиці чимало питань, що стосуються визначення цивільно-правового статусу фізичної особи, залишаються недостатньо дослідженими.

Відсутня й цілісна характеристика зазначеного концепту, що зумовлює доцільність продовження наукових розвідок у цій галузі.

Слід згадати також, що й вітчизняна законодавча дефініція поняття «фізична особа» потребує уточнення, оскільки ст. 24 ЦК України, яка називається «Поняття фізичної особи», по суті обмежується вказівкою на те, що людина як учасник цивільних відносин вважається фізичною особою.

Таким чином, маємо лише загальне положення, згідно якому людина визнається цивільним законодавством фізичною особою. При цьому ст. 24 ЦК України називає тільки одну ознаку, завдяки якій людина, власне, й вважається фізичною особою: те, що вона є учасником цивільних відносин. Разом із тим, текст цієї норми не дає підстав для категоричного висновку, що названа у ній ознака є достатньою для визначення поняття та сутності фізичної особи. Відтак постає питання, чи існують вимоги, котрим має відповідати людина, щоби бути учасником цивільних відносин, чи кожна без винятку людина у галузі цивільно-правовій (приватноправовій), де складаються цивільні відносини, вважається фізичною особою ?

У зв'язку з цим виникає необхідність з'ясування походження визначальних ознак фізичної особи, підґрунтя їхнього виникнення, залежність розуміння сутності фізичної особи та її правосуб'єктності від ідеологічних чинників тощо.

Тому згадаємо положення римського права, де вперше було чітко визначене становище особи (persona).

Зазначимо, що Стародавній Рим був державою рабовласницькою, що визначало засади правового становища двох основних класів – рабовласників і рабів. Разом із тим, правосуб'єктність вільної людини пов'язувалась із наявністю у неї трьох статусів: свободи, громадянства і сімейності. Хоча визначальним був стан свободи, однак далі найбільше важив стан громадянства, оскільки за *jus civile* усе вільне населення у залежності від наявності цього статусу поділялося на римських громадян і негромадян Риму. Перші мали цивільну правосуб'єктність, другі – або не мали її взагалі, або мали в обмеженому обсязі.

Особливістю римського громадянства, як правового інституту, було те, що воно від початку визначалося сукупністю правових вимог і, будучи створене правом, мало суворо особистісний характер. При цьому розрізнялося становище людини як суб'єкту публічного або приватного права. Суб'єктом публічного права у Римі вважався римський громадянин (*civis romanus*): у відносинах публічного права римлянин виступав як специфічний суб'єкт – *civis optimo jure*. Він мав повну правоздатність у політичній, майновій та сімейній сферах. Разом із тим, належність до римського громадянства означала для того, хто його мав, не лише можливість користування правами, але й одночасне обтяження публічними обов'язками.

Отже, наявність статусу римського громадянства одночасно було передумовою публічно-правової правосуб'єктності і слугувала умовою виникнення та існування сукупності суб'єктивних прав у галузі приватних відносин: права укладення законного римського шлюбу (*jus conubii*), права здійснювати батьківську владу у родині (*patria potestas*), права бути учасником торгового обігу (*jus commercii*), права подавати позови (*legis actiones*) відповідно до *jus civile*.

Однак з розвитком цивільного обороту диференціація цивільного статусу вільних жителів Риму створювала незручності, що зумовило надання прав у приватній сфері тим, хто від народження не мав римського громадянства: латинам, перегрінами, а затим і відпущеним на волю рабам.

Завдяки цьому у Римському праві поступово відбувається трансформація розуміння сутності суб'єкта приватного права: від «громадянина» до «фізичної особи» (вільної людини) і, навіть, до людини, свідомої своїх дій, взагалі. Зростання значення приватної особи у системі римського приватного права знайшло відображення у «інституційній» системі його побудови: 1. Особи; 2. Речі; 3. Договори

та інші зобов'язання; 4. Позовний та інший захист цивільних прав.

У добу Середньовіччя ці досягнення певною мірою були втрачені внаслідок станового поділу суспільства і поновлені вже під час Великих європейських кодифікацій XIX ст.

Так, у Французькому цивільному кодексі 1804 р. (Кодексі Наполеона) значна увага приділяється визначенню правового становища людини (приватної особи), концептуальні засади були закладені ще правом часів Великої революції. Людина відповідно до цієї концепції трактувалась, як розумна і самостійна істота, котра від народження має невід'ємне право на свободу совісті, віросповідання, на здійснення економічної діяльності, і разом із тим, відповідає за свої дії. Держава зобов'язана прийняти закони, що звільняють громадян від віджилих феодальних норм, і наділяти усіх рівними правами. На аналогічних засадах визначалося правове становище людини (приватної особи) у тих країнах, де Кодекс Наполеона став взірцем для наслідування.

Також вдало були втілені принципові засади визначення правового статусу людини (приватної особи) у Австрійському цивільному кодексі 1811 р., концепція якого була сформульована під впливом ідей природного права та ідеалів Просвітництва щодо рівності людей, звільнення особистості від опіки держави, економічну свободу тощо. Зокрема, §16, 17 АЦК передбачали, що кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження і тому її треба розглядати як особистість.

За своїм духом Австрійський цивільний кодекс значно випереджав правосвідомість правлячої верхівки і соціальні умови абсолютистської Австрії, що тривалий час перешкоджало впровадженню його положень у життя. Однак після революції 1848 р., прийняття першої в історії країни конституції, нові ідеї, пов'язані зі свободою слова, думки, економічною свободою, політичною активністю тощо зумовили зростання затребуваності Цивільного кодексу, який завдяки закріпленню у ньому принципам свободи індивіда усе більше відповідав потребам реального життя.

На відміну від Французького і Австрійського кодексів, Німецький цивільний кодекс, побудований за пандектною системою, менше уваги приділяв людині, як такій, надаючи перевагу у багатьох випадках публічним інтересам.

Саме під впливом німецької юриспруденції, котра більшою мірою відповідала правоментальності правлячої верхівки, формувалася цивілістична доктрина і концепція цивільного законодавства Російської імперії XIX ст., у тому числі, у галузі

визначення правосуб'єктності фізичної особи. Наслідком цього стало те, що і в структурі книги X Зводу законів Російської імперії [2], і при викладі відповідного матеріалу у підручниках положенням правосуб'єктності фізичної особи приділялася незначна увага [3, с. 90-113].

У процесі законопроектних робіт по створенню Цивільного уложення Російської імперії була зроблена спроба часткової зміни цивілістичної концепції у цій галузі (у межах пандектної системи). В результаті паліативних рішень в Книгу першу проекту Цивільного уложення було включено розділ «Особи», але він містив лише 12 статей зі 130, які передбачалося включити у книгу I Цивільного уложення [4, с. 12-69].

Радянська правова (у тому числі, цивілістична) доктрина і законодавство взагалі обходились без терміно-поняття «фізична особа», символічно послуговуючись, натомість, «публічно-забарвленим» позначенням «громадянин».

Такий стан речей влаштовував радянську державу, однак не зміг призвести до повної стагнації у галузі досліджень правового становища особи та її взаємин із суспільством. Динаміку наукових пошуків у цій сфері ми розглянемо далі на прикладі праць М.П. Орзіха, вектор яких почав визначатися у середині 60-х років минулого століття, зазначаючи, разом із тим, у процесі свого розвитку відчутних змін. Якщо спочатку у їх автора домінував інтерес до публічних елементів реалізації права [5], то вже наприкінці 60-х років усе більше його увагу привертають питання правового становища особи. І хоча у назві статті, опублікованої у 1968 р. ще йдеться про «суб'єктивні права громадян», однак починається текст цієї статті з констатації того факту, що «Становища особи в державі, її відносини з державою є важливою соціально-політичною проблемою сучасності» [6, с. 116-119].

Можна вважати, як на нашу думку, що вже з того часу «особа» у системі її правових зв'язків стає одним з головних об'єктів наукових розвідок М.П. Орзіха. Більш того, з часом вектор його пошуків усе більше зміщується у бік «особистості». Свідченням цього стала поява у 1975 році монографії, присвяченій особистості в праві [7]. Попри те, що ідеологічний тиск (про що не раз згадували учасники і свідки тих подій) змусив автора у наступних дослідженнях, поставити на перше місце не особистість, а «правовий вплив на неї розвиненого соціалістичного суспільства» [8], (що в тодішніх умовах фактично означало «державний вплив»), і до того ж, у докторській дисертації взагалі прибрати згадку про особистість [9], саме «особистість у праві» і надалі залишається головною домінантою його дослідження відповідної проблематики.

Нестандартний погляд на місце людини у правовій системі, котрий сформувався тоді у працях М.П. Орзіха та інших теоретиків права став підґрунтям дослідження становища людини, як суб'єкту цивільного права, під новим (приватноправовим) кутом зору.

На нашу думку, найбільш цікавою у цьому сенсі була теза про те, що «право в особистості» і «особистість у праві» є різними, але органічно пов'язаними сторонами юридичного феномену індивідуального буття громадського життя суспільства. При цьому у першому випадку переважає предметний аспект підходу – право в особистості береться як її властивість, як сторона, умовно відсторонена від реального існування права. В другому випадку переважає аспект функціонування особистості в праві, прояв властивостей особистості у реальному існуванні права. Синтез цих двох сторін відносин «особистість – право» забезпечує можливість дослідження особистості на правовому рівні (предметне буття права в особистості) і динаміку права, процес взаємодії правових засобів зі структуроутворюючими властивостями особистості, котрі у цій взаємодії виступають також як засіб підтримки існування і функціонування особистості у правовій сфері [8, с. 9-10].

Здається доцільним порівняти цю тезу із класичними характеристиками взаємин особистості, держави та права.

Так, К. Ф. фон Савінії зазначав, що у публічному праві ціле (держава) виявляється метою, а окрема особистість підпорядкованою, тоді як у приватному праві кожна окрема людина сама по собі є метою, а кожне правове відношення стосовно її існування або особливого становища є лише засобом [10, с. 286-287]. Приватне право захищає приватні інтереси окремих осіб, а публічне право – інтереси держави, загальні, суспільні інтереси. Оскільки загальні інтереси – це сукупність приватних інтересів, то публічне право, захищаючи загальні інтереси, захищає й приватні інтереси також, і навпаки, – приватне право у підсумку захищає загальні інтереси [11, с. 216-219]. Однак, у сфері приватного права уповноважена особа сама захищає свої інтереси, захист відбувається з ініціативи самого суб'єкта інтересу шляхом подання цивільного позову, і, таким чином, приватні права можуть бути визначеними як «самозахист інтересів». В інших галузях захист порушених інтересів відбувається за ініціативою органів державної влади. На цю обставину звертав увагу й А. Тон, який зазначав, що приватним правом учиняється нормативний захист (захист за допомогою повелінь), що надається інтересам приватних осіб проти приватних осіб, бо правопорядок надає тому, хто захищається, засіб

для усунення порушення його права, котрий використовується ним на власний розсуд і за власною ініціативою... На протилежність нормам, порушення яких тягне для потерпілої особи порушення її приватного інтересу і приватний (цивільний) позов, норми публічного права – це такі, порушення яких обумовлює вчинення публічно-правового позову. Він має місце тоді, коли будь-який орган держави уповноважений і зобов'язаний до втручання *ex officio* [12, с. 515-517].

З погляду пошуку критеріїв розмежування приватноправового та публічно-правового статусу особи важливе значення має врахування положень «вольової теорії», суть якої полягає у тому, що право у суб'єктивному сенсі розуміється як пріоритет людської волі, спрямованої на певне благо або інтерес. Ця пріоритетність визнається і захищається правом порядком. Переважання волі – це формальний елемент, а благо чи інтерес – матеріальний елементи у суб'єктивному праві. Разом із тим, окремі інтереси поділяються на ті, що встановлені переважно задля індивідуальних цілей (цілей окремих осіб) і ті, які встановлено переважно задля громадських цілей. Визнаний переважно для суспільного інтересу індивідуальний інтерес складає зміст публічного права. Суб'єктивне публічне право зі свого матеріального боку є таким правом, що належить окремій особі на підставі її статусу як члена держави. Щодо формального елементу права, пріоритетності волі пропонувалося розрізняти два його види: *dürfen* (бажання, прагнення, устремління) і *können* (можливість). *Dürfen* означає «мати бажання, сміти щось робити». У цьому випадку правом порядком визнає відповідні дії індивідуума дозволеними, тобто він дозволяє індивідуальній волі здійснювати у певних напрямках свою свободу. *Können* означає «могти, бути в змозі», і тут правом порядком може до природної можливості індивідуума діяти додати те, що йому від природи не властиве..., надати йому право на те, що певні його дії визнаватимуться юридично дійсними і такими, що матимуть позовний захист». Приватне суб'єктивне право містить у собі як *dürfen*, так і *können*, а публічне суб'єктивне право – тільки *können*. Публічні права є не такими, що дозволені, а лише такими, що надані владою [13, с. 376].

Оцінюючи категорії «право в особистості» та «особистість у праві», можна зробити висновок, що вони є характеристикою приватного права з різних позицій, які дозволяють з'ясувати внутрішню сутність приватного права, якою є невід'ємні природні права людини (право в особистості), і зафіксувати їхній зовнішній, «позитивний» прояв у цивільному законодавстві (особистість у праві). Іншими словами йдеться про глибинне системне

співвідношення категорій: «людина» – «приватна особа» – «природні приватні права» – «приватне право» – «цивільне законодавство».

Загалом, на таких засадах ґрунтується і сучасна вітчизняна цивілістична доктрина, й сучасна концепція ЦК України, що знайшло, зокрема, відображення і у зміні термінології: поновленні у цивільному законодавстві України категорії «фізична особа». Якщо раніше в центрі уваги знаходилася характеристика людини, як громадянина, і тим самим підкреслювалося значення її взаємин з державою, то тепер увага акцентується на цінності і правовому статусі людини в приватноправових (цивільно-правових) відносинах.

Згідно зі ст. 24 ЦК України фізична особа – це людина, яка виступає як учасник цивільних відносин. Категорії «фізична особа» та «людина» не є тотожними. Відмінність між ними полягає в тому, що поняттям «людина» охоплюється будь-яка біопсихосоціальна істота, незалежно від того, чи вступає вона в цивільні відносини, чи ні. Натомість «фізичною особою» є людина як суб'єкт цивільних відносин. Разом із тим, людина може бути, а може й не бути учасником цивільних відносин, вона може бути суб'єктом права, а може розглядатися як об'єкт впливу в іншій системі суспільних зв'язків. Таким чином, поняття фізичної особи в цивілістиці може не збігатися з поняттям людини, як істоти біологічної: іноді ці поняття тотожні, а іноді – поняття «фізична особа» вужче поняття «людина». Разом із тим, поняття «фізична особа» та «людина» розглядаються як кореляти.

Центральною постаттю цивільного права, наявністю якої, власне, зумовлене його існування, визнається приватна особа, котра: 1) не є фігурантом держави, 2) не знаходиться у відносинах влади – підпорядкування стосовно інших приватних осіб, 3) вільно і рівноправно з іншими особами визначає для себе права і обов'язки у відносинах, що виникають з її ініціативи [14, с. 23-24].

З урахуванням викладеного, не здається надмірним перебільшенням твердження, що у створенні методологічної бази характеристики у вітчизняній цивілістиці категорії фізичної (приватної) особи чимала заслуга належить М.П. Орзіху та правовій школі, яскравим представником якої він був.

Навіть якби внесок М.П. Орзіха у цю галузь обмежився згаданими вище концептуальними положеннями, цього було б достатньо для вдячної пам'яті вітчизняної цивілістики. Однак не менш важливим слід визнати його науковий доробок у сфері «антропологізації» вітчизняного права взагалі та цивілістичних досліджень, зокрема. Саме «людський вимір права», який М.П. Орзіх обстоював і наполегливо пропагував не один рік [15,

с. 85-100], став, на нашу думку, важливим чинником зростання уваги вітчизняних дослідників до проблематики прав людини в Україні у контексті не лише загальнотеоретичних та конституціоналістських [16, с. 70-82], але й галузевих наукових досліджень. Зокрема, на наш погляд, зазначеному «методологічному поштовху» вітчизняна цивілістика завдячує появою низки ґрунтовних наукових розвідок у галузі особистих немайнових прав фізичної особи [17; 18; 19].

Принагідно варто звернути увагу на послідовне відстоювання М.П. Орзіхом у контексті дослідження ним практики Європейського суду з прав людини позиції щодо реальності вибору України

на користь європейської інтеграції, визнання європейських стандартів для розвитку власної правової системи і виправданості програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [20, с. 92-102]. Хоча стаття, про яку тут йдеться, була підготована 15 років тому, однак актуальність проблеми не зменшилась, а навпаки, набула нового звучання, що свідчить про істотний запас її креативності. Саме упевненість у існуванні такого запасу й послужило чинником пошуку (точніше, віднайдення) у цій статті згаданої парадигми на основі цивілістично-теоретичного дискурсу за участі М.П. Орзіха, світлій пам'яті якого присвячується наша розвідка.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Харитонов Є., Харитонova О. Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивілістичні рефлексії на тлі праць М.П. Орзіха) / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova //Юридичний вісник. – 2015. – № 3. – С. 33-40.
2. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга первая – Книга четвертая. – М. : «Статут», 2004.
3. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : В 3-х томах. : Т.1. // Под редакцией и с предисловием В.А. Томсинова. – М. : «Зерцало», 2003.– 768 с.; Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М. : «Статут», 2002. – 608 с.
4. Гражданское уложение. Кн.1. Положения общие : проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями, извлеченными из трудов Редакционной комиссии) / под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчин. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 288 с.
5. Орзих М.Ф. Реализация советской общественностью норм общенародного социалистического права : автореф. ... канд. юрид. наук. / М.Ф. Орзих.– Харьков, 1965. – 22 с.
6. Орзіх М.П. Теоретичні питання суб'єктивних прав громадян // Избранные труды: юбилейное издание к 90-летию со дня рождения / М.Ф. Орзих; сост. А.Р. Крусян, А.А. Езеров; вступ.ст. С.В. Кивалов. – Одесса : Юридична література, 2015. – 568 с.
7. Орзих М.Ф. Лично сть в праве: моногр. / М.Ф. Орзих. – М. : Юрид. лит., 1975. – 110 с.
8. Орзих М.Ф. Право и личность: Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. – Киев, Одесса: Вища шк., 1978. – 148 с.
9. Орзих М.Ф. Основные вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / М.Ф. Орзих. – Харьков, 1978. – 48 с.
10. Савиньи Ф.К. фон. Система современного римского права. Т.1. / пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. – М. : Статут, 2011. – С. 286-287.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Предисл. д-ра юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина.– СПб. : «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 216-219.
12. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб. : «Лань», 2000. – 608 с.
13. Еллинек Г. Общее учение о государстве / Вступительная статья докт. юрид. наук, проф. И.Ю. Козлихина. – СПб. : «Юридический Центр Пресс», 2004. – С. 376.
14. Харитонов Є.О. Вступ до цивільного права України : навч. посіб. / Є.О. Харитонов. – К. : Істина, 2006. – С. 23-24.
15. Орзіх М.П. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні / М.П. Орзіх // Право України. – 1992. – № 4. – С. 7-11; Орзих М.Ф. Человеческое измерение права: доктринальная ретроспектива и современная постановка проблемы / М.П. Орзіх // Антологія української юридичної думки : В 10 т. : Т. 10.– К., Юридична думка незалежної України, 2005. – С. 85-100.
16. Орзіх М.П. Судова влада в механізмі захисту прав людини: доктрина і практика / М.П. Орзіх // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць. – 2002. – Вип. 13-14. – С. 70-82.
17. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : моногр. / Відп. ред. Я.М. Шевченко. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького ун-ту управління та права, 2007. – 626 с.
18. Давидова Н.О. Особисті немайнові права : навч. посібн. / Н.О. Давидова. – К. : « Ін Юре», 2008. – 160 с.
19. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права : моногр. / О.О. Посикалюк. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 205 с.
20. Орзих М.П. Правовые системы Украины и России перед Европейским судом по правам человека (на материалах дела «Совтрансавтохолдинг» против Украины») / М.П. Орзіх // Актуальні проблеми політики. – 2002. – Вип. 15. – С. 92-102.