

**ДЕРЖАВНА ФІСКАЛЬНА СЛУЖБА УКРАЇНИ**  
**УНІВЕРСИТЕТ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

Кваліфікаційна наукова праця  
на правах рукопису

**ПУНДА ОЛЕКСАНДР ОЛЕГОВИЧ**

**УДК 342.9(477)**

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**«АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ»**

Спеціальність 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право;  
інформаційне право

**Галузь знань 081 Право**

Подається на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей,  
результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ О.О. Пунда

Науковий консультант - Новицький Андрій Миколайович, доктор юридичних  
наук, професор

**Ірпінь – 2018**

## АНОТАЦІЯ

*Пунда О.О.* Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю за спеціальністю 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» (081 Право). – Університет державної фіскальної служби України, Ірпінь, 2018.

*Зміст анотації.* Дисертація містить комплекс теоретичних і практичних питань, пов'язаних з дослідженням поняття, змісту та процесів адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав. У дисертації висвітлюються поняття та види особистих немайнових прав, правові засади їх адміністративно-правового регулювання, принципи державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав та сформульовано рекомендації, спрямовані на забезпечення чіткості юридичного понятійного апарату у цій сфері. Проаналізовано поняття та особливості здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне благополуччя людини – права на життя, права на здоров'я, права на особисту безпеку; особистих немайнових прав, що забезпечують природну автономію людини – право на особисту недоторканність, право на особисту свободу, право на сім'ю та право на особисте влаштування людини, а також групи прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Дослідження спрямоване на розробку рекомендацій правового забезпечення утвердження найвищих соціальних цінностей – життя і здоров'я людини, її безпеки, свободи і недоторканності, сім'ї, як основної форми природної організації життя людини. На підставі одержаних результатів дослідження сформульовані пропозиції, скеровані на удосконалення норм адміністративного законодавства та законодавства щодо забезпечення прав споживачів, надання належної медичної допомоги, фізичного розвитку населення.

Розроблені конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері особистих немайнових прав, обґрунтовано необхідність прийняття та

запропоновано проект Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, практичне значення якої полягає у сприянні законодавчому закріпленні, визначенню та врегулюванню пріоритетного напрямку діяльності держави, а саме здійснення державою функції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини. Метою впровадження такої концепції у перспективі є реалізація цілісної політики держави щодо адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини, відповідно до національних інтересів, загальноєвропейських демократичних настанов у процесі удосконалення правового життя суспільства шляхом наближення суспільної практики до потреб сталого, демократичного та правового суспільного життя.

Визначено особливу дуалістичну природу здійснення особистих немайнових прав, зумовлену різноманітними державно-правовими гарантіями, публічно-правовими обмеженнями та функціями окремих органів публічної влади, що дозволило сформулювати висновок про те, що органи державної влади вступають у правовідносини щодо особистих немайнових прав у процесі забезпечення їх здійснення, сприяння захисту порушених прав та у відносини щодо поновлення порушених немайнових прав.

Обґрунтовано актуальність адміністративно-правового регулювання практичного застосування методів генетичної інженерії. У зв'язку з цим доведено необхідність створення державного реєстру генно-модифікованих організмів та започаткування роботи науково-методологічного центру з питань випробовування генно-модифікованих організмів;

Доведено необхідність створення загальнодержавного Центру поліграфічних досліджень, підпорядкованого Міністерству юстиції України, обґрунтовано практичні процедури використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги у адміністративно-правовій сфері.

Удосконалено вчення про природні права людини, публічно-правовим та приватноправовим засобом втілення яких є, відповідно, основні та особисті немайнові права людини. Відтак можна говорити про деталізацію та

конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через механізм адміністративно-правового регулювання.

Охарактеризовано принципи державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав: публічного контролю здійснення прав батьків та інших законних представників, урахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи; пріоритетності, соціальної спрямованості та принцип ефективного моніторингу, пріоритетне застосування яких створює можливість практичної реалізації концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини на основі ідей антропоцентризму. Обґрунтовано розширення можливостей використання інформаційно-телекомунікаційних систем з функціями відеоаналітики та необхідності створення Загальнодержавного центру відео моніторингу. Наведено пропозиції щодо необхідності законодавчого регулювання обігу зброї та боєприпасів в Україні та порядку відображення правочинів зі зброєю у Єдиному державному реєстрі зброї, адміністратором якого має бути МВС України.

Право на сімейне виховання запропоновано визначити як комплексне право вихователя (батьків, родичів, сім'ї загалом) та виховуваної особи (дитини або повнолітньої людини) на виховну взаємодію та навчання, здійснюване шляхом вільного вибору форм, моделей та засобів виховного впливу у межах виховних завдань, сформованих у суспільстві. Запропоновано запровадити судово-педагогічну експертизу як самостійний вид судових експертиз у разі виникнення питань щодо належності використаних форм та методів виховання, застосованих щодо дітей.

Для забезпечення належного здійснення права на особисту недоторканість при використанні поліграфу обґрунтована необхідність розроблення окремого нормативно-правового акту та створення загальнодержавного Центру поліграфічних досліджень, підпорядкованого Міністерству юстиції України. Наголошено на необхідності уніфікації і діяльність, пов'язана з використанням

інформаційно-телекомунікаційних систем, що працюють як системи інтелектуального відеоконтролю.

Зазначено на актуальності удосконалення нормативне регулювання практичного використання електронних пристроїв контролю за пересуванням громадян, проблем, пов'язаних з блокуванням руху на транспортних магістралях держави; вимогою часу стає визначення змісту поняття «обмеження доступу», «небажана присутність». Запропоновано нормативні моделі здійснення права на пересування осіб, хворих на інфекційні хвороби, осіб, які перебували у контакті з хворими. Важливою гарантією адміністративно-правової охорони права на свободу пересування має стати запровадження Єдиного державного демографічного реєстру.

Запропоновано визначення особистих немайнових прав людини (фізичної особи) як основних прав людини, що реалізуються у сфері її природного та соціального життя завдяки комплексному механізму їх здійснення та його організаційно-управлінського забезпечення з боку органів публічної влади. На відміну від раніше запропонованих визначень, у ньому відображено сутність цих прав як природних прав людини, публічно-правовим та приватноправовим засобом втілення яких є, відповідно, основні та особисті немайнові права людини. Відтак можна говорити про деталізацію та конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через конкретні суб'єктивні права, здійснення яких обумовлене діяльністю органів влади;

Наведено пропозиції для розроблення уніфікованого законодавчого акту щодо здійснення права на мирні зібрання та об'єднання, що має забезпечити баланс суспільних і приватних інтересів, вільний розвиток особистості та можливість вираження власних поглядів і переконань.

З метою удосконалення діяльності всієї системи омбудсменів в Україні необхідно здійснити організаційно-управлінську уніфікацію та адміністративне перепідпорядкування омбудсменів з врахуванням тенденцій до децентралізації управління. Такою є модель створення єдиної системи омбудсменів у розрізі

структури органів державної виконавчої влади (адміністративні омбудсмени) в якості єдиного Агентства з захисту прав людини. Зазначене агентство має очолити Головний омбудсмен та спеціальні омбудсмени: омбудсмен з прав дитини, омбудсмен з прав осіб які перебувають у місцях обмеження та позбавлення волі, військовий омбудсмен (з повноваженнями ведення справ військовополонених та незаконно утримуваних у неволі військових, питаннями пошуку, перезахоронення та ідентифікації комбатантів та інших жертв війни), науковий омбудсмен, освітній омбудсмен, омбудсмен з прав осіб з обмеженими можливостями, омбудсмен у справах охорони здоров'я та ліків, бізнес-омбудсмен. Агентство з захисту прав людини повинно мати робочий апарат (секретаріат), що здійснює юридичний, організаційний, науково-аналітичний, інформаційно-довідковий тощо супровід діяльності омбудсменів та є державним органом з правом юридичної особи. Структуру цього державного органу мають складати регіональні та інші спеціальні підрозділи, засновані на підставі рішення Агентства з захисту прав людини.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дисертації теоретичні положення, пропозиції та рекомендації розвивають теорію адміністративного права та можуть бути використані при виробленні стратегії правового регулювання особистих немайнових прав людини, зокрема вони використані у науково-дослідницькій сфері як фундамент для розв'язання та подальшого теоретичного осмислення порушених проблем. У сфері правотворчості – при підготовці проектів нових та вдосконаленні чинних нормативно-правових актів, що регламентують процес здійснення особистих немайнових прав. У правозастосуванні – при здійсненні практичної діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення здійснення особистих немайнових прав. У навчальному процесі – при вивченні навчальних дисциплін правового циклу.

***Ключові слова:** особисті немайнові права, здійснення особистих немайнових прав, право на життя, право на здоров'я, право на особисту безпеку,*

*право на особисту недоторканність, особисту свободу, право на сім'ю, права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.*

## СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДОСЛІДЖЕННЯ

### **Праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:**

1. Пунда О. О. Адміністративно-правова охорона особистих немайнових прав : монографія. Ірпінь-Хмельницький, ФОП Стрихар А.М., 2017. – 542 с.
2. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький – Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. – 436 с.
3. Пунда О. О. Право на свободу: монографія. Хмельницький : ТОВ «Еврика», 2006. – 248 с.
4. Пунда О. О. Медичні, етичні та юридичні проблеми генетики людини. *Держава і право*. 2003. №21. С.271-275.
5. Пунда О. О. Правове регулювання донорства та трансплантації в Україні. *Юридичний вісник*. 2003. №4. С.90-94.
6. Пунда О. О. Правове регулювання використання репродуктивних технологій в Україні. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. – №38. – 2003. – С.347-351.
7. Пунда О. О. Право на виховання у системі особистих немайнових прав особи. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2003. №.12. С.106-112.
8. Пунда О. О. Здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи в умовах пенетенціарної системи. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2003. №2(23). С.220-226.
9. Пунда О. О. Право на психічну недоторканість у системі особистих немайнових прав фізичної особи. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2003. №4(25). С.50-57.

10. Пунда О. О. Право на особисту недоторканість у системі особистих немайнових прав фізичної особи. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2003. №3. Ч.2. С. 148-152.

11. Пунда О. О. Право на життя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. №2(6). С.58-64.

12. Пунда О. О. Поняття та зміст права на здоров'я. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. №3-4 (7-8). С.58-64.

13. Пунда О. О. Правове регулювання участі фізичної особи в медичному експерименті. *Держава і право*. 2004. №25. С.267-272.

14. Пунда О. О. Перспективи правового регулювання пересадки органів і тканин від мертвого донора. *Підприємство, господарство і право*. 2004. №1. С.47-50.

15. Пунда О. О. Здійснення особистого немайнового права на проведення операції штучного переривання вагітності в Україні. *Підприємство, господарство і право*. 2004. №12. С.11-14.

16. Пунда О. О. Право на усиновлення як особисте немайнове право, що забезпечує природне існування людини. *Юридична Україна*. 2004. №8. С.39-45.

17. Пунда О. О. Право на сімейне виховання та проблеми його здійснення. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2005. №1. С.111-115.

18. Пунда О. О. Правове регулювання у сфері нетрадиційної медицини. *Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2006. №1(17). С.88-90.

19. Пунда О. О. Збройне найманство: публічно та приватноправовий аспекти. *Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2006. №2(18). С.69-74.

20. Пунда О. О. Проблеми реалізації права на свободу творчості. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2006. №2. С. 64-68.

21. Пунда А. О. Правовое регулирование участия граждан в медицинских экспериментах. *Вестник Московского университета МВД России*. 2006. № 8. С. 55 – 59.



22. Пунда А. О. Право на психическую неприкосновенность в системе личных неимущественных прав. *Вестник Московского университета МВД России*. 2006. № 9. С. 12 – 13.

23. Пунда А. О. Право на личную неприкосновенность в системе неимущественных прав. *Вестник Московского университета МВД России*. 2006. № 10. С. 25-26.

24. Пунда А. О. Право на участие в медицинских, научных экспериментах и иных исследованиях. *Закон и право*. 2007. № 3. С. 42-44.

25. Пунда А. О. Право на распоряжение анатомическими материалами в системе неимущественных прав. *Вестник Московского университета МВД России*. 2007. № 1. С. 41-42.

26. Пунда А. О. Право на безопасность условий социального существования в системе неимущественных прав. *Вестник Московского университета МВД России*. 2007. № 2. С. 32-34.

27. Пунда А. О. Право на личную свободу: проблемы реализации и защиты. *Закон и жизнь*. 2006. № 10. С. 41-45.

28. Пунда А. О. Современные проблемы правового регулирования генно-инженерной деятельности. *Закон и жизнь*. 2005. № 2. С. 39-41.

29. Пунда О. О. Приватна охоронна та детективна діяльність (перспективи правового регулювання). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. №48. 2009. С. 151-159.

30. Пунда О. О. Здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. *Право і суспільство*. 2014. Вип. 6-1. С. 100-104.

31. Пунда О. О. Поняття особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. № 74. С. 112-118.

32. Пунда О. О. Питання класифікації особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія «Право»*. 2014. Випуск 28. Т. 1. С. 143-148.

33.Пунда О. О. Адміністративно-правовий механізм забезпечення здійснення права на гідність. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. № 6. С. 123-126.

34.Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання застосування засобів біометричного контролю. *Право і суспільство*. 2017. № 1. С. 171-176.

35.Пунда О. О. Правове забезпечення генетичної безпеки. *Підприємство, господарство і право*. 2017. №2. С.145-149.

36.Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання здійснення громадянами права на безпеку харчових продуктів та предметів побуту в Україні. *Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»*. 2017. №1. С.100-103.

37.Пунда О. О. Організаційно-правові засади надання медичної допомоги в умовах надзвичайних ситуацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Випуск 42. С. 192-196.

38.Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання застосування інформаційно-телекомунікаційних систем (на прикладі ДФС України). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Випуск 1. Т. 1. С. 94-97.

39.Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання генно-інженерної діяльності в Україні. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2017. №1. С. 74-79.

40.Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання використання електронних пристроїв дистанційного контролю. *Соціологія права*. 2017. №1 - 2. С.68-72.

### **Публікації які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:**

1. Пунда О. Розвиток державно-приватного партнерства у галузі охорони здоров'я. *Модернізація системи державного управління: теорія та практика: матеріали науково-практичної конференції з міжнародною участю (Львів, 5 квітня 2013)*. ЛРІДУ НАДУ, 2013. С. 350-353.

2. Пунда О.О. Надання медичної допомоги в умовах надзвичайних ситуацій. *Морально-етичні, правові та психологічні аспекти роботи лікаря*: матеріали наукової конференції (м. Хмельницький, 5 жовтня 2013 р.) ХУУП. 2013. С. 29-32.

3. Пунда О. О. Проблемні аспекти організаційно-правового механізму сприяння захисту прав інтелектуальної власності митними органами України (за матеріалами узагальнення практики). *Охорона та захист прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України*: збірник тез науково-практичної заочної конференції (м. Хмельницький, 16 жовтня 2014 року). Державний науково-дослідний інститут митної справи. 2014. С. 15-23.

4. Пунда О. О. Адміністративно-правовий механізм сприяння захисту прав інтелектуальної власності ДФС України. *Правова держава історія: сучасність та перспективи формування в Україні*: матеріали міжн. наук. конф. (Ужгород, 17-18 лютого 2017). Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 145-149.

5. Пунда О.О. Перспективи використання поліграфу у діяльності органів влади (на прикладі ДФС України). *Стратегічні напрямки соціально-економічного розвитку держави в умовах глобалізації*: збірник тез міжнар. наук.-практ. конф. Хмельницький, 2017. С. 202-203.

6. Пунда О.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері прав інтелектуальної власності, щодо товарів пред'явлених до митного контролю та митного оформлення. *Актуальні проблеми юридичної науки: збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Шістнадцяті осінні юридичні читання»* (м. Хмельницький, 20-21 жовтня 2017 р.). Хмельницький університет управління та права, 2017. Ч.1. С.67.

7. Пунда О.О. Правові засади здійснення відеоконтролю на митному кордоні України. *Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Дніпро, 2017. С.64-66.

8. Пунда О.О. Забезпечення права на недоторканість при здійсненні відео контролю у пунктах пропуску на митному кордоні України. *Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети*: матеріали

міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 20-21 січня 2017 р.). Одеса: ГО ПФП, 2017. С. 75-76.

9. Пунда О.О. Організаційно-правові моделі надання медичної допомоги в Україні. *Рівень ефективності та необхідності впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 3-4 лютого 2017 р.). С. 76-84.

10. Пунда О.О. Забезпечення здійснення права на особисту безпеку органами доходів та зборів України. *Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку*: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (Херсон, 10-11 лютого 2017 р.). С. 106-108.

#### **Публікації які додатково відображають наукові результати дисертації:**

1. Калетнік І. Г., Пашко П. В., Бережнюк І. Г. та ін. Митна політика та митна безпека / за заг. ред. П. В. Пашка: монографія. Хмельницький. ПП Мельник А.А., 2013. 338 с. (*особистий внесок здобувача: забезпечення здійснення та захист особистої безпеки як складова митної політики держави. С.34-51.*).

2. Царенко В.І., Хома В.О., Пунда О.О. та ін. Запобігання митним правопорушенням: охорона і захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні України / за заг. ред. П. В. Пашка: монографія Ірпінь-Хмельницький. ФОП Стрихар А. М., 2017. 323с. (*особистий внесок здобувача: повноваження митних органів зарубіжних країн в сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. С.97-132.*).

3. Пунда О.О. Блага особисті немайнові. *Митна енциклопедія: У трьох томах. Т.1/*: Редкол.: ... І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2014. – С. 83-84.

4. Пунда О.О. Права особисті немайнові, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. *Митна енциклопедія: У трьох томах. Т.3* : Редкол.: ... І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2014. – С.134.

## SUMMARY

*Punda O. O.* Administrative and Legal Regulation of ensuring the Implementation of personal Non-Property Rights. - Manuscript.

The dissertation is for obtaining the scientific degree Doctor of Legal Sciences on specialty 12.00.07 – «Administrative law and procedure financial law; information law» (081 Право). – University of State Fiscal Service of Ukraine, Irpin, 2018.

*Annotation content.* The thesis includes the complex of the theoretical and practical problems related to the research of the notion, content and the processes of implementation of personal non-property rights, ensuring the natural existence of a human being.

The thesis highlights the legal principles of realization, the notions, and the types of personal non-property rights. The notions and the peculiarities of realization of personal non-property rights that ensures a natural human wellbeing, that is, the right to life, the right to health protection, the right to personal safety as well as personal non-property rights, ensuring the natural autonomy of a human being – the right to a personal freedom, the right to inviolability of a person, the right to found a family and the right to a personal improvement - have been analyzed.

The research is intended to develop the recommendations for the legal securing the higher public values – life and health, human safety, freedom and inviolability, and a family, as the main form of the natural arrangement of human life. The urgency of the research is determined by the physical, cultural, and social significance of personal non-property rights. The Constitution of Ukraine establishes rights, freedoms, and duties of a person and a citizen. The rights reflected at the level of constitutional and legal norms, being the basic human rights, are the constitutional basis of a modern state. The common values of human dignity, freedom, equality, and morality are embodied in basic human rights. They are the universal category that outlines the scope of human freedom in relations with a state, a society, and fellow citizens; they define the limits of autonomy and self-determination of an individual and the border of the individualism and solidarity.

However, at present a new problem is arising. It is the necessity to continue researching the coherence between the fundamental rights and the rights of a person in a certain area of public relations. Thus, it is a question of detailing and specifying the provisions of fundamental rights and their practical application in everyday life of a person through specific subjective rights. Modern problems of understanding the content and prospects of the realization of personal non-property rights arise on this particular border. The practical implementation of the provisions of the constitutional theory of the basic human rights and the civilist theory of personal non-property rights in conjunction with the ideas of humanization of administrative law is a decisive element of the social transformation of Ukrainian society. The adoption of the National Strategy on Human Rights, as a result of the need to improve the state's activities in relation to the establishment and provision of human rights and freedoms, the creation of the effective mechanism for the protection of human rights and freedoms in Ukraine, the resolution of systemic problems in the said area, were particularly important steps towards ensuring an effective mechanism for the implementation of human rights.

The equilibrium and a coherent combination of public and private legal measures in the area of the practical application of the rules of law will prevent the disturbance of the balance of interests of an individual, the society, and the state. All the above-mentioned causes the increasing attention to the further development of the theory of personal non-property rights, requires a new rethinking of its certain provisions, the creation of new theoretical constructions (especially in terms of determining the place of public and legal means of protecting these rights). Accordingly, there is a growing need for theoretical development of the mechanism as a positive regulation of the implementation and protection of personal non-property rights and the formation of the legal framework for their protection.

At the same time, due to the domination of the ideas of exclusivity and the rule of only private law regulation in the legal doctrine of the beginning of the XXI century, the burning issues arose in many legal areas of the application of personal non-property rights. The most striking examples were the extensive discussions about economic law, medical law, the subject of legal regulation and methods, as well as the scope of

personal security, within which there is a connection with certain institutes of environmental law (the right to environmental safety). The elimination of the administrative and legal levers of influence on social relations at the theoretical level has reduced the state guarantees for the protection of such relations in the practical plane of the life of the society. Without administrative and legal protection of a person the non-property rights remain declarative and ineffective provisions.

In general, there is a paradoxical situation in which, in certain areas the legislation significantly outpaces the state of legal science and the level of readiness of the law-enforcement sphere to practical legal manipulation with these legal phenomena, while in others there is no regulation, although some theoretical constructions require their practical implementation at the level of the legislative provisions. These factors of the theoretical, normative, and social nature determine the relevance of scientific research. At present time particular attention is paid to the issues related to the activities of public authorities in the field of promoting the implementation of certain personal non-property rights. Clarifying the content of their powers will help to better understanding of the processes of exercising these rights and the problems that arise or may arise in this area. Significant relevance of the chosen topic determines the need to analyze the prospects of administrative and legal protection and defense. The modern scientific doctrine and legislation to a greater extent leaves this problem as “an open one”. It also creates difficulties in the practical activities of persons who ensure the process of realization of personal non-property rights.

The need for the research is due to the fact that at present there is no systematic theoretical works on the problems of administrative and legal regulation of the implementation of personal non-property rights. The urgency of the research is also connected with the need to establish a unified system of legal categories and to determine on this basis the administrative and legal means of regulating the processes of implementation of personal non-property rights and outlining the admissible constraints. The purpose of the scientific research highlighted in the thesis is to define comprehensively the concept and the procedures of administrative and legal regulation of the protection of personal non-property rights. The applied purpose of the study is to

create changes, additions, and new legal norms regulating relations in this area.

The starting principle of the proposed study is to construct all theoretical legal constructions, based on the requirements of strict observance of the general principles of justice, conscientiousness, and reasonableness. The basis of the work is the new national legal ideology of “human-centeredness”, and the idea of humanization of administrative and legal regulation. The results of the thesis study highlight the problems of legal phenomenology of personal non-property rights, the theoretical basis and the level of scientific research in this field from the positions of the administrative and legal science, reflect the system of personal non-property rights as an object of state influence and the principles of state policy in the field of protection of personal non-property rights.

The thesis has deeply analyzed the provision of the right to life and the elimination of the danger that threatens life and health, the organizational and legal model of health protection and the provision of medical care and the methods of administrative legal protection of the right to personal safety, the certain aspects of administrative liability for violations of personal non-property rights. The thesis contains a set of the theoretical and practical issues related to the study of the concept, content and processes of the implementation of personal non-property rights, the place of state authorities and their officials in this process. The recommendations related to ensuring the distinctness of the juridical conceptual apparatus in this area have been formulated. The research is aimed at developing recommendations for the legal provision of the highest social values such as life and health of a person, a person’s security, freedom and inviolability, and a family as the main form of the natural organization of human life. Based on the results of the study, the proposals to improve the norms of administrative legislation and legislation regarding the provision of consumer rights, the provision of proper medical care and physical development of the population have been made. The specific proposals for the improvement of the legislation in the field of personal non-property rights have been developed.

The thesis contains the proposals to work out a unified legislative act on the implementation of the right to peaceful assembly and association that should ensure the



balance between public and private interests, free development of personality and the possibility to express one's own views and beliefs.

In order to improve the activities of the entire ombudsman system in Ukraine, it is essential to carry out the organizational and managerial unification and administrative reassignment of ombudsmen in view of the tendencies towards administrative decentralization. It can be the model for the creation of a unified ombudsmen system in the context of the structure of the bodies of state executive power (administrative ombudsmen) as the single Agency for the Protection of Human Rights. The chief ombudsman and special ombudsmen should be at the head of the said agency. They are the Ombudsman for the Rights of the Child, the Ombudsman for the Rights of People in Places of Restraint and Detention, the Military Ombudsman (with the powers to conduct cases of war prisoners and captives held illegally, to perform searches, reburials and identification of combatants and other war victims), the Scientific Ombudsman, the Education Ombudsman, the Ombudsman for the Rights of the People with Special Needs, the Ombudsman for Health and Drugs, the Business Ombudsman, and other positions that are introduced in terms of the need to ensure the effectiveness of public administration in the field of human rights protection. The Agency for the Protection of Human Rights should have a working apparatus (a secretariat), which carries out legal, organizational, scientific and analytical, information and reference services and other kinds of support in the activities of ombudsmen and it should be a state body with the right of a legal entity. The structure of this government body should include regional and other special units, based on the decision of the Agency for the Protection of Human Rights.

The practical significance of the obtained results lies in the fact that the theoretical statements, the proposals and the recommendations that have been formulated in the thesis, contribute to develop the theory of administrative law and can be used in framing a strategy for the legal regulation of personal non-property rights. In particular, they have been used in the research sphere as a basis for solving and for further theoretical comprehension of the problems raised.

The results obtained are used in the following spheres: in the field of lawmaking – when preparing drafts of new normative legal acts and when improving the existing ones regulating the process of exercising personal non-property rights; in law enforcement - when carrying out practical activities of subjects of administrative and legal support for the implementation of personal non-property rights; in the educational process - when studying the academic disciplines of the legal cycle.

**Keywords:** *non-personal rights, realization of the personal non-property rights, the right to life, the right to health protection, the right to personal safety, the right to a personal inviolability, personal freedom, the right to found the family, rights that ensure the social being of an individual.*

#### DEGREE-SEEKING CANDIDATE'S LIST OF PUBLICATIONS

##### **Proceedings in which the main scientific results of the dissertation are published:**

1. Punda O. O. Administrative and Legal Protection of Personal Non-Property Rights: Monograph. Irpin-Khmelnytsky, Individual Entrepreneur FOP Strikhar A.M., 2017. – 542pp.
2. Punda O. O. Concepts and Problems of the Implementation of Personal Non-Property Rights that Ensure the Natural Existence of a Human Being: Monograph. Khmelnytsky - Kyiv: Publishing House “Sergey Pantiuk”, 2005. - 436 pp.
3. Punda O. O. The Right to Freedom: Monograph. Khmelnytsky: “Eвриka” Ltd., 2006 – 248 pp.
4. Punda O. O. Medical, Ethical and Legal Problems of Human Genetics. *State and Law*. 2003. No. 21. P.271-275.
5. Punda O. O. Legal Regulation of Donorship and Transplantation in Ukraine. *The Legal Bulletin*. 2003. No. 4. Pp. 90-94.
6. Punda O. O. Legal Regulation of the Use of Reproductive Technologies in Ukraine. *Bulletin of Lviv University. The legal series*. - No. 38. -2003 - P.347-351.

7. Punda O. O. The Right to Education in the System of Personal Non-Property Rights of a Person. *Actual Problems of Improving the Current Legislation of Ukraine*. 2003. No. 12. P.106-112.
8. Punda O. O. Implementation of Personal Non-Property Rights that Ensure the Natural Existence of an Individual in a Penitentiary System. *Bulletin of Zaporizhzhya Law Institute*. 2003. No. 2 (23). C.220-226.
9. Punda O. O. The Right to Mental Integrity in the System of Personal Non-Property Rights of an Individual. *Bulletin of Zaporizhzhya Law Institute*. 2003. No. 4 (25). 50-57.
10. Punda O.O. The Right to Personal Integrity in the System of Personal Non-Property Rights of an Individual. *Bulletin of the Odessa Institute of Internal Affairs*. 2003. No. 3. Part 2 Pp. 148-152.
11. Punda O. O. The Right to Life. *Bulletin of the Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law*. 2003. No. 2 (6). Pp. 58-64.
12. Punda O. O. The Notion and Content of the Right to Health. *Bulletin of the Khmelnytsky Institute of Regional Management and Law*. 2003. No. 3-4 (7-8). Pp. 58-64.
13. Punda O. O. Legal Regulation of the Participation of an Individual in a Medical Experiment. *State and Law*. 2004. No. 25. P. 267-272.
14. Punda O. O. Prospects of Legal Regulation of Transplantation of Organs and Tissues from a Deceased Donor. *Enterprise, Economy and Law*. 2004. No. 1. P.47-50.
15. Punda O. O. Realization of the Personal Non-Property Right to an Artificial Termination of Pregnancy in Ukraine. *Enterprise, Economy and Law*. 2004. No. 12. September 11-14.
16. Punda O. O. The Right to Adoption as a Personal Non-Property Right that Ensures the Natural Existence of a Person. *Legal Ukraine*. 2004. No. 8. P. 39-45.
17. Punda O. O. The Right to Family Education and the Problems of its Implementation. *Bulletin of Zaporizhzhya National University. Law Sciences*. 2005. No. 1. P.111-115.

18. Punda O. O. Legal Regulation in the Field of Non-Traditional Medicine. *Journal of the Khmelnytsky University of Management and Law*. 2006. No. 1 (17). P.88-90.
19. Punda O. O. Armed Mercenarism: Public and Private Law Aspects. *Journal of the Khmelnytsky University of Management and Law*. 2006. No. 2 (18). P.69-74.
20. Punda O. O. Problems of Realization of the Right to Freedom of Creativity. *Bulletin of Zaporizhzhya Law Institute*. 2006. No. 2. Pp. 64-68.
21. Punda O. O. Legal Regulation of the Participation of Citizens in Medical Experiments. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2006. No. 8. P. 55-59.
22. Punda O. O. The Right to Psychological Integrity in the System of Personal Non-Property Rights. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2006. No. 9. P. 12 - 13.
23. Punda O. O. The Right to Personal Inviolability in the System of Non-Property Rights. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2006. No. 10. p.25-26.
24. Punda O. O. The Right to Participate in medical, Scientific Experiments and Other Experiments. *Law and Justice*. 2007. No. 3. P. 42-44.
25. Punda O. O. The Right to Control Anatomical Materials in the System of Non-Property Rights. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2007. No. 1. P.41-42.
26. Punda O. O. The Right to Security of Social Existence in the System of Non-Property Rights. *Bulletin of the Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of Russia*. 2007. No. 2. P. 32-34.
27. Punda O. O. The Right to Personal Freedom: Problems of Realization and Protection. *Law and Life*. 2006. No. 10. P. 41-45.
28. Punda O. O. Modern Problems of Legal Regulation of Genetic Engineering Activities. *Law and life*. 2005. № 2. P. 39-41.

29. Punda O. O. Private Security and Detective Activity (Prospects of Legal Regulation). *Herald of Lviv University. The Legal Series*. No. 48. 2009. P.151-159.
30. Punda O. O. Implementation of Personal Non-Property Rights that Ensure the Natural Existence of a Person. *Law and Society*. 2014. Issue 6-1. Pp. 100-104.
31. Punda O. O. Concepts of Personal Non-Property Rights that Ensure the Natural Existence of a Person. *Actual Problems of State and Law*. 2014. No. 74. P. 112-118.
32. Punda O. O. Problems of the classification of Personal Non-Property Rights that Ensure the Natural Existence of a Person. *Scientific Herald of Uzhgorod National University. - The series "Law"*. 2014. Issue 28. T. 1. P. 143-148.
33. Punda O. O. The Administrative and Legal Mechanism of Ensuring the Implementation of the Right to Dignity. *Precarpathian Legal Bulletin*. 2016. No. 6. P. 123-126.
34. Punda O. O. Administrative and Legal Regulation of Application of the Means of Biometric Control. *Law and Society*. 2017. No. 1. P. 171-176.
35. Punda O. O. Legal Support of Genetic Safety. *Enterprise, Economy and Law*. 2017. No. 2. P.145-149.
36. Punda O. O. Administrative and Legal Regulation of Exercising the Right to Food and Household Items Safety by citizens in Ukraine. *Electronic scientific specialized edition "Legal Scientific Electronic Journal"*. 2017. No. 1. P.100-103.
37. Punda O. O. Organizational and Legal Basis for Providing Medical Aid in Emergency Situations. *Scientific Herald of Uzhgorod National University. The series "Law"*. 2017. Issue 42. P. 192-196.
38. Punda O. O. Administrative and Legal Regulation of the Use of Information and Telecommunication Systems (on the example of the DFS of Ukraine). *Actual Problems of National Jurisprudence*. 2017. Issue 1. T. 1. P. 94-97.
39. Punda O. O. Administrative and Legal Regulation of Genetic Engineering Activities in Ukraine. *Bulletin of Zaporizhzhya Law Institute*. 2017. No. 1. Pp. 74-79.
40. Punda O. O. Administrative and Legal Regulation of the Use of Electronic Remote Control Devices. *Sociology of Law*. 2017. No.1 - 2. P.68-72.

### **Probationary Proceedings:**

1. Punda O. Development of Public and Private Partnership in the Field of Public Health. *Modernization of the Public Administration System: Theory and Practice: materials of the scientific and practical conference with international participation* (Lviv, on 5 of April, 2013) LRISG NASG, 2013. P. 350-353.

2. Punda O.O. Provision of Medical Aid in Emergency Situations. *Moral and Ethical, Legal and Psychological Aspects of a Doctor's Work: materials of the scientific conference* (Khmelnyskyi, on 5 of October, 2013) KhUML, 2013. P. 29-32.

3. Punda O.O. Challenges of the Organizational and Legal Mechanism for Promoting Protection of Intellectual Property Rights by Customs Authorities of Ukraine (based on generalization of practice). *Guard and Protection of Intellectual Property Rights when Moving Goods across the Customs Border of Ukraine: a collection of abstracts of a scientific and practical virtual conference* (Khmelnyskyi, on 16 of October, 2014). State Scientific and Research Institute of Customs Affairs. 2014. P. 15-23.

4. Punda O.O. Administrative and Legal Mechanism for Promoting the Protection of Intellectual Property Rights of the DFS of Ukraine. *Legal State History: Modernity and Prospects of Formation in Ukraine: materials of the international scientific conference*. (Uzhgorod, February 17-18, 2017). Uzhgorod: Publishing House "Helvetica", 2017. - P. 145-149..

5. Punda O.O. Prospects for the Use of Polygraph in the Activities of Government Bodies (on the example of the DFS of Ukraine). *Strategic Directions of Social and Economic Development of the State in the Conditions of Globalization: the collection of theses of the international scientific and practical conference*. Khmelnysky, 2017. P. 202-203.

6. Punda O.O. Administrative Liability for Offenses in the Field of Intellectual Property rights, in respect of Goods Presented for Customs Control and Customs Clearance. *Topical Issues of Jurisprudence: a collection of abstracts of International*

*Scientific Conference of Young Scientists “The Sixteenth Autumn Legal Readings”* (Khmelnyskyi, on 20-21 of October, 2017). Khmelnytskyi University of Management and Law, 2017. Part 1. P. 67.

7. Punda O.O. Legal Basis for the Implementation of Video Control at the Customs Border of Ukraine. *State and Law in the Context of Globalization: Realities and Perspectives: Materials of the International Scientific and Practical Conference*. Dnipro, 2017. P.64-66.

8. Punda O.O. The Ensuring of the Right to Immunity in the Implementation of Video Control at the Checkpoints on the Customs Border of Ukraine. *The Reforming of National and International Law: Perspectives and Priorities: materials of the international scientific and practical conference* (Odessa, January 20-21, 2017). Odessa, 2017. P. 75-76.

9. Punda O.O. Organizational and Legal Models of Medical Care in Ukraine. *Level of Effectiveness and Necessity of the Influence of the Legal Science on Regulatory Activity and Legal Practice: materials of the international scientific and practical conference* (Kharkiv, on 3-4 of February, 2017). Ps. 76-84.

10. Punda O.O. Ensuring the Exercise of the Right to Personal Security by the Revenue and Collection Agencies of Ukraine. *Legislation of Ukraine: Shortcomings, Problems of Systematization and Prospects for Development: materials of the All-Ukrainian scientific and practical conference* (Kherson, on 10-11 of February, 2017). Ps. 106-108.

#### **Works that additionally reflect the scientific results of the dissertation:**

1. Kaletnik I.G., Pashko P.V., Berezhnyuk I.G. and others. Customs Policy and Customs Security / under the general editorship of P.V. Pashko: monograph. Khmelnytsky. PE Melnyk A.A., 2013. 338 p. (*personal contribution of the applicant: Ensuring the Implementation and Protection of Personal Security as a Component of the Customs Policy of the State, pp. 34-51.*)..

2. Tsarenko V.I., Khoma V.O., Punda O.O. Prevention of Customs Offenses: Guard and Protection of Intellectual Property Rights at the Customs Border of Ukraine / per community Ed. P.V. Pashka: monograph. Irpin-Khmelnyskyi. PPE Strukhar A.M., 2017. 323 ps. (personal contribution of the applicant: powers of Customs Authorities of foreign countries in the field of guard and protection of Intellectual Property Rights. Ps 97-132).

3. Punda O.O. Punda O.O. Personal Non-Property Benefits. *Customs Encyclopedia*: In three volumes. V.1 /: editorial board: ... I.G. Berezhnyuk (executive editor) and others. Khmelnytsky: PE Melnyk A.A., 2014. - P. 83-84.

4. Punda O.O. Personal Non-Property Rights, Providing Social Existence of an Individual. *Customs Encyclopedia*: In three volumes. V.3: editorial board : ... I.G. Berezhnyuk (executive editor.) and others. Khmelnytsky: PE Melnyk A.A , 2014. - P.134.



## ЗМІСТ

ВСТУП.....	4
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ.....	21
1.1 Особисті немайнові права: теоретичні засади та рівень наукових досліджень	21
1.2 Феноменологія особистих немайнових прав у адміністративному праві: сутність, генезис, гносеологія.....	35
1.3 Система особистих немайнових прав як об’єкт державного впливу .....	52
1.4 Принципи державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав.....	59
Висновки до розділу 1 .....	65
Список використаних джерел до розділу 1 .....	67
РОЗДІЛ 2. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ БЛАГОПОЛУЧЧЯ ЛЮДИНИ .....	77
2.1 Забезпечення права на життя та усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров’ю .....	77
2.2 Організаційно-правова модель охорони здоров’я та надання медичної допомоги.....	91
2.3 Забезпечення права на особисту безпеку: поняття, зміст, система, суб’єкти.	139
Висновки до розділу 2 .....	170
Список використаних джерел до розділу 2. ....	173
РОЗДІЛ 3. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ АВТОНОМІЮ ЛЮДИНИ .....	185
3.1 Забезпечення права на особисту недоторканість.....	185
3.2 Забезпечення здійснення права на особисту свободу як особистого немайнового права людини.....	206

3.3 Реалізація державної сімейної політики у сфері забезпечення права на сім'ю та права на особисте влаштування.....	217
Висновки до розділу 3 .....	235
Список використаних джерел до розділу 3. ....	238
<b>РОЗДІЛ 4. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ЛЮДИНИ.....</b>	<b>249</b>
4.1 Адміністративно-правове забезпечення здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів.....	249
4.2 Адміністративно-правове забезпечення здійснення права на вибір роду занять.....	279
4.3 Адміністративно-правове забезпечення дотримання права на свободу пересування.....	301
4.4 Гарантії забезпечення права на мирні зібрання та об'єднання .....	332
Висновки до розділу 4 .....	340
Список використаних джерел до розділу 4. ....	343
<b>РОЗДІЛ 5. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ, ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ТА КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ НАУКОВОГО ПІДХОДУ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ОХОРОНИ .....</b>	<b>355</b>
5.1 Обмеження особистих немайнових прав як їх адміністративно-правовий метод регулювання.....	355
5.2 Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушення у сфері особистих немайнових прав.....	361
5.3 Концептуальні основи наукового підходу щодо адміністративно-правового забезпечення охорони особистих немайнових прав.....	371
5.4 Організація державного контролю адміністративно-правового забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини.....	380
Висновки до розділу 5 .....	415
Список використаних джерел до розділу 5. ....	417
<b>ВИСНОВКИ.....</b>	<b>425</b>
<b>ДОДАТКИ.....</b>	<b>434</b>

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Сучасний період державотворення пов'язаний з проведенням кардинальних реформ і насамперед у сфері реформування органів публічної влади. Головною цінністю, що захищається державою, є людина та її права. Конституція України закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина, що відображені на рівні конституційно-правових норм та виступають правовою основою сучасної держави. В основних правах людини втілюються загальні цінності людської гідності, свободи, рівності та моральності. Сучасний стан охорони особистих прав людини в Україні характеризує декілька тенденцій: продовження інформаційної науково-технічної революції, масштабна трудова міграція працездатного населення, демографічна криза, негативний стан репродуктивного здоров'я, відсутність належного механізму гарантування ефективного захисту життя, недоторканості та безпеки громадян, комплексні реформи органів публічної влади, тривала стагнація інституцій системи охорони здоров'я. Держава через інститути публічної влади неналежним чином виконує свої зобов'язання щодо охорони та захисту основоположних прав людини. Так, 2015 року до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини було направлено 19 030 звернень, а станом на період початку 2016 р. – 08 лютого 2017 року таких звернень було вже 23 925. Серед лідерів, до яких було спрямовано акти реагування Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, стали такі державні органи, як територіальні органи Національної поліції України, Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство оборони України, Міністерство соціальної політики України, Державна міграційна служба.

Через відсутність ефективних адміністративних механізмів захисту особистих прав зростає навантаження на судові органи, рішення яких також масштабно оскаржують до Європейського Суду із захисту прав людини. Серед найбільш розповсюджених є справи про порушення статті 2 «Право на життя»; статті 5 «Право на свободу та особисту недоторканість»; статті 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя»; статті 11 «Свобода зібрань та

об'єднань» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та статті 2 Протоколу № 4 «Свобода пересування». Станом на 31 грудня 2016 року на розгляді у Європейському суді перебувало загалом 79 750 справ проти держав сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (проти 64 850 справ станом на 31 грудня 2015 року), з них – 18 150 справ проти України (13 850 – проти України станом на 31 грудня 2015 року), що складає 22,8 % від загальної кількості справ (21,4 % від загальної кількості 2015 року)<sup>1</sup>. Таким чином, через збільшення обсягів звернень Україна займає сьогодні перше місце за кількістю справ, які перебувають на розгляді в Європейському суді. Підтвердженням незадовільної роботи органів публічної влади та національних судів стало рішення Європейського суду із прав людини у справі «Бурмич та інші проти України» щодо вилучення із реєстру та передачу до комітету міністрів Ради Європи понад 12 143 тис. справ, що стосуються невиконання рішень національних судів в Україні.

Становленню ефективної системи адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав в Україні перешкоджають прогалини її законодавчої бази, відсутність практичних механізмів реалізації державної політики у цій сфері, недооцінка цього сегмента державної соціальної політики як самостійного напрямку державної діяльності, відсутність концептуальних підходів, спрямованих на активізацію державного регулювання здійснення особистих немайнових прав. Створення такого дієвого механізму має незавершений характер. Отже, в Україні наявні проблеми щодо повноцінної охорони системи особистих немайнових прав людини, а тому існує суспільна потреба на виконання державою через свої інститути соціальної функції щодо забезпечення здійснення та захисту особистих немайнових прав.

Водночас адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини є засобом практичного втілення доктрини антропоцентризму та практики забезпечення природних прав людини. У

---

<sup>1</sup> Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 році [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/9329>

суспільстві існує ряд чинників, що спонукають державу до активного правового та організаційно-управлінського впливу на правові відносини щодо механізму охорони особистих немайнових прав. Такими є спрямованість системи охорони особистих немайнових прав на досягнення, соціальної ефективності, що виявляється у підвищенні доступності та якості медичної допомоги, збереженні й відновленні здоров'я населення, попередженні хвороб та зниженні смертності, продовженні тривалості життя тощо; вимоги щодо формування оптимальної просторової структури органів публічного адміністрування, забезпечення узгодження між завданнями національної та регіональної стратегії, наявними можливостями та нагальними проблемами розвитку системи охорони особистих немайнових прав у межах окремих територій або держави в цілому; необхідність пошуку дієвих форм парламентського та урядового контролю за дотриманням особистих прав і свобод людини та швидкого реагування до змін, викликів та загроз, розроблення нормативних варіантів дій у надзвичайних ситуаціях та за необхідності запровадження окремих станів, таких як: карантин, зона проведення антитерористичної операції або операції Об'єднаних сил тощо.

Науковому забезпеченню створення дієвої системи адміністративно-правового забезпечення прав громадян сприяли праці науковців з адміністративного права, які проводили активний науковий пошук у цій сфері. Серед них: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Д. Н. Бахрак, В. Т. Білоус, Ю. П. Битяк, К. І. Беляков, Н. Б. Болотіна, Н. П. Бортник, О. І. Боднарчук, В. М. Бутузов, О. М. Буханевич, С. К. Гречанюк, Ю. Т. Добромислов, О. М. Єщук, Р. А. Калюжний, В. К. Колпаков, Т. А. Костецька, В. В. Костицький, А. Г. Кравченко, Б. А. Кормич, Ю. В. Корнєєв, В. А. Лазаренко, А. І. Марущак, А. М. Новицький, Н. Б. Новицька, О. В. Петришин, А. І. Суббота, А. О. Селіванов, В. Ю. Стеценко, М. П. Стрельбицький, Л. М. Руснак, І. В. Чеховська, О. М. Тропіна, І. В. Шатковська, Ю. С. Шемшученко, В. К. Шкарупа.

Функціонуванню державних органів, що забезпечують охорону та захист немайнових прав громадян, присвячено праці Т. В. Безверхої, А. І. Вінберга,

Т. О. Коломоєць, Б. А. Кормича, А. Н. Майорова, А. І. Марушака,  
Л. А. Микитенко.

Світоглядною базою є фундаментальні дослідження І. В. Арістової, А. І. Берлача, О. А. Баранова, В. М. Бевзенка, О. Г. Бондарчука, І. Л. Бородіна, О. О. Бригінця, Л. Д. Воєводина, І. П. Голосниченка, Е. В. Додіна, Р. В. Ігоніна, Д. М. Лук'янця, М. С. Кельмана, В. К. Колпакова, В. В. Конопльова, А. Т. Комзюка, В. В. Костицького, І. Є. Криницького, Т. О. Мацелик, Р. С. Мельника, О. І. Миколенка, Н. Р. Нижник, В. Я. Настюка, Н. М. Оніщенко, Ю. В. Оніщика, В. І. Олефіра, В. П. Петкова, Д. В. Приймаченка, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабіновича, О. П. Рябченко, О. Ф. Скакун та інших.

Теоретичною основою дисертаційної роботи є положення, що містяться у працях відомих учених, які представляють інші галузі права зокрема: С. С. Алексеєва, В. І. Андрейцева, М. О. Акімова, В. К. Грищука, О. В. Грищук, С. Б. Булеци, А. А. Герц, С. П. Добрянського, О. Ф. Динько, А. В. Пазюка, С. П. Рабіновича, Л. О. Красавчикової, С. В. Максименка, М. М. Малєїної, Л. В. Малюги, О. М. Мельник, Р. О. Стефанчука, Р. Б. Шишки.

Проте на сьогодні немає комплексних монографічних досліджень у сфері адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

Отже, проблемні питання, пов'язані із створенням цілісної системи охорони та захисту немайнових прав людини, зумовлюють вибір тематики наукового дослідження.

Питання формування єдиної комплексної, науково обгрунтованої системи забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини, удосконалення державної соціальної політики у цій частині та механізмів її реалізації розроблені недостатньо і повинні знайти своє місце у сфері правового регулювання, що зумовило актуальність обраної теми дослідження. Автор з позицій сьогодення досліджує проблеми та особливості адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав через встановлені механізми правової охорони та захисту.

Вихідним принципом дисертації є побудова всіх теоретичних правових конструкцій, виходячи з вимог неухильного дотримання загальних засад справедливості, добросовісності та розумності. В основу дослідження покладено нову національну правничу ідеологію «людиноцентризму» та гуманізації адміністративно-правового регулювання.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дослідження відповідає завданням і основним напрямам Національної стратегії у сфері прав людини, схваленої Указом Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. Окремі положення й висновки дисертації відповідають планам наукових досліджень Державного науково-дослідного інституту митної справи та відображені у проміжних і заключних наукових звітах з НДР у частині розробки науково-дослідних робіт на замовлення ДФС України за такими темами: «Організаційно-правовий механізм сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» державний реєстраційний номер 0114U002554 на 2014-2015 роки; «Розробка перспективної системи інтелектуального відеоконтролю в автомобільних пунктах пропуску на державному кордоні України», державний реєстраційний номер 0115U001187 на 2015 рік; «Розроблення вимог до створення Національного репозитарію академічних текстів, формування його структури та стандартів», державний реєстраційний номер 0117U004315 на 2017 р.

**Мета і завдання дослідження.** Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу законодавства України, яке регулює суспільні відносини у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини, дослідження теорії особистих немайнових прав, вивчення міжнародного досвіду охорони та захисту особистих немайнових прав, а також узагальнення практики застосування норм законодавства, сформулювати правові основи забезпечення здійснення особистих немайнових прав та запропонувати концепцію адміністративно-правового регулювання, подати пропозиції й рекомендації, спрямовані на вдосконалення відповідного законодавства.

Реалізація поставленої мети передбачає виконання таких конкретних завдань:

- встановити теоретико-правові положення, що є основою адміністративно-правового регулювання особистих немайнових відносин, розкрити сутність поняття особистих немайнових прав людини;

- обґрунтувати концептуальний підхід до формування правових основ адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав;

- визначити та схарактеризувати основні етапи формування наукової думки щодо теорії особистих немайнових прав людини, з'ясувати взаємозв'язок адміністративно-правового регулювання і процесу їх приватноправового здійснення;

- охарактеризувати систему особистих немайнових прав як об'єкту державного впливу;

- сформулювати принципи державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав;

- визначити зміст окремих особистих немайнових прав людини та розробити рекомендації, спрямовані на забезпечення чіткості юридичного понятійного апарату у сфері їх адміністративно-правового регулювання;

- здійснити інституційно-правову характеристику суб'єктів у сфері адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав та визначити місце, роль і завдання інституту омбудсменів щодо практичного контролю за дотриманням цих прав;

- охарактеризувати вибір організаційно-правової моделі охорони здоров'я та надання медичної допомоги;

- запропонувати шляхи вдосконалення нормативно-правового регулювання адміністративно-правової відповідальності за правопорушення у сфері особистих немайнових прав;



- розробити рекомендації щодо удосконалення законодавства у галузі адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав.

- сформувати концепцію адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

*Об'єктом дослідження* є суспільні відносини щодо адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав.

*Предметом дослідження* є адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав.

*Методи дослідження.* З врахуванням комплексного характеру досліджуваної проблематики для виконання поставлених завдань у дисертації були використані спеціальні та загальнонаукові методи дослідження, а саме: спостереження, теоретичного і практичного моделювання, формально-логічного узагальнення правових явищ. Використовувалися також традиційні методи: діалектичний метод пізнання суспільних, у тому числі правових явищ, формально-логічний, системно-структурний, порівняльно-правовий та історичний. Дисертаційне дослідження, а також використані у ньому наукові методи пізнання ґрунтуються на діалектичному сприйнятті правової дійсності. Достовірність результатів дослідження забезпечується методологічним плюралізмом. Зроблені висновки і пропозиції ґрунтуються на вимогах формальної логіки з урахуванням визначеності, несуперечності, послідовності та обґрунтованості у рамках понятійного апарату правової науки. За допомогою логіко-семантичного методу сформульовано та поглиблено понятійний апарат, використовуваний у дослідженні.

Історико-правовий метод дозволив проаналізувати розвиток законодавства у частині, що стосується особистих немайнових прав, у динаміці, виявити основні етапи та тенденції розвитку законодавства у цій частині (підрозділи 1.1, 5.1, 5.2). Метод моделювання та метофізичний метод дали можливість запропонувати нові конструкції статей, у яких сформульовано окремі механізми адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав (підрозділи 2.1, 2.2, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3,

4.1, 4.2, 4.3, 4.4). Діалектичний метод пізнання було використано для визначення взаємозв'язків між основними та особистими немайновими правами (підрозділи 1.1, 2.1, 3.1, 3.2, 4.1, 4.2). За допомогою методу системно-структурного аналізу суспільні відносини у сфері здійснення особистих немайнових прав людини досліджувалися як компонент загальної системи прав, аналізувалися їх структурні та змістові особливості (підрозділи 1.1, 1.3, 1.4). За допомогою порівняльно-правового методу було проаналізовано законодавство зарубіжних держав, які належать до різних правових систем, в частині, що стосується особистих немайнових прав, діяльності омбудсменів, визначено загальні тенденції розвитку відповідних положень, зроблено відповідні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства України (підрозділи 5.1, 5.4).

Методи тлумачення законодавства та аналізу широко використано у другому, третьому та четвертому розділах дисертації. Вибір та подальше використання зазначених методів має комбінований характер залежно від вирішення конкретних завдань дослідження.

*Нормативною основою дослідження є Конституція України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, інші законодавчі та нормативно-правові акти України у сфері прав людини, Національна стратегія у сфері прав людини від 25 серпня 2015 року, а також ратифіковані міжнародні нормативні акти тощо.*

*Емпіричною базою дослідження стали статистичні матеріали, відкриті звіти про роботу виконавчих органів влади України, Уповноваженого ВРУ з прав людини, матеріали аналізу 132 судових справ, політико-правова публіцистика та довідкові видання, наукові дослідження у сфері особистих немайнових прав людини.*

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає у тому, що дисертація є одним із перших у сучасній юридичній науці адміністративного права комплексним монографічним дослідженням, у якому вирішується важлива наукова проблема щодо формування адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав людини. Це дозволило сформулювати

концептуально нові напрями вдосконалення законодавства в зазначеній сфері, розробити наукову концепцію адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав, сформувати низку нових положень, що мають як теоретичне, так і практичне значення, зокрема:

*вперше:*

- розроблено та обґрунтовано концептуальні особливості адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, практичне значення якої полягає у сприянні законодавчому закріпленню, визначенні та врегулюванні пріоритетного напрямку діяльності держави, а саме: здійсненню державою функції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини;

- обґрунтовано необхідність запровадження уніфікованої системи омбудсменів у розрізі структури органів державної виконавчої влади (адміністративні омбудсмени) як єдиного Агентства із захисту прав людини, в основу якої запропоновано модель централізованого моніторингу та контролю дотримання прав людини з боку всіх публічно-правових інституцій держави;

- сформовано понятійно-категоріальний апарат, характерний для сфери адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав: «адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини» та «механізм охорони особистих немайнових прав»; визначено поняття: «право людини на життя», «право на зброю та її застосування», «право людини на здоров'я», «організаційно-правової моделі надання медичної допомоги», «право на особисту безпеку», «генетична безпека особи», «небезпечний психологічний вплив», «право на сімейне виховання», «електронний пристрій контролю пересування», що забезпечить формування належного категоріального апарату та впливатиме на ефективність адміністративно-правового регулювання здійснення цих прав. Зроблено акцент на забезпечення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади як реалізацію функції їх правової охорони з боку органів державної влади та інституцій громадянського суспільства уповноважених здійснювати публічно-правові функції;

- здійснено класифікацію особистих немайнових прав як об'єкта адміністративно-правового регулювання, в основу якої покладено критерій обсягу публічно-правового впливу на відносини з приводу їх здійснення та природу відповідних немайнових благ;

- на основі системного підходу визначено особливу дуалістичну природу здійснення особистих немайнових прав, зумовлену різноманітними державно-правовими гарантіями, публічно-правовими обмеженнями та функціями окремих органів публічної влади, який передбачає, що органи державної влади вступають у правовідносини щодо особистих немайнових прав у процесі забезпечення їх здійснення, сприяння захисту порушених прав та у відносини щодо поновлення порушених немайнових прав;

- обґрунтовано актуальність адміністративно-правового регулювання практичного застосування методів генетичної інженерії. У зв'язку з цим доведено необхідність створення державного реєстру генно-модифікованих організмів та започаткування роботи науково-методологічного центру з питань випробовування генно-модифікованих організмів;

- обґрунтовано запровадження механізму контролю здійснення свободи наукової і технічної творчості та використання їх результатів через систему принципів, що повинні визначати межі здійснення, обмеження та окремих заборон у процесі здійснення права на свободу наукової творчості і забезпечують баланс між вимогами дотримання безпеки та інтересами провадження наукових досліджень;

- доведено необхідність створення загальнодержавного Центру поліграфічних досліджень, підпорядкованого Міністерству юстиції України, обґрунтовано практичні процедури використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги у адміністративно-правовій сфері.

*удосконалено:*

- вчення про природні права людини, публічно-правовим та приватноправовим засобом втілення яких є, відповідно, основні та особисті немайнові права людини. Відтак можна говорити про деталізацію та

конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через механізм адміністративно-правового регулювання;

- інституційно-правові положення щодо функціональних особливостей основних суб'єктів правового забезпечення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, які підтвердили гіпотезу про незавершеність процесу оптимізації функцій та повноважень органів влади, відповідальних за здійснення окремих особистих немайнових прав;

- характеристику принципів державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав: публічного контролю здійснення прав батьків та інших законних представників, урахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи; пріоритетності, соціальної спрямованості та принцип ефективного моніторингу, пріоритетне застосування яких створює можливість практичної реалізації концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини на основі ідей антропоцентризму;

- наукові положення щодо підходів організаційно-правового забезпечення державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я, застосування яких на практиці забезпечує дотримання вимог контрольованості процесу лікування та гарантування прав пацієнтів на отримання належного рівня медичної допомоги;

- законодавчі моделі категорій «народна медицина» та «нетрадиційна медицина». Зазначені моделі можуть бути використані як база для розроблення правового механізму надання лікувальних послуг народними цілителями;

- обґрунтування розширення можливостей використання інформаційно-телекомунікаційних систем з функціями відеоаналітики та необхідності створення Загальнодержавного центру відеомоніторингу;

- доктринальну характеристику права на здоров'я як сукупності правомочностей, пов'язаних з регулюванням відносин щодо споживання блага відносного індивідуального здоров'я, пов'язаного з охороною, підтримкою, лікуванням, відновленням власного організму. Це дає можливість більш точно

визначити сутність цієї категорії та відмежувати її від права на особисту недоторканність;

- характеристику основних елементів права на особисту безпеку людини, пов'язану з можливістю уникати впливу небажаного навколишнього природного, техногенного та соціального оточення (середовища) у будь-якій формі, на активну протидію небезпечним чинникам особисто або на їхнє усунення з боку спеціально уповноважених суб'єктів та право на отримання інформації, що характеризує стан безпеки. Такий підхід дозволяє розробити відповідні механізми здійснення кожного елемента, який до нього входить;

- обґрунтування запровадження судово-педагогічної експертизи як самостійного виду судових експертиз у разі виникнення питань щодо належності використаних форм та методів виховання застосованих щодо дітей;

- визначення змісту права на проживання у сім'ї, на сімейний догляд та спілкування, права на особисте влаштування людини як правових засобів здійснення природної турботи щодо фізичної особи шляхом визначення можливостей забезпечення її фізичних або духовних потреб та відповідальності за дотримання її прав та інтересів, що дозволяє віднести договір патронату над дитиною до числа адміністративних договорів.

*набули подальшого розвитку:*

- пропозиції щодо законодавчого регулювання обігу зброї та боєприпасів в Україні та порядку відображення правочинів зі зброєю у Єдиному державному реєстрі зброї, адміністратором якого має бути МВС України.

- наукові положення щодо визначення видів правопорушень у сфері особистих немайнових прав та можливостей їх адміністративно-правової охорони;

- наукові погляди щодо змісту права на психологічну безпеку, обумовлені тезою, що фізична присутність окремої особи або групи осіб поруч з іншою можна розглядати як порушення її права на особисту недоторканність. Доведена необхідність запровадження заборони у випадках небажаної присутності (переслідування) з боку однієї особи щодо іншої;

- доктринальні питання розширення складів адміністративних проступків, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення особистих немайнових прав, що має сприяти підвищенню рівня охорони особистих немайнових прав, зокрема запропоновано розширити перелік протиправних діянь з врахуванням сучасного рівня соціально-економічного розвитку суспільства та наукових досягнень у сфері медицини та генетики;

- визначення особистих немайнових прав людини (фізичної особи) як основних прав людини, що реалізуються у сфері її природного та соціального життя завдяки комплексному механізму їх здійснення та його організаційно-управлінського забезпечення з боку органів публічної влади. На відміну від раніше запропонованих визначень, у ньому відображено сутність цих прав як природних прав людини, публічно-правовим та приватноправовим засобом втілення яких є, відповідно, основні та особисті немайнові права людини. Відтак можна говорити про деталізацію та конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через конкретні суб'єктивні права, здійснення яких обумовлене діяльністю органів влади;

- обґрунтоване визначення права на сімейне виховання як комплексного права вихователя (батьків, родичів, сім'ї загалом) та особи, яка виховується (дитини або повнолітньої людини), на виховну взаємодію та навчання, здійснюване шляхом вільного вибору форм, моделей та засобів виховного впливу у межах виховних завдань, сформованих у суспільстві. Зазначене більшою мірою відповідає окресленим у сучасному сімейному законодавстві виховним завданням, що обумовлює можливість їх здійснення через залучення органів державної влади та місцевого самоврядування;

- пропозиції для розроблення уніфікованого законодавчого акту щодо здійснення права на мирні зібрання та об'єднання, що має забезпечити баланс суспільних і приватних інтересів, вільний розвиток особистості та можливість вираження власних поглядів і переконань.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає в тому, що основні положення дисертаційного дослідження, висновки та пропозиції автора можуть бути використані:

- у науково-дослідній сфері – висновки дисертаційного дослідження розвивають теорію адміністративного права та можуть бути використані при виробленні стратегії правового регулювання особистих немайнових прав людини, а також при підготовці наукових робіт, у тому числі кваліфікаційних (Довідка про впровадження від 12.02.2018 р. №24 ДНУ «Український інститут науково-технічної експертизи та інформації» МОН України);

- у правотворчій сфері – для удосконалення національного законодавства шляхом формулювання змін та доповнень до правових норм, що регламентують процес здійснення особистих немайнових прав (проект Закону «Про внесення доповнень до Закону України «Про фізичну культуру і спорт», проект Закону «Про внесення змін та доповнень до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»). Сформульовані також проекти нових правових норм, якими доцільно було б доповнити адміністративне законодавство і законодавство щодо забезпечення прав споживачів, прав на надання медичної допомоги, на розвиток фізичної культури. Необхідність внесення у правову систему запропонованих правових норм та окремих правових категорій розглядається автором як один з визначальних чинників підвищення ефективності процесу адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав;

- у навчально-методичному процесі – у викладанні навчальних дисциплін «Адміністративне право України» та при підготовці навчальних посібників і підручників із зазначених дисциплін, проведенні тематичних семінарів і тренінгів для практикуючих юристів (Акт впровадження від 08.02.2018 від Національної академії Державної прикордонної служби України, Акт впровадження від 11.01.2018 від Юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка);

- у сфері практичної діяльності – матеріали дисертації можуть бути використані у правозастосовній діяльності для доктринального тлумачення



чинного законодавства України у сфері особистих немайнових прав людини (Акт від 08.01.2013 № 7-1/9-31-ЕП Департаменту митних інформаційних технологій та статистики, Акт від 11.01.2018 Хмельницької обласної ради).

**Особистий внесок здобувача.** Наукові положення, висновки і пропозиції, що виносяться на захист, сформульовані автором самостійно. З наукових праць, опублікованих у співавторстві, у дисертації використано лише ті положення та ідеї, що належать здобувачеві.

**Апробація результатів дослідження.** відбулася під час їх заслуховування та обговорення на засіданні міжкафедрального семінару Університету ДФС України (протокол № 2 від 27 листопада 2017 р.), а також на 25 наукових міжнародних, республіканських, міжвузівських науково-практичних конференціях, а саме: Науковій конференції «Перші Всеукраїнські осінні юридичні читання студентів та аспірантів» (м. Хмельницький, 2002 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми державної регіональної політики в умовах проведення адміністративної реформи в Україні» (м. Хмельницький, 2003 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми трансформації соціогуманітарної освіти» (м. Кам'янець-Подільський, 2003 р.); Звітній науковій конференції Кам'янець-Подільського національного університету імені Івана Огієнка (м. Кам'янець-Подільський, 2010 р.); Міжнародній науковій конференції молодих вчених «Одинадцять осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2012 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Модернізація системи державного управління» (м. Львів, 2013); Міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин» (м. Хмельницький, 2013 р.); Міжнародній науковій конференції «Дванадцять осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2013 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Розвиток економіки України в умовах невизначеності глобалізаційно-інтеграційних процесів: економіка, фінанси, право» (м. Київ, 2017); Обласній науковій конференції «Морально-етичні, правові та психологічні аспекти роботи лікаря» (м. Хмельницький, 2013 р.); Всеукраїнській

науково-практичній конференції «Освітньо-наукове забезпечення діяльності правоохоронних органів і військових формувань України» (м. Хмельницький, 2013 р.); Міжнародній науковій конференції «Тринадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2014 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні» (м. Ужгород, 2014 р.); Науково-практичній конференції «Охорона та захист прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України» (м. Хмельницький, 2014); Другій міжнародній науково-практичній конференції «Стратегічні напрями соціально-економічного розвитку держави в умовах глобалізації» (м. Хмельницький, 2015); Міжнародній науковій конференції «П'ятнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2016 р.); Другій всеукраїнській науково-практичній конференції «Теоретико-правові проблеми юридичною науки на сучасному етапі реформування кримінальної юстиції» (м. Хмельницький, 2016 р.); Круглому столі «Актуальні проблеми здійснення та захисту сімейних прав та інтересів» (м. Хмельницький, 2016 р.); Міжнародній науковій конференції «Правова держава історія: сучасність та перспективи формування в Україні» (м. Ужгород, 2017 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Стратегічні напрямки соціально-економічного розвитку держави в умовах глобалізації» (м. Хмельницький, 2017); Міжнародній науковій конференції молодих вчених «Шістнадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 2017); Міжнародній науковій конференції молодих вчених «Держава і право в умовах глобалізації: реалії та перспективи» (м. Дніпро, 2017); Міжнародній науково-практичній конференції «Реформування національного та міжнародного права: перспективи та пріоритети» (м. Одеса, 2017); Міжнародній науково-практичній конференції «Рівень ефективності та необхідності впливу юридичної науки на нормотворчу діяльність та юридичну практику» (м. Харків, 2017); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Законодавство України: недоліки, проблеми систематизації та перспективи розвитку» (м. Херсон, 2017).

**Публікації.** Основні положення та висновки дисертації відображено в опублікованій одноосібній монографії – «Адміністративно-правова охорона

особистих немайнових прав» (2017 р.), а також одноосібних монографіях: «Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини» (2005 р.) та «Право на свободу» (2006 р.), двох колективних монографіях, у 37 статтях у наукових фахових виданнях, з них у зарубіжних виданнях – 8; інших вітчизняних фахових виданнях – 29 публікацій, а також 12 інших публікаціях виступів, статей та тез доповідей за результатами наукових та науково-практичних конференцій.

**Структура дисертації** розроблена відповідно до мети, завдань та логіки побудови дослідження і складається зі вступу, п'яти розділів, вісімнадцяти підрозділів, висновків, списку використаних джерел, додатків. Загальний обсяг дисертації – 472 сторінок. Список використаних джерел нараховує 460 найменувань. Додатки – на 15 сторінках.

## **РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

1.1 Особисті немайнові права: теоретичні засади та рівень наукових досліджень

Конституція України закріплює права, свободи та обов'язки людини і громадянина. Ці права, що відображені на рівні конституційно-правових норм, будучи основними правами людини, є конституційною базою сучасної держави. У основних правах людини втілюються загальні цінності людської гідності, свободи, рівності та моральності. Вони є універсальною категорією, що окреслює сферу свободи людини у відносинах з державою, суспільством та своїми співгромадянами, вони визначають межі автономії та самовизначення особистості, міру її індивідуалізму та солідарності. Сучасна зміна пріоритетів правової охорони на користь людини (ст. 3 Конституції України) органічно вплинула і на регулювання відносин у сфері реалізації особистих немайнових прав.

Останні події новітньої епохи, активна громадянська позиція українського народу довели: громадяни стали справжніми творцями історії, показали свою здатність впливати на державу, втілили в життя конституційний принцип: єдиним джерелом влади в Україні є її народ. Держава повинна створити умови для реалізації закладених у кожній людині можливостей стати суверенною особистістю, яка самостійно визначає свій життєвий шлях. Сучасне суспільство визнало необхідність докорінних змін в організації власного життя та розбудови соціальних процесів на засадах верховенства права, справедливості, добросовісності та розумності. Воля й автономність природного буття людини повинна знайти своє відображення в її основних правах. Базою нової правової доктрини є забезпечення індивідуальності та гідності людини, яка в силу власного

буття наділяється певними правами, що є природними та вродженими. Є очевидним той факт, що забезпечення здійснення та захист прав людини стає необхідною умовою виживання суспільства в цілому та фактором сприяння його стійкому розвитку.

Проте сьогодні постає нова проблема, що полягає у необхідності продовження зв'язків між основними правами та правами особи у певній сфері суспільних відносин. Відтак йдеться про деталізацію та конкретизацію положень основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через конкретні суб'єктивні права. Саме на цій межі і постають сучасні проблеми розуміння змісту та перспектив правової охорони особистих немайнових прав. Практична реалізація положень конституційної теорії основних прав людини та теорії особистих немайнових прав у поєднанні з ідеями гуманізації адміністративного права є вирішальним елементом соціальних перетворень українського суспільства. Рівновага та органічне поєднання публічних та приватних правових заходів в площині практичного застосування норм права дозволятиме уникати порушення балансу інтересів окремої людини, суспільства та державного механізму. Зазначене зумовлює дедалі зростаючу увагу до подальшої розробки теорії особистих немайнових прав, потребує нового переосмислення окремих її положень, створення нових теоретичних конструкцій (особливо у частині визначення місця публічно-правових механізмів здійснення цих прав). Відповідно, зросла потреба у теоретичних розробках адміністративно-правового охорони особистих немайнових прав.

Сьогодні прийшов час винятково важливого реалістичного погляду на проблематику здійснення особистих немайнових прав у частині співвідношення приватних та публічних інтересів сфери правового регламентування прав і свобод людини. Вплив такого суспільного феномену, яким є держава, на практику здійснення особистих немайнових прав, на жаль досі залишається поза належною і достатньою увагою сучасних науковців. Пояснити це можливо хіба що побоюваннями за галузеву «чистоту» та властиву будь-якій науковій сфері догматизацію досліджень.

Кінець 90-их років ХХ століття та перше десятиліття ХХІ століття принесли суттєві доктринальні зрушення у національній правовій системі України. В першу чергу це було пов'язано із зростаючим поширенням ідей домінування приватно-правового регулювання суспільних відносин. Нова хвиля наукових досліджень та практика правового регулювання звужували сферу застосування норм публічного права, що неодмінно призводило до падіння «авторитету» таких галузей права, як адміністративне, екологічне, господарське. Навіть конституційне право отримало суттєвого конкурента з боку новітнього цивільного закону. Сам Цивільний кодекс України був оцінений його творцями як «цивільна конституція» України. Однією з площин виявлення такої правової ідеології стала сфера особистих немайнових прав, доктрина яких набула масштабної підтримки та привернула значний науковий інтерес. Розгорнута наукова дискусія практично ігнорувала місце та роль органів державної влади у процесі охорони, здійснення та захисту цих прав. Основна увага була зосереджена на оцінці їх змісту та можливостей породжених свободою їх здійснення з боку осіб-носіїв.

Проблематика адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав - це комплекс складних питань, пов'язаних із співвідношенням особистих немайнових прав та основних прав людини (по суті це питання співвідношення цивільного права і права конституційного); це проблема практичного механізму здійснення особистих немайнових прав (фактично це питання співвідношення правового впливу на суспільні відносини адміністративного права та цивільного законодавства); це проблема адміністративно-правового інструментарію правового регулювання у частині встановлення можливих і необхідних обмежень і врешті-решт це проблема діалектичної єдності приватного та публічного права у їх впливі на життя нашого суспільства наприкінці другого десятиліття ХХІ століття.

Для вирішення цих та інших складних правових питань будемо вдаватися до застосування методів як адміністративного, так і цивільного права, аналізуючи цивільне, сімейне, медичне, трудове, спортивне законодавство, визначаючи місце

і значення адміністративного права у цій непростій системі правового регулювання.

Сьогодні ЦК України встановлює, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їхніх учасників (ч.1 ст.1 ЦК України). СК України серед інших завдань наголошує на визначенні особистих немайнових та майнових прав і обов'язків подружжя, на підставі виникнення, змісті особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів (ч.1 ст.1 СК України).

Зазначені законодавчі акти демонструють значний прогрес правового регулювання особистих немайнових відносин. Проте можливості адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав правовою теорією, з одного боку, хоч і не заперечувалися, а з іншого, - місце публічно-правового регулювання у цій сфері абсолютно ігнорувалося як на рівні доктринальних досліджень, так і на рівні законодавства.

На наш погляд, розвиток теорії особистих немайнових прав має поєднати в єдину органічну систему приватноправові та публічноправові засоби правового регулювання. Ми вважаємо, що наступним кроком у розвитку доктрини особистих немайнових прав має стати визначення місця та можливостей їх адміністративно-правової охорони та включення до предмету адміністративно-правового регулювання.

Проблеми забезпечення сфери особистого життя, недоторканності, свободи індивіда в умовах збільшення антропогенного та техногенного навантаження на людину та її життєве середовище вимагають сьогодні комплексних (міжгалузевих) юридичних досліджень. Це не є випадковим і пояснюється структурою будови сучасного масиву законодавчих джерел, спрямованих на регулювання особистих немайнових відносин. До цієї сфери, крім положень ЦК України та СК України, органічно вплетена і Конституція України

та численні конституційні закони, а також законодавчі акти у сфері охорони здоров'я та забезпеченні суспільної і харчової безпеки.

Ми підтримуємо тезу про те, що особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи: вони є складником єдиної системи прав, якими особа володіє і які підпорядковує своїм інтересам. Положення статті 24 Конституції України про рівність прав усіх громадян цілком стосується особистих немайнових прав.

Невипадково взаємозв'язок між нормативно-правовими актами, традиційно віднесеними до приватної та публічної правових галузей, у царині особистих немайнових прав людини (фізичної особи) обумовлений спільною термінологією. «Терміни самі по собі не є правовими нормами і не формують прав та обов'язків суб'єктів. Але вони визначають межі застосування відповідних положень законодавства або зміст та обсяг прав та обов'язків суб'єктів, або зміст та обсяг санкцій, що підлягають застосуванню», - зауважує професор В. Г. Ротань [1, с.21].

Таким чином, є винятково важливим встановлення єдиної системи правових категорій й формування на цій основі правового режиму здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування та соціальне буття людини, окреслення допустимих при цьому обмежень, викликаних необхідністю забезпечення приватного та(або) публічного інтересу.

Стосовно співвідношення останніх як про «вічнозелену» проблему влучно висловився професор П. М. Рабінович: «Передусім констатуємо наступне. Попри загальновідому поліваріантність, плюрастичність типів праворозуміння, у переважній більшості з них за допомогою вказаного терміно-поняття відображається те чи інше соціальне явище. Визнання цієї обставини стосовно як приватного права, так і права публічного саме і дає підстави стверджувати, що в основі їх взаємної «системності» лежить така загальна фундаментальна властивість, як, власне, їх соціальність. Саме вона й дозволяє піддавати їх закріпленню, регулюванню й контролю за допомогою певних соціальних важелів, інструментів та слугує об'єктивною передумовою діалектичної єдності засад



«приватності» й «публічності» у державно-юридичному, тобто позитивному праві» [2, с.61].

Конституція України закріплює широку гаму прав, свобод та обов'язків людини і громадянина. Зокрема, усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах (ст.21); кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23); кожна людина має невід'ємне право на життя (ст.27); кожен має право на повагу до його гідності (ст.28); ніхто не може зазнавати втручань в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст.32); кожен має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст.48); кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст.49); кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст.50).

Ці та інші природні права людини знаходять своє закріплення на рівні конституційно-правових норм і виступають як основні права людини. Ідея основних прав людини перебуває у неподільній єдності з ідеями конституціоналізму загалом. Основні права є конституційною базою сучасної держави. З часів об'єднання ідей основних прав та конституції йде мова про формування вільного суспільства вільних громадян. У цьому сенсі основні права є фундаментальним змістом західної концепції держави у сучасну епоху [3, с.162].

В основних правах людини втілюються загальні цінності людської гідності, свободи, рівності та моральності. Абстрактні моральні критерії оцінки політичної влади набувають конкретного втілення у природних невід'ємних правах людини, що обмежують можливості державного свавілля. Права людини – це не тільки ознаки демократичного державно-правового устрою, це категорія моральна, що конкретизує поняття порядності, добра, загального блага, гідності, честі, справедливості щодо політики та політичної влади [4, с.14].

За визначенням П. М. Рабіновича, «основні права – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, що об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути

загальними та рівними для всіх людей». Відтак автор виділяє такі риси цих прав: по-перше, коли йдеться про основні права, то це саме ті можливості, без яких людина не в змозі нормально існувати; по-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежить передусім від можливостей всього суспільства; по-третє, вони мають бути однакові в усіх людей; по-четверте, вони не повинні відчужуватись, кимось відбиратись або обмежуватись, не можуть бути і предметом «дарування» з боку держави чи певної організації, а також особи [5, 16]. Основні права і свободи людини є природними, вони не подаровані людині державою, а належать кожному від народження. Вони є невід'ємними і такими, що не підлягають відчуженню. Ці принципи закріплені у багатьох міжнародно-правових актах і знаходять своє відображення у вітчизняному конституціоналізмі.

Отже, основні права людини – конституційне явище. Вони є епіцентром вільного демократичного устрою державного життя. «Проте ці права не повинні бути надкодіфікацією, якщо ми не бажаємо створити небезпеку їхньої абсурдної абсолютизації та ідеологізації. Тісний зв'язок між конституційною ідеєю та ідеєю основних прав виявився історично виправданим: він функціонує і сьогодні» [3, с.164]. Протягом ХХ століття вони перетворилися з сутнісної ознаки західної європейської цивілізації на універсальну цінність, що визнається всепланетним людством. Про це свідчать, зокрема, численні міжнародні акти, які визнаються переважною більшістю країн світу [6]. Так С. П. Добрянський підкреслює: «Права людини – це певні її можливості, об'єктивно зумовлені характером та досягнутим рівнем розвитку суспільства (що на сучасному етапі зазнають відчутного міжнародного впливу), обґрунтовані з позиції моральних норм, домінуючих у відповідному суспільстві, спрямовані на забезпечення гідних умов існування та нормального розвитку людини, а отже, – й на утвердження її самоцінності як унікальної родової біосоціальної істоти» [7].

Однак сьогодні постає нова проблема, що полягає у необхідності продовження зв'язків між конституціоналізмом, основними правами та конкретними суб'єктивними правами особи у тій чи іншій сфері суспільних відносин. Відтак можна говорити про деталізацію та конкретизацію положень

основних прав та їхнє практичне застосування у повсякденному житті людини через конкретні суб'єктивні права. Саме на цій межі і постають сучасні проблеми розуміння змісту та перспектив забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини. Особливо яскраво такі перспективи вимальовуються у контексті доктринального осмислення сучасної парадигми гуманізації адміністративного права.

Так, Ю. В. Узун зазначає: «Термін «громадянське суспільство» виражає систему міжособистісної, громадянської взаємодії, спрямовану на захист індивіда від більшості (суспільства чи держави). Загальний теоретичний і методологічний аналіз концепту «громадянське суспільство» в історії і теорії політичної думки дає змогу стверджувати, що громадянське суспільство є такою сферою, де напруженість між окремою особистістю і цілим, протиріччя політики між одиничним і загальним одночасно ставиться і вирішується: інтерес особистості співіснує з інтересами суспільства, яке включає індивіда у систему соціальних інститутів, за допомогою яких здійснюється взаємодія з державою» [8, с.614].

Зазначене повною мірою збігається з позицією П. М. Рабіновича, який наголошує на тому, що у сучасній юриспруденції як теоретичній, так і практичній відчутно посилилась увага до дослідження «приватного» та «публічного» права, і насамперед до з'ясування критеріїв розмежування цих двох частин об'єктивного юридичного права. На нашу думку доречно звернути увагу і на те, що якщо право публічне та право приватне справді становлять явища, котрі, у певному сенсі, є протилежними, то вони – як і будь-які «протилежності» - вони у своєму співіснуванні не можуть не утворювати й певну цілісність, не можуть не мати якихось однакових, «наскрізних» властивостей. П. М. Рабінович вбачає їхнє поєднання у декількох соціально-антропологічних аксіомах, серед яких «для людини найвищу соціальну цінність становить суспільство» (практично усе, що є необхідним для задоволення потреб, кожна людина отримує саме від суспільства), а індивідуальні (приватні) інтереси – це інтереси людини, яка, з огляду на конкретно-історичну структуру соціально-неоднорідного суспільства, завжди належить до якоїсь спільноти, групи. Тому основні, життєво значущі інтереси

людини у нормальному варіанті не відрізняються якісно від аналогічних індивідуальних інтересів інших членів «її» соціальної групи [9, с.3-4].

Цікавою, на наш погляд, у цьому контексті є також думка С. М. Тимченко: «Гарантуючи людині свободу на конституційному рівні, визнаючи її найвищою соціальною цінністю, створюючи умови для забезпечення практичної реалізації потенціалу та інтересів вільної особистості, правова держава підтримує формування інститутів громадянського суспільства. У взаємодії з громадянським суспільством держава використовує механізм правового регулювання, який поза прямим втручанням в особисте життя людей і діяльність їх позадержавних асоціацій упорядковує суспільні відносини, періодично їх закріплює, охороняє і розвиває. Правова держава здійснює правове регулювання не всього громадянського суспільства як комплексу відносин, а лише його інститутів. Приватно-правові відносини виникають переважно між суб'єктами громадянського суспільства, забезпечуючи повноцінні умови його функціонування і дозволяючи належним чином реалізувати інтереси окремих громадян. У той же час обмеження громадянського суспільства лише сферою приватно-правового (цивільного) регулювання вважається недоцільним. Громадянське суспільство формує державу і реалізує частину своїх прав у сфері публічно-правових відносин. За таких умов публічність повинна розумітись як вираження і захист загального, колективу, без розмежування на окремі частини» [10, с.13-14].

Із зазначеним узгоджується і позиція І. Й. Магновського, який зауважує: «Слід підкреслити, що, визначивши новий підхід до усвідомлення головного сенсу держави через призму прав і свобод людини, теоретико-правова думка зосередила свій інтерес переважно на аргументації прав і свобод. У цьому контексті держава постає як головна умова та середовище існування у людини її прав і свобод. Аналіз позиції щодо визначення держави як головної умови та сфери існування прав і свобод людини та громадянина дає підстави розглядати державу як їх гаранта. Висвітлення суспільства як своєрідного громадсько-політичного утворення (представниками теоретико-правової думки) дозволило зробити висновки щодо наявності певних ознак з його боку стосовно гарантування прав і свобод людини та

громадянина. Серед них слід відзначити: усвідомлення суспільством природності прав та свобод людини; здатність суспільства створити умови для самовизначення, самореалізації особи; забезпечення її автономії та незалежності від будь-якого неправомірного втручання; спроможність суспільства брати участь у формуванні державних органів влади та управління. *Отже, можна стверджувати, що і громадянське суспільство є складником гарантування прав і свобод людини та громадянина* (виділено автором). Законодавчі акти повинні відповідати природним та невідчужуваним правам і свободам людини. Таким чином, гарантованість реальності прав і свобод людини та громадянина забезпечується наявністю визначеного і спільного для всіх закону на основі природного права» [11, с.8-9].

Як справедливо зауважує І. В. Бойко, основоположною позицією при перегляді змісту предмета адміністративного права є твердження, що людина є найвищою соціальною цінністю у нашому суспільстві. Цю тезу відтворює ст. 3 Конституції України. Демократичне суспільство сьогодні вимагає не тільки декларування цих положень, а й створення дієвих юридичних механізмів, що дозволять повною мірою реалізувати свої права і свободи. Розуміння адміністративного права як такого, що покликане служити людині та громадянину і допомагати реалізовувати права й свободи через діяльність органів виконавчої влади та інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції, нам уявляється актуальним і слухним у цей період розвитку суспільства і держави. Виходячи з того, що адміністративне право є конкретизованим конституційним правом, основним призначенням адміністративного права вбачаємо нормативну деталізацію прав, свобод й обов'язків людини та громадянина, створення механізмів їх реалізації та виконання, забезпечення, охорони та захисту [12, 115].

Саме з таких позицій ми досліджуватимемо структуру особистих немайнових прав як суб'єктивних цивільних прав особи та динамічні процеси їх здійснення. Такий підхід є важливим і в тому сенсі, що в наш час концепція особистих прав людини повинна знаходити своє втілення на рівні деталізованих правових приписів саме у системі не лише приватного права (першочергово –

права цивільного та сімейного), але й на рівні публічно-правового регулювання. У цьому контексті професор О.Ф. Андрійко влучно наголошує: «Суспільне призначення адміністративного права ... має ґрунтуватися на тому, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а також на принципі, коли права і свободи громадянина та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а не навпаки. При цьому метою адміністративно-правового забезпечення реалізації прав і свобод громадян у їх відносинах з органами виконавчої влади є визначення таких основних форм і напрямів діяльності цих органів, їх посадових осіб, які б забезпечували повсякденний демократичний режим цих відносин на основі непорушності конституційних прав і свобод людини і громадянина. Оновлення змісту адміністративно-правового статусу громадян є надзвичайно важливим завданням науки адміністративного права. Воно має відбуватися шляхом закріплення в законі не лише природних, загально визнаних прав і свобод, які є невід'ємною частиною правового становища громадян у розвинених країнах світу, а й створення необхідного реального механізму забезпечення реалізації цих прав і свобод. Саме механізм реалізації захисту прав і свобод до сьогодні не отримав належного врегулювання нормами адміністративного права. І хоча сьогодні деякі із елементів цього механізму вже реалізовані, зокрема судовий адміністративно-правовий захист прав і свобод громадян, однак потрібне подальше наукове обґрунтування вдосконалення механізму захисту прав і свобод громадян за допомогою процедурних норм та законодавчого їх закріплення» [13, с.9-10].

Сьогодні зрозуміло, що концепція основних прав людини з її адміністративно-правовим регулюванням та концепція суб'єктивних особистих немайнових прав людини у цивільному та сімейному праві є взаємопов'язаними. Проте природа таких зв'язків, їхнє значення (що особливо важливо у процесі їхнього здійснення) досі залишаються відкритими. Як наголошує Ю. П. Битяк, дослідження у цьому напрямі дозволять сформулювати теоретичні висновки, які мають бути враховані при створенні адміністративно-правових норм. Такі норми

у свою чергу визначатимуть зміст та межі владних повноважень таким чином, щоб мінімізувати імовірність виникнення ситуації, коли реалізація цих повноважень може призвести до порушення прав, свобод та інтересів громадських об'єднань чи окремих осіб. Цим зумовлюється тенденція щодо відокремлення від адміністративного права самостійних, скажімо так, «компактних» галузей — фінансового, митного, екологічного (природоохоронного), медичного права тощо [14].

Практично перед нами постає «внутрішнє» виявлення соціально зумовленої етапізації юридичного забезпечення прав людини. Про «зовнішнє» її виявлення зазначає П. М. Рабінович, використовуючи цей термін як юридичне забезпечення прав людини [15, с.17].

Серед сучасних вітчизняних наукових дослідників, які присвятили свої праці проблематиці особистих немайнових прав, необхідно назвати таких авторів як: В. В. Костицький (Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) (2001 р.) [16], Ю. В. Корнєєв (Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції (2002 р.) [17], О. М. Тропіна (Організаційно-правові засади здійснення митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України (2003 р.) [18], А. Г. Кравченко (Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні (2010 р.) [19], В. А. Лазаренко (Адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні (2010 р.) [20], І. В. Шатковська (Адміністративно-правове забезпечення лікарської таємниці в Україні (2010 р.) [21], В. Ю. Стеценко (Адміністративно-правове забезпечення запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування (2010 р.) [22], Ю. Т. Добромислов (Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів (2011 р.) [23], О. М. Єщук (Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в Україні (2011 р.) [24], Г. М. Линник (Адміністративно-правове регулювання інформаційної безпеки України (2011 р.) [25], Д. В. Приймаченко, О. В. Бурцева (Адміністративно-правове забезпечення

прав фізичних осіб у провадженні у справах про порушення митних правил (2011 р.) [26], А. М. Новицький Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні (2011 р.) [27], А. І. Суббот (Адміністративно-правові засоби забезпечення особистої безпеки працівників правоохоронних органів (2013 р.) [28], І. В. Чеховська (Державна сімейна політика в Україні: теорія та практика реалізації (2013 р.) [29], А. Г. Пишна (Адміністративно-правовий захист прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні (2014 р.) [30], Т. О. Мацелик, (Суб'єкти адміністративного права (2014 р.) [31], В. А. Свирида (Адміністративно-правовий захист інтелектуальної власності органами, що здійснюють державну митну справу в Україні (2016 р.) [32], Н. Б. Новицька (Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства (2016 р.) [33], Л. М. Руснак (Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні (2016 р.) [34], С. П. Филь (Правове регулювання захисту прав інтелектуальної власності у сфері митної діяльності в Україні (2017 р.) [35].

На особливу увагу заслуговують також роботи Г.П. Тимченко (Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики (2012) [36] та колективу авторів монографії «Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту» (2008), які стали спробами розширення наукової дискусії щодо місця адміністративного права у питаннях регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав [37].

Загальний аналіз цих праць доводить, що сучасний розвиток теорії особистих немайнових прав значно випереджає рівень готовності правозастосовної сфери до практичної правової маніпуляції з цими юридичними явищами та, нажаль, не враховує потенціал публічно-правового регулювання. Всю гостроту питання досить глибоко та аргументовано висловив ще у 2004 та 2005 роках відомий науковець, доктор юридичних наук Г. Л. Знаменський на сторінках наукового часопису «Економіка та право», де було видрукувано цикл статей. З позицій ліберальних цивілістів сучасне суспільство є винятковою сферою



приватних інтересів, поза будь-якої участі держави [38]. Зазначене концептуальне положення побудоване на безапеляційній вимозі жорсткого дотримання предметів правового регулювання приватного та публічного права. Такий підхід аргументовано було піддано критиці з боку Г. Л. Знаменського з позиціями якого ми висловлюємо цілковиту згоду.

Насамперед, у контексті нашого дослідження викликає інтерес питання можливості та рівня взаємоузгодження приватних і суспільних інтересів у структурі середовища сучасного суспільства. На наш погляд розвиток теорії особистих немайнових прав має поєднати у єдину органічну систему приватноправові та публічно-правові засоби правового регулювання.

Отже, основні права людини за своєю природою та конституційним закріпленням мають публічно-правовий характер і спрямовані на забезпечення інтересів «всіх і кожного», тобто інтересів соціуму (суспільства в цілому). Водночас особисті немайнові права за своєю природою причетні до процесу забезпечення інтересів окремих осіб в органічному співвідношенні з правами інших (батьки та дитина, реципієнт та донор, лікувальна установа та пацієнт). *Особисті немайнові права людини (фізичної особи) – це 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 влади.*

Таким чином ми знаходимо підтвердження тези, про те, що важливе місце в механізмі реалізації та адміністративно-правового захисту прав та законних інтересів посідають управлінські процедури. Це пояснюється тим, що реалізація багатьох прав залежить не лише від дій самої особи, але й від правозастосувальної діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, від прийняття ними відповідних рішень. Власне для обмеження адміністративного свавілля і захисту прав та інтересів особи законодавець передбачає врегульовану правовими нормами послідовність певних дій щодо реалізації прав та інтересів (процедур) [39].

Аналіз зазначених прав доводить, що особисті немайнові права людини завдячують своїй появі саме основним правам. Природно-еволюційний шлях свого часу виділив людину з природи. А боротьба соціуму за власні права та визнання власної природної гідності привела до формування концепції основних прав, їх визнання за всіма і кожним. Як правове явище, особисті немайнові права не позбавлені і політичного забарвлення, вони втілюють приватний елемент у структурі демократичних досягнень сучасного суспільства.

Авторський, аналіз наукових засад правового регулювання доводить необхідність розробки Концепції здійснення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав, метою якої є наукове забезпечення реалізації цілісної політики держави щодо здійснення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, що має відбуватися відповідно до національних інтересів, загальноєвропейських демократичних настанов шляхом наближення суспільної практики до потреб сталого, демократичного та правового суспільного життя.

## 1.2 Феноменологія особистих немайнових прав у адміністративному праві: сутність, генезис, гносеологія

Основні права, як і особисті немайнові права людини, є публічно-правовим та відповідно приватноправовим засобом правового втілення природних прав людини, в основі яких лежить її природна гідність. Їхня загальноправова спрямованість єдина, проте різняться соціальні структури, у межах яких вони діють. Для одних – це сфера великих соціальних груп: нації, народи, суспільство в цілому; для інших – це окрема особа у системі своїх особистих зв'язків, пов'язаних з особистим життям.

В основі природних передумов лежить природна гідність людини. Сьогодні немайнові права є засобом забезпечення природної гідності людини. З цього приводу С. С. Алексєєв зазначає: «Необхідно забезпечити високе становище кожної людини – те, що останнім часом можна називати суверенітетом

особистості, а у більш точних поняттях може бути визначено як високий статус автономної особистості, як ствердження невід’ємних, непорушних та абсолютних прав людини, її високої гідності» [40, с. 217]. Треба погодитися, що категорія «гідність» людини є системотвірним явищем (так, наприклад, концепція гідності лежить в основі загального особистого немайнового права у Німеччині) [41, с.58]. Гідність виявляється у природній та у соціальній цінності кожної особи. Гідності властиві природні та соціальні виявлення, що принципово впливає на класифікацію особистих немайнових прав людини як прав, що забезпечують природну гідність людини (особисті немайнові права, що забезпечують природне існування), та прав, що забезпечують соціальну гідність особи (особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття людини). Зауважимо, що наявність принципу людської гідності як категорії системотвірної не заперечує існування окремого суб’єктивного права людини (фізичної особи) на гідність. За Н. В. Колотовою, право на гідне існування людини базується на морально-філософській категорії «людська гідність». У моральній сфері ця категорія співвідноситься з індивідуальним втіленням людського духу, що однаково є властивим «усім», як вказано у першому рядку преамбули Загальної декларації прав людини [42, с.143]. На основі спільного розуміння категорії «людська гідність» повинна бути побудована система основних прав людини та особистих немайнових прав. Людська гідність та індивідуальність надають людині якостей суб’єкта права, що у силу самого свого буття наділений певними правами. Називати їх правами людини, або “людськими правами”, досить логічно. Це права, що безпосередньо пов’язані з природою людини, тобто це вроджені та природні права [43, с.167]. Конституція України визначає, що усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах, права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними. Закріплення концепції гідності людини у конституційному праві України є базою формування основних прав людини і громадянина у національному законодавстві. Дослідження теорії та концепції гідності у праві набуває актуальності у світлі потреби формування сучасного розуміння ідей основних прав людини. Гідність набуває практичного значення та цінності у

нормативно-правових актах, що регламентують правовідносини у різноманітних галузях. Йдеться про те, що окремі законодавчі акти інтерпретують це поняття відповідно до особливостей предмета власного регулювання. Винятково важливим завданням є визначення змісту поняття «гідності» та його юридичного значення. Гідність можна розглядати як конституційний принцип, що декларує практичне втілення сучасної соціальної держави – вимоги існування держави заради задоволення інтересів людини. Носієм гідності виступає людина, а тому гарантія гідності поширюється не тільки на громадянина України, але і на всіх осіб, що перебувають на її території, у тому числі іноземців, осіб без громадянства, біженців, незалежно від того, проживають вони на законних підставах чи без таких. Водночас гідність знаходить своє виявлення у правовій системі не лише як конституційний принцип, але і як право людини. «Конституційне закріплення принципу гідності людини виконує роль ідеалу, до якого необхідно прагнути, будуючи сучасну правову систему. Він повинен виконувати роль тієї опори, на яку спирається законодавець у процесі творення інших норм права» [44, с.14].

Гідність людини і є її основним правом, ніхто не може інтерпретувати його обмежено. Це є засадою концепції природних прав людини [45, с.18]. Окреслення можливостей конкретизації права на гідність людини та визначення можливих посягань на гідність людини дає підставу визначити гідність у праві як норму з відкритим змістом. «Головними порушеннями цього права є порушення фізичної (тілесної) та духовної недоторканності людини (тортури, медичні маніпуляції, порушення тілесної недоторканності задля підкорення людини, спрямовані на паралізацію волі людини та її систематичне приниження)» [46, с.156]. Отже, можна розглядати основні права людини, передбачені у національному законодавстві, як права, що забезпечують певні потреби людини і створюють гарантії захисту гідності людини у певній галузі суспільних відносин. Відтак ст.21 Конституції України є вихідною засадою формування як інших основних прав людини, так і особистих немайнових прав. Так, наприклад, Конституція України у ст. 28 закріплює таке положення: ніхто не може бути підданий катуванню,

жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям. У законодавстві елементи права на гідність знаходять своє закріплення у вигляді структурних частин окремих особистих немайнових прав. Зокрема, заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя; дозвіл на проведення медичних, наукових та інших дослідів лише щодо повнолітньої дієздатної особи, з її вільної згоди; право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; право на свободу та право на особисту недоторканність.

Саме гідність людини виступає ціннісним орієнтиром у відносинах між державою і людиною. Держава не повинна ставитися до людини як до засобу досягнення певної мети. Розуміння гідності як суб'єктивного права дає можливість перенести ці відносини і у сферу стосунків між окремими особами та органами влади. Розглядаючи право на гідність як суб'єктивне право особи, важливо визначитися з суб'єктами – носіями цього права та його змістом. Досі ще не вирішена проблема, чи є суб'єктом – носієм права на гідність ще не народжена людина. Носієм права на гідність, а тому і права на повагу та захист гідності є будь-яка людина, незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, віку, стану фізичного або психічного здоров'я.

Отже, можна розглядати основні права людини, передбачені у законодавстві, як права, що забезпечують певні потреби людини і створюють гарантії захисту гідності людини у певній галузі. Відтак ст.21 Конституції України вважатимемо вихідною засадою формування як інших основних прав людини, так і особистих немайнових прав. З іншого боку положення цієї статті є визначальними і для адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав, що відіграє роль публічно-правових гарантій забезпечення здійснення цих прав.

На кінець 80-их років ХХ століття більшість особистих немайнових прав людини залишалися поза увагою вітчизняного законодавства. Регулювання

суспільних відносин у сфері здійснення громадянами прав на життя, на охорону здоров'я та інших прав обмежувалося лише сферою конституційно-правових норм, а включення можливості приватноправового здійснення цих прав до структури цивільного та сімейного законодавства, за окремими винятками, взагалі не передбачалося. На початку ХХІ століття законодавство радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання благ нематеріального характеру як об'єктів особистих прав.

Концепції особистих немайнових прав людини, як і будь-якому іншому явищу суспільного життя, властивий безперервний рух, розвиток. Початок активних досліджень у сфері особистих прав учасників цивільних та сімейних відносин припадає на кінець 50-их – початок 60-их років минулого століття. Особисті немайнові права, за словами В. С. Синенко, здебільшого є невід'ємними від особистості і такими, що їх неможливо передати. Ця особливість зумовлена сутністю нематеріальних благ як їхніх об'єктів. Самі нематеріальні блага є невід'ємними від особи, вони полягають у самому суб'єкті. Невід'ємність (невідчужуваність) цих благ від людини пояснюється ще й тим, що більшість з них належить до числа природних. Природні права виникають з моменту народження людини і припиняються зі смертю. Відповідно, ті суб'єктивні права, що виникають з приводу цих благ, також не можуть бути відділені від особи. Ця ознака, головню, властива особистим немайновим правам громадян [47].

У межах цього дослідження ми не ставимо за мету проаналізувати історію розвитку та становлення особистих немайнових прав. Цим питанням присвячено чимало наукових праць, які вибудовують досить повне уявлення про відповідні теоретичні та науково-прикладні процеси (у тому числі ці питання були висвітлені нами у монографії «Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини») [48].

Проте розглядаючи проблему правового регулювання особистих немайнових прав у праві загалом, треба пам'ятати, що, досліджуючи це правове явище у його історичному розвитку, необхідно враховувати умови, у межах яких виникло і набувало свого розвитку це явище. Відомо, що суспільні відносини,

закономірні в одних історичних умовах, в інших можуть бути неприйнятними [49].

Однак це не означає, що весь багатий досвід досліджень особистих немайнових прав у радянський період та за часів активних соціально-політичних перетворень, які сталися у 90-их роках минулого століття, повинен бути відкинутий. Його треба вивчати саме з позицій етапу нагромадження передусім науково-теоретичних знань. Практичне втілення, закріплення на рівні окремих законодавчих положень ускладнювалось, а частіше унеможлиблювалось наявною тоді доктриною праворозуміння. Фактично відсутність розуміння прав громадян як прав основних, що є втіленням прав природних (невід'ємних), і було ідеологічною перепорою формування законодавчої бази у цій сфері.

Відсутність зв'язку з теорією основних прав людини, на наш погляд, і була тим історичним чинником, що вплинув на зміст досліджень у сфері особистих немайнових прав.

На сучасному етапі становище змінилось. У вітчизняній правовій науці 90-ті роки в цілому відзначались активізацією досліджень у сфері особистих немайнових прав. Сьогодні численні немайнові права знаходять своє відображення у законодавстві. Але далеко не всі з цих нормативних актів можна віднести до джерел приватного права. Серед них значний масив складають законодавчі акти публічно-правової природи.

Зростання рівня законодавчого закріплення та теоретичного опрацювання різних виявів особистих немайнових прав не знімає проблеми необхідності продовження формування понятійно-категоріального апарату як обов'язкового елемента забезпечення процедур їх здійснення. На важливості побудови абстрактно-логічного понятійного апарату влучно наголошує М. Старинський: «... На сучасному етапі розвитку юридичної науки, ... на перший план виходять питання методології конструювання понять та категорій, яка б дозволила створити адекватний понятійно-категоріальний апарат. Що відображав би об'єктивну реальність суспільних відносин. ... Правові дефініції відіграють важливу роль, оскільки неточна дефініція чи її відсутність дозволяє маніпулювати

змістом, формувати хибні уявлення, що призводить до прийняття помилкових рішень органами правозастосування” [50, с.3-4].

Для того щоб сформулювати поняття окремого особистого немайнового права, необхідно визначитися з колом тих правових можливостей, що складають його змістову структуру. Це пов’язано з тим, що, по-перше, приватні особи не розуміють повною мірою змісту своїх прав, меж дозволеного в поведінці щодо як інших осіб, так і держави; по-друге, держава в особі публічної адміністрації не завжди розуміє зміст своїх повноважень, а також меж своєї діяльності щодо приватних осіб, які мають бути обмежені правами та свободами приватної особи; по-третє, суди не розуміють змісту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб і межі повноважень публічної адміністрації. З огляду на це першочерговим, навіть пріоритетним, завданням вітчизняної науки адміністративного права має стати концентрація навколо вивчення змісту кожного з тих прав (свобод), які реалізуються приватними особами у сфері публічного адміністрування. Без цього концепція людиноцентризму залишиться лише теоретичною конструкцією із незрозумілим змістом [51, с.18].

Законодавство використовує категорії «особисті потреби», «особисте немайнове (нематеріальне) благо», «особистий інтерес немайнового характеру» та «особисте немайнове право», що є взаємопов’язаними і у своїй сукупності зумовлюють сучасне цілісне сприйняття такого правового явища, як особисті немайнові права людини. Визначення різниці між особистими немайновими благами та особистими немайновими правами знаходимо і в сучасних дослідженнях. Ми вважаємо, що особисті потреби (як майнового, так і немайнового характеру) складають зміст окремих особистих немайнових (нематеріальних) благ, що є соціально цінними явищами. Особисті потреби визначають структуру блага, індивідуалізують та конкретизують його для кожного окремого суб’єкта у кожних конкретних правовідносинах. Йдеться про те, що самі собою блага регулюванню з боку права не підлягають, проте можуть підлягати такому регулюванню процесу задоволення окремих особистих потреб. Такі потреби викликані умовами існування певного суспільства та формують



зміст того чи іншого блага, визначаючи можливість поводження з благом як з певною соціальною цінністю. Практично за допомогою особистих потреб відбувається «соціологізація» блага і перевтілення його у явище, що підлягає позитивному правовому впливу.

На основі особистих немайнових благ у особи формуються особисті немайнові інтереси, що виникають унаслідок необхідності задоволення особою своїх потреб. Ми вважаємо, що особисті немайнові інтереси і є метою здійснення конкретних особистих немайнових прав. Системним для нас у цьому є визначення правового інтересу, сформульоване у рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 ЦПК України (справа про охоронюваний законом інтерес), за яким поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в законодавстві України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як 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 [52, 35].

Здійснення особистих немайнових прав є можливим лише у межах певних правовідносин. У свою чергу правовий інтерес відіграє провідну роль у виникненні, зміні або припиненні правовідносин. Дослідник Ф. О. Богатирьов зазначає: «Без явного або такого, що припускається, інтересу не можуть виникнути правовідносини. Модифікація або відпадання інтересу може потягнути за собою зміну або припинення правовідносин». «Інтерес – це передумова суб'єктивного права, тому що без інтересу не може бути суб'єктивного права, інтерес – це мета суб'єктивного права, тому що суб'єктивне право виступає як

засіб досягнення мети, спрямованої на задоволення інтересу суб'єкта» [53, с.33,44].

Розуміння зазначених нами категорій дає можливість усунути складні місця (суперечності) у традиційній схемі їх співвідношення. Отже, особисті немайнові правовідносини виникають внаслідок здійснення особистих немайнових прав для задоволення особистих немайнових інтересів, що виражають особисті потреби, які складають зміст особистих немайнових благ [54, с.45]. Водночас, такі правовідносини можуть бути реалізовані, як правило через особливий дуалістичний механізм здійснення особистих немайнових прав. У багатьох випадках зазначені нами інтереси носять публічно-правове забарвлення, зумовлені різноманітними державно-правовими гарантіями, органічно пов'язані зі здійснюваними органами влади функціями та зумовлені істотними публічно-правовими обмеженнями. Водночас, пануюча адміністративно-правова доктрина розглядає правовідносини як один з органічних елементів механізму адміністративно-правового регулювання.

Все це пояснює неповноту переліку особистих немайнових прав у законодавчій системі. Якщо державою певні інтереси визнаються як правові і врегульовуються законодавством, то вони перетворюються на окремі особисті немайнові права. Відтак вони стають є елементами (змістом) системотвірного особистого немайнового права, об'єктом якого є відповідне особисте немайнове благо. Такі окремі особисті немайнові права засновані на системоутворному та можуть бути вичленими з його змісту завдяки нормативному закріпленню та доктринальному тлумаченню.

Якщо у структурі потреб, що формують певне благо, постає нова потреба (наприклад, у зв'язку з науковим відкриттям, позитивним законодавчим регламентуванням або нормативно-визначеним механізмом реалізації права), то на її основі виникає правовий інтерес у її задоволенні.

У разі визнання цього інтересу державою він набуває правової форми і здійснюється у правовому режимі як особисте немайнове право людини у конкретних правовідносинах. Як буде продемонстровано нами у подальших

розділах дослідження, такі правовідносини пов'язані з засобами адміністративно-правового регулювання. Одним із таких засобів є метод дозволів - метод, що створює чітке розуміння процедур (процесів) поведінки у межах здійснення права. На важливості процедуризації прав людини (формування моделей здійснення) вказано і у сучасній літературі. Так, П. М. Рабінович зазначає: «Цей етап є неодмінним з огляду на те, що після закріплення, «називання» у законі прав 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 ризикує залишитись у суспільстві нездійсненим (навіть якщо для його реалізації вже існують необхідні умови й засоби)» [55, с.20].

Знаковим є те, що демократичні держави не лише декларують права і свободи, але й встановлюють на конституційному та законодавчому рівнях правові механізми їх реалізації та захисту, без яких конкретні права та свободи, можуть залишитися лише гаслами. У демократичних державах інституційно-організаційне забезпечення прав та свобод людини та громадянина здійснюється вищими органами державної влади (глава держави, парламент, уряд), центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та спеціальними органами (омбудсмени, суди, органи внутрішніх справ, прокуратура та інші) [56, с.93]. Проте сьогодні цього виявляється замало. Окремим особам (громадянам) та правозастосовним органам досить складно керуватись загальними приписами, дозволами й оцінювати визначені заборони, не уявляючи змісту таких прав та процедур (механізму) їхнього здійснення. Ця проблема, на наш погляд, має два шляхи вирішення. По-перше, це розроблення «готових» юридичних структур (моделей) та їх закріплення у структурі законодавства. По-друге, це надання більшого значення адміністративній та судовій практиці, зокрема визнання практичної доцільності і можливості запровадження «прецедентного» права. На нашу думку, поява особистих немайнових прав як самостійного та самодостатнього правового явища приверне більшу увагу до адміністративної та судової практики як джерела формування

праворозуміння цього юридичного явища. На сьогодні, під здійсненням прав ми розуміємо використання суб'єктами права передбачених законом можливостей, що складають зміст певного суб'єктивного права, для задоволення власних потреб.

Цінність суб'єктивних прав полягає в їх реальності, тобто можливості реального здійснення повноважень, що випливають із 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. Відповідно до ст.272 ЦК України «фізична особа здійснює особисті немайнові права самостійно (в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхні права здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники)». Водночас у ч. 2 ст. 272 ЦК України визначено важливу засаду публічно-правового регулювання процесу здійснення особистих немайнових прав фізична особа має право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею особистих немайнових прав. Безпосередньо на органи державної влади, органи місцевого самоврядування покладено обов'язок забезпечення здійснення особистих немайнових прав у межах їх нормативно визначених повноважень. Водночас юридичні особи, їх працівники, окремі фізичні особи, професійні обов'язки яких стосуються особистих немайнових прав фізичної особи (зауважимо, що на сьогодні відсутнє доктринальне тлумачення цієї категорії), зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені.

До нормативних засад адміністративно-правового регулювання процесу здійснення особистих немайнових прав необхідно віднести і положення ст. 274 ЦКУ «Обмеження особистих немайнових прав», відповідно до якої обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених Конституцією України, можливе лише у випадках, передбачених нею, а обмеження особистих

немайнових прав фізичної особи, встановлених ЦКУ та іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними.

Фізична особа (в окремих випадках юридична особа) має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб (захист особистого немайнового права здійснюється способами, встановленими цивільним законодавством 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.

У цьому процесі важливе значення також відіграють адміністративно-правові механізми, що реалізуються уповноваженими органами влади. Наприклад, у розділі XIV МК України законодавець визначив систему заходів митних органів щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України [57]. Статті цього розділу МК України базуються на положеннях Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності, які є однією з 28 Угод системи ГАТТ / СОТ та направлені на гармонізацію митного законодавства України у сфері захисту прав інтелектуальної власності із загальноприйнятими в європейській та світовій практиці нормами та стандартами.

Адміністративно-правова наука взагалі не використовує категорію особистих немайнових прав, крім тих, що стосуються права інтелектуальної власності. Таким чином, підлягає з'ясуванню правовий характер діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб у частині правових відносин, пов'язаних з особистими немайновими правами. Пропонуємо визначати місце органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб через традиційні категорії охорони й захисту прав та окреслювати у їх контексті місце діяльності щодо «забезпечення здійснення особистих немайнових прав».

Правове регулювання у загальній теорії права в юридичній науці України почало ретельно досліджуватись на початку 60-х років ХХ століття. Сучасна

теорія права України зазначає, що правове регулювання є лише однією із форм впливу права на суспільні відносини, це вплив з допомогою специфічних правових засобів – норм права, правовідносин, актів реалізації. На думку сучасного вітчизняного науковця О. М. Мельника, правове регулювання – це здійснення усією системою юридичних засобів державно- владного впливу на суспільні відносини з метою їх порядкування, охорони та розвитку [58].

Для багатьох науковців характерно широке розуміння правового регулювання, намагання охопити зазначеним поняттям всі форми і засоби впливу права на суспільні відносини [59].

В юридичній літературі по-різному визначають поняття правового регулювання та механізму його здійснення. Найбільш важливою при цьому є вказівка на те, що правове регулювання є вплив держави на суспільні відносини, що такий вплив має на меті впорядкувати суспільні відносини у відповідності до суспільних потреб, а також те, що впорядкування суспільних відносин здійснюється з допомогою певних юридичних засобів [60].

Серед науковців не має одностайного підходу щодо дефініції «правове регулювання». У юридичній енциклопедії правове регулювання (від лат. *regulare* – спрямовувати, впорядковувати) визначається як один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави. Зауважимо, що в теорії права під означеним терміном розуміють здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону та розвиток або здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування. У юридичному словнику правове регулювання визначається як державна форма впливу на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою норм права та інших юридичних засобів. За допомогою правового регулювання встановлюються межі правомірної поведінки учасників суспільного життя, їх права та обов'язки, гарантії реалізації прав та обов'язків, визначаються заходи юридичної

відповідальності за правопорушення, процесуальні основи їх застосування [61, с.622].

Грунтовний аналіз категорії правового регулювання здійснено В. Спасенко, який наголошує, що: «На наше переконання, найбільш точно віддзеркалює зв'язки між поняттями «правове регулювання» й «адміністративно-правове регулювання» позиція науковців, які інтерпретують останнє як різновид правового регулювання» [62, с.157].

Привертає увагу думка вчених, які зазначають, що під адміністративно-правовим регулюванням варто розуміти цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [63, с.88].

Під механізмом правового регулювання розуміють сукупність правових засобів, що призначені для упорядкування та узгодження суспільних відносин. Основними елементами є норми права, правові відносини та акти реалізації права, кожний з яких виконує свою функціональну роль у механізмі регулювання завдяки взаємодії з іншими елементами. Поряд з основними елементами до механізму правового регулювання включають акти тлумачення, правову культуру, правотворчість, законність, юридичні факти, акти застосування норм права, які виконують роль допоміжних засобів у регулятивному процесі. До засобів цього рівня відносять і юридичну відповідальність, яка також сприяє регулятивному процесу, підвищує ефективність дії права [64, с.25].

Правове регулювання як юридичне явище (нормативно-юридичне регулювання) – це система дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [65, с.22].

Погодимося з позицією з І.А. Городецькою, яка співвідносить адміністративно-правове регулювання з його потребами: «Зважаючи на те, що

мета регулювання детермінується потребою, оскільки усвідомлення останньої (інтерес) є початковим етапом формування мети, з'ясування сутності адміністративно-правового регулювання суспільних відносин ... навряд чи можливе без висвітлення потребових проблем такого регулювання» [66, с.64].

Таким чином правове регулювання органічно пов'язане з категорією правової охорони та захисту. Охорона – система державних і громадських заходів організаційно-правового характеру; це обов'язок держави по забезпеченню прав та свобод громадянина шляхом здійснення превентивних заходів [67, с. 196].

У правовій теорії під охороною прав (як майнових так особистих немайнових) розуміють встановлення системи правових норм, що регулюють відносини з приводу об'єктів особистих немайнових прав. Вважається, що «охорона» (англ. – «protection») є більш широким поняттям, ніж «захист» (англ. – «enforcement»). О.О. Обушак зазначає, що «охорона» є більш широким поняттям, ніж «захист». Вона являє собою сукупність заходів, спрямованих на забезпечення нормальної реалізації прав, а також на захист прав у випадку їх порушення або оспорювання через конкретні засоби державного впливу, які існують переважно в правовій формі і можуть проявлятися або через встановлення правових норм, або через їх, насамперед, позитивне застосування [68, с.75].

Таким чином, правову охорону слід розглядати не тільки як встановлення юридичних засобів, спрямованих на реалізацію прав та запобігання порушень, але як правове регулювання правовідносин [69, с.29]. На думку Л. М. Силенка, в юридичній літературі схиляються до визнання правової охорони як більш об'ємного поняття, ніж правовий захист [70, с.255]. Мета охорони – створення державою гарантій правовласникові для належної реалізації права власності (у всіх її правомочностях – володіння, користування та розпорядження) на об'єкти особистих немайнових прав.

Також, і на думку Я. М. Шевченко, «поняття охорони включає в себе поряд із заходами економічного, політичного, ідеологічного характеру, що забезпечують нормальне регулювання суспільних відносин, попередження правопорушень, усунення причин, їх породжуючих (регулятивні норми), а також заходи,



спрямовані на поновлення чи визнання прав у випадку їх порушення чи оспорювання, а саме захист (охоронні норми)» [71, с.130].

Отже, на підставі розглянутого можна зробити висновок, щодо поняття адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини. На наше переконання, це *комплекс нормотворчих, правозастосовних, організаційно-розпорядчих заходів держави щод створення сприятливих умов для всебічного забезпечення безпосереднього здійснення або сприяння здійсненню особистих немайнових прав, а також їх захисту у разі порушень (захист розуміємо як комплекс державно-примусових заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав лише у випадках їх порушення).*

Таким чином, *механізми здійснення особистих немайнових прав носять дуалістичний характер, його невід'ємною частиною є діяльність органів державної влади.* Органи державної влади вступають у правовідносини щодо особистих немайнових прав у процесі забезпечення їх здійснення, сприяння захисту порушених прав та у відносини щодо поновлення порушених порушеного особистого немайнового права. На нашу думку, у площині практичного здійснення викристалізуються наявні відмінності між особистими немайновими правами та фізичними і особистісними основними правами людини. Якщо при здійсненні основних прав людини виникає необхідність урахування потреб та побудованих на них інтересів у їх співвідношеннях між «людиною і державною» та між «соціумом і державою», то у випадку здійснення особистих немайнових прав підлягають урахуванню потреби та інтереси у тому зв'язку, що виникає між «людиною та соціумом» і «однією людиною та іншою». Це важливо у тому розумінні, що потреби та інтереси держави мають іншу природу, ніж потреби та інтереси соціуму і окремого індивіда. А тому, наприклад, конституційне право встановлює, що окремі основні права фізичного та особистісного характеру за умов воєнного або надзвичайного стану підлягають обмеженню (ст. 64 Конституції України). Це дає нам можливість у подальшому говорити про випадки обмеження у процесі здійснення особистих немайнових прав.

Отже, адміністративно-правовий механізм (з використанням класичної доктринальної схеми) охорони особистих немайнових прав виглядає як система норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих немайнових прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу. Основними складниками адміністративно-правового механізму є:

- норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин;
- правовідносини у сфері здійснення особистих немайнових прав;
- суб'єкти, що мають владні повноваження щодо вирішення питання здійснення особистих немайнових прав.

Ми вважаємо за доцільне до змісту включити також процедури реалізації передбачених у законодавстві моделей поведінки особи у сфері свого життя щодо різноманітних нематеріальних благ; гарантії здійснення цих прав (способи та методи забезпечення їх здійснення); зміст обмежень у процесі здійснення (у тому числі й зміст певних заборон). Для того, щоб визначити такий механізм, передусім необхідно визначитися з системою особистих немайнових прав, причому подібне конструювання має конкретно-історичний характер. Наразі можна і треба визначити, якими конкретними особистими немайними правами наділений суб'єкт правових відносин.

Таким чином, сьогодні, у суспільстві існує ряд чинників, які спонукають державу до активного правового та організаційно-управлінського впливу на правові відносини щодо механізму охорони особистих немайнових прав, а саме: націленість системи охорони особистих немайнових прав на досягнення, соціальної ефективності; формування оптимальної просторової структури органів державної влади та місцевого самоврядування, забезпечення узгодження між цілями національної та регіональної стратегії, наявними можливостями та нагальними проблемами розвитку системи охорони особистих немайнових прав в межах окремих територій або держави в цілому; реалізацію основних напрямків

забезпечення особистих немайнових прав з найменшими фінансовими і ресурсними витратами у найкоротші строки, побудова альтернативних варіантів досягнення головних цілей розвитку цієї сфери через широке застосування механізмів державно-приватного партнерства; швидкого реагування до змін, викликів та загроз, розробки нормативних варіантів дій, у надзвичайних ситуаціях, та за необхідності запроваджених окремих станів. Зазначені чинники можна покласти в обґрунтування доцільності формуванні наукової концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

Створення такого дієвого механізму має в Україні незавершений характер. Тобто, в Україні наявні проблеми щодо повноцінної охорони системи особистих немайнових прав людини, а тому існує суспільна потреба на виконання державою своєї соціальної функції щодо забезпечення здійснення та захисту особистих немайнових прав та наукового забезпечення цієї діяльності.

### 1.3 Система особистих немайнових прав як об'єкт державного впливу

Особисті немайнові права є структурним утворенням, окремою групою у загальній системі прав людини. Ця група, як будь-яке інше складне системне утворення, містить численні елементи, які об'єднуються за певними критеріями в окремі підсистеми. Проте ця структурованість не має у національній законодавчій системі завершеного характеру.

Поняття «класифікація» походить від латинського *classis* - розряд, клас. Латинський корінь визначає «квінтесенцію» цього поняття, його найістотніше, найсуттєвіше значення: поділ предметів певної сукупності за спільними ознаками з утворенням системи класів цієї сукупності. Отже, під класифікацією розуміють систему підпорядкованих за певною ознакою понять (класів) у певній галузі знань або діяльності людини, використовувану як засіб для встановлення взаємозв'язків між цими поняттями (класами). Будуючи таку систему підпорядкованих понять, використовують певні спільні ознаки, притаманні цим поняттям. Вони називаються ознаками класифікації і відіграють вирішальну роль в отриманні

результату класифікації. Таким чином класифікація може бути використана задля отримання інформації щодо різнобічної характеристики предмета дослідження – у нашому випадку це масив особистих немайнових прав.

Класифікація структурних елементів, що у своїй сукупності створюють певне явище (у нашому випадку явище правового характеру – тобто систему), сприяє більш цілісному теоретичному та практичному сприйняттю явища загалом. З погляду практики, класифікація важлива тим, що будь-яка система, сформована і перенесена з теоретичної сфери у реальне життя, допомагає структурувати поведінку учасників суспільних відносин, пов'язаних з цим систематизованим явищем. Поведінка учасників відносин у такому випадку також має чіткий системний характер, що втілюється як у сфері здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини, так і у сфері їхнього захисту.

Під поняттям «система» прийнято розуміти певний визначений порядок у розташуванні і зв'язку частин будь-чого, у тому числі і у дії. Система – це форма організації, це ціле, що являє собою єдність закономірно розташованих і таких, що перебувають у взаємозв'язку між собою частин. Система будь-якого об'єкта характеризується цілісністю, тобто внутрішньою єдністю об'єкта, його відносною автономністю та незалежністю від навколишнього середовища [72, с.1365].

Поняття системи органічно пов'язане з поняттями «цілісності», «елемента», «підсистеми», «зв'язку», «відносин», «структури». Системі властива не тільки наявність зв'язків і відносин між елементами, що її утворюють (певна організованість), але й нерозривний зв'язок із середовищем, у взаємодії з яким система виявляє свою цілісність. У той же час будь-яку систему можна розглядати як елемент системи більш високого порядку [73, с.427].

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування та соціальне буття людини, також складають певну систему, якій властиві свої ознаки. Вона має внутрішню структуру, яка являє собою сукупність зв'язків, відносин між окремими елементами (правами). Окремі елементи системи у «статичному» стані іноді перебувають у суперечності між собою, що усувається у

процесі здійснення окремих прав (при переході структури від «статичного» стану до «динамічного»). Тобто наявність у системи структури на певному законодавчому рівні (рівні окремих елементів) є умовою її існування (здійснення). Така структура системи повинна забезпечити стійкість зв'язків між окремими елементами у процесі здійснення.

Практично це виявляється у тому, що чим чіткішою є структура системи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування та соціальне буття людини, тим простіший процес здійснення особистого немайнового права. Конкретизація змісту окремого особистого немайнового права неможлива, якщо розглядати його поза місцем цього права у всій системі. Тобто у процесі здійснення особистих немайнових прав суб'єкт такої діяльності «переносить» наявну структуру у реальність, набуваючи можливість звертатись до сформульованих правил (конкретних приписів), що регулюють процедуру їхнього здійснення.

Отже, класифікація особистих немайнових прав передусім спрямована на конкретизацію змісту її окремих елементів.

Проблема класифікації особистих немайнових прав залишається досі актуальною і викликає численні дискусії. Проте це здебільшого стосується класифікації особистих немайнових прав людини (фізичної особи) взагалі.

В. О. Жакенов найефективнішим критерієм класифікації називає духовні блага, що невід'ємно належать особі. Відповідно до цього критерію він пропонує поділяти особисті немайнові права на: 1) права, що індивідуалізують громадян у суспільстві (право на честь, гідність, голос, ім'я); 2) права на особисту недоторканність (право на охорону життя, здоров'я, місця проживання); 3) права на збереження таємниці особистого життя (право на недоторканність житла, власного зображення, таємницю листування, інтимного життя, усиновлення, лікарську таємницю, адвокатську таємницю та ін.); 4) права, що сприяють творчому розвитку особистості і втіленню її творчої індивідуальності (право на користування досягненнями культури і свободу творчої діяльності) [74, с.15].

М. М. Малєїна поділяє особисті права на: 1) права, що забезпечують фізичне благополуччя особи; 2) права, що формують індивідуальність особистості; 3) права, що забезпечують автономію особистості; 4) права, спрямовані на охорону результатів інтелектуальної та іншої творчої діяльності [75, с.11].

В. С. Синенко зазначає, що склад особистих немайнових прав настільки різноманітний, що класифікація їх залежно від будь-якого одного критерію є недостатньою. Класифікація особистих немайнових прав має вигляд взаємопов'язаних рядів класифікацій від найзагальніших класифікаційних ознак з переходом до конкретних критеріїв класифікації [76, с.40-41].

О. А. Пєшкова пропонує класифікацію немайнових прав і нематеріальних благ за належністю до суб'єктів – права і блага, що належать фізичним особам, наприклад, життя, здоров'я, честь, гідність, ім'я, ділова репутація, право на здорове навколишнє середовище та ін.; права і блага, що належать тільки юридичним особам різних форм власності, їхнім філіалам, дочірнім підприємствам. До таких прав та благ можна віднести ділову репутацію, право на фірмове найменування, право на товарний знак, ноу-хау, авторські права, право на комерційну, службову таємницю та ін. Залежно від цільового призначення включає до свого складу декілька груп. Перша група – це фізичне благополуччя особистості: життя, здоров'я, право на здорове навколишнє середовище, право на фізичну недоторканність. Друга група – права та блага, що формують індивідуальність фізичної або юридичної особи, підприємця: ім'я, право на індивідуальність зовнішності, честь, гідність, ділова репутація для фізичних осіб. Третя група прав забезпечує автономність суб'єкта. Для особистості – це право на таємницю усиновлення, право на недоторканність житла, право на таємницю листування, телефонних розмов, право на невтручання в особисте життя, право на недоторканність документів особистого характеру. Четверту групу прав складають права, спрямовані на охорону результатів інтелектуальної та іншої діяльності [77, с.62-63].

Заслужують на увагу і сучасні класифікації особистих немайнових прав. Зокрема, Т. А. Фадєєва пропонує таку класифікацію: 1) особисті немайнові права, спрямовані на індивідуалізацію особистості; 2) особисті немайнові права, спрямовані на забезпечення фізичної недоторканності особистості; 3) особисті немайнові права, спрямовані на недоторканність внутрішнього світу особистості та її інтересів [78, с.273-274].

Водночас з позицій адміністративно-правового регулювання (за критерієм забезпечення здійснення) здійснення немайнових прав ми можемо запропонувати їх поділ на:

- особисті немайнові права, що здійснюються виключно через застосування механізмів адміністративно-правового регулювання (право на громадянство, виборче право);

- особисті немайнові права, при здійсненні яких процедури адміністративно-правового регулювання доповнюють приватноправові процедури здійснення (право на здоров'я, право на особисту недоторканість), а механізм здійснення носить дуалістичну природу;

- особисті немайнові права, що потребують застосування механізмів адміністративно-правового сприяння для їх здійснення (права інтелектуальної власності).

Оскільки сутність – це єдине ціле, розподілене на різноманітні взаємопов'язані між собою сторони, що втілюють необхідне у чистому вигляді, відтворити цю сутність у пізнанні можна лише через систему ідеальних образів, понять тільки шляхом побудови відповідної теорії [79, с.230]. Проте відомо, що реальний образ людини не може бути зведений лише до категорії сутності, тому що вміщує в собі не тільки саму родову сутність людини, але і його конкретно-історичне існування. Тобто існування людини є формою втілення його сутності. Поняття існування набагато ширше від сутності, тому що воно містить у собі не тільки виявлення сутності сил людини, але й багатоманіття її конкретних соціальних, біологічних, моральних, психологічних якостей, особливостей її повсякденної життєдіяльності [80, с.314].

Ми вважаємо, що до змісту природного існування людини входить два взаємопов'язаних між собою явища: природне благополуччя та природна автономія (як поєднанням двох векторів – бажання бути суверенною та одночасно соціальною істотою).

Підтвердження цього положення в юридичній літературі, та можливість подібного поділу знаходимо у класифікації основних прав людини П. М. Рабіновича. Автор пропонує серед інших виділяти фізичні (життєві) права та особистісні права. Перші – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних та матеріальних потреб. Другі – це можливості збереження, прояву, розвитку і захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності [81, с.19].

Висловлена ідея може бути покладена в основу систематизації особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини (фізичної особи). Зокрема, права, які забезпечують природне благополуччя, своїми об'єктами мають такі блага людини, що властиві їй як складній *біопсихосоціальній системі* (єдності соціальних, психологічних та природних якостей). Змістом цих благ є незліченні потреби (матеріального, духовного характеру), спрямовані на забезпечення нормального існування людини.

Отже, використання природи походження тих чи інших особистих немайнових благ дає можливість згрупувати особисті немайнові права, об'єктами яких виступають зазначені блага. Такими, на нашу думку, є блага, що втілюють цінності природного благополуччя існування людини, блага, що відображають сукупність цінностей, які зумовлюють природне існування людської індивідуальності як автономної та ті, що забезпечують соціальне благополуччя.

З урахуванням зазначених критеріїв, пропонуємо таку класифікацію особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини (фізичної особи). Всі елементи цієї системи також можна поділити на дві групи: особисті немайнові права, що забезпечують природне благополуччя людини (фізичної особи), та особисті немайнові права, що забезпечують природну автономію людини (фізичної особи). До групи прав, що забезпечують природне



благополуччя, пропонуємо віднести право на життя, право на здоров'я, право на особисту безпеку людини (фізичної особи). До групи прав, що забезпечують природну автономію людини, відносимо право на особисту недоторканність, право на особисту свободу, право на сім'ю та право на особисте влаштування людини (фізичної особи) [82, с.14]. Використання цієї класифікації дозволяє здійснити ефективний аналіз адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав у межах дисертаційного дослідження. Ще одним елементом виступає група прав, які забезпечують соціальне буття людини і пов'язані з здійсненням права на творчість, свободу пересування, свободу об'єднань, проведення мітингів та зборів.

Структурованість змісту окремого особистого немайнового права (сукупність окремих елементів) заперечує теорію про «єдине» (цілісне) особисте немайнове право. За своєю сутністю, цілісність – виявлення більш глибоких якостей явища об'єктивної дійсності, що стоять за нею, зокрема властивостей інтеграції, об'єднання частин у ціле, у якісну єдність, пов'язане загальним законом існування [83, с.24]. Власне, можливість обмеження у певних випадках особистих немайнових прав фізичної особи зумовлена структурованістю цього права. Обмеженню, з нашого погляду, підлягає не окреме особисте немайнове право, а його окремі структурні елементи. Загалом, межі правового регулювання певного явища (відповідної межі здійснення права) визначаються змістом такого права, а зміст формують окремі структурні елементи. Існування норми – принципу (загального принципу) на рівні галузевого законодавства заперечує основне завдання правового регулювання – деталізацію змісту поведінки суб'єктів конкретних правовідносин. Як вже було зазначено, не йдеться і про здійснення права людиною в цілому. Якщо, приміром, говорити про здійснення права на життя, то таке здійснення не регламентує життя як явища, а обмежується у правовому регулюванні лише окремими, найважливішими для права (у певний час) виявленнями життєдіяльності людини (фізичної особи).

Особливого значення набуває чіткість структурованості системи особистих немайнових прав і у випадках їхнього захисту, у тому числі і судового захисту.

Відомо, що більша структурованість (деталізованість) регулювання того чи іншого явища зменшує можливості «судової дискреції» (судового угляду).

Така конструкція зумовлена наявною нині у національному законодавстві ситуацією щодо регулювання особистих немайнових прав. Вважаємо, що завершено лише початковий етап процесу накопичення правового матеріалу щодо регулювання особистих немайнових правовідносин та відповідне закріплення його у законодавстві. Поки що весь накопичений матеріал розкиданий по різних нормативно-правових актах. Ми вважаємо, що класифікація особистих немайнових прав у кінцевому підсумку повинна сприяти і систематизації законодавчого матеріалу у цій сфері. Брак системи та розпорошення правових норм призводить до численних суперечек щодо галузевої приналежності тих чи інших окремих правових норм.

Окреслена нами система є науково-теоретичною базою для визначення змісту окремих суб'єктивних немайнових прав особи, а також є основою деталізації процедури здійснення окремих прав та порядку виконання пов'язаних з ними обов'язків. Визначена нами система сприятиме розробці нових термінологічних категорій, їх деталізації та уніфікації щодо різноманітних ситуацій, що складатимуться у процесі правозастосування. Це особливо важливо з огляду на те, що особисті немайнові права як досить нове правове явище у вітчизняній правовій системі, проходять лише етап свого наукового становлення та «розгортання», а практика їх здійснення має порівняно обмежений характер. У кінцевому рахунку подібна класифікація дає можливість розширити наше уявлення про предмет адміністративного права та обумовлює архетиктонику даного дисертаційного дослідження.

#### 1.4 Принципи державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав

Ефективність реалізації державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав залежить від чіткої зорієнтованості та

стратегічної спрямованості усіх правових норм та заходів, скерованих на врегулювання відносин у сфері здійснення правового регулювання. Забезпечити цю умову можна лише за визначеності переліку основоположних засад, тобто принципів державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав та їх неухильного дотримання. Це створить підґрунтя для координування дій усіх суб'єктів, уповноважених здійснювати охорону та захист особистих немайнових прав, контролю за відповідними процедурами, послідовності виконання цими суб'єктами своїх функцій. Отже, принципи правового регулювання несуть у собі інформацію щодо основоположних соціально-правових ідей, які панують у суспільстві у конкретно-історичний період, впливають на світогляд та спрямовують поведінку особистості. У межах адміністративного права питанням дослідження змісту принципів приділяли увагу Т. О. Коломєць та В. К. Колпаков [89, 90].

Засвоєння загальних принципів права впливає на формування свідомих мотивів поведінки, стійких переконань, ціннісно-правових орієнтирів у свідомості особи, які і будуть виступати стимулом до дій з погляду пануючого біхевіористського підходу. Саме наявність таких внутрішньо особистісних властивостей відображає зміст правової активності особи. Зрозуміло, що поведінка, навіть і правова, але вчинена під впливом страху бути покараним, через комформістські мотиви (бути як всі і не виділятися) не може бути розцінена як поведінка правова. При цьому окремо наголосимо, що виявами правової активності у реалізації норм права є його дотримання, виконання, використання та застосування. Правова активність особи особливо відзначається саме при використанні норм права. Таким чином, спрямовуючою основою активної діяльності особистості виступає не стільки детальне знання, скільки загальне інформування про стан правопорядку, знання норм-принципів, правових програм, загальних правових понять, що відображають загальні засади та принципи правового регулювання і які можуть бути за певних обставин детально вивчені та засвоєні особою або у певних межах навіть інтерпретовані через механізми того ж договірного регулювання.

Для усвідомлення, формулювання та систематизації принципів державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав необхідно виходити з того, що система охорони та захисту особистих немайнових прав складається з принципів, що регулюють відносини стосовно здійснення особистих немайнових прав; заходів, спрямованих на визнання та відновлення прав у разі їх порушення; а також органів та посадових осіб, які здійснюють правову охорону.

Враховуючи те, що термін повинен якнайповніше та найточніше передавати зміст поняття, яке він позначає, є об'єктивна необхідність у визначенні сутності понятійного апарату цього дослідження, оскільки неточний термін може бути джерелом непорозумінь між фахівцями. Термін «принцип» у перекладі з латинської мови означає «початок», «першооснова», «первинність» [84, с.40-41].

Принцип – це основна підвалина функціонування будь-якої соціальної системи (у тому числі правової), вплив якої поширюється на всі елементи цієї системи та детермінує їх характерні риси. Принципи не завжди мають нормативне закріплення, проте від того, на яких принципах заснований правовий порядок, можна визначити характер правових норм, заходів та діяльність органів, що реалізують ці норми та заходи.

Визначаючи поняття принципів права можна виділити дві концепції, що сформувалися у правовій доктрині. Згідно з першою концепцією, побудованою на теорії позитивізму, принципи права – це ідеї, теоретичні, нормативно-керівні положення того чи іншого виду людської діяльності, що конкретизуються у змісті правових норм та об'єктивно зумовлені матеріальними умовами існування суспільства. Відповідно до другої концепції, що бере початок від ідеї природного права, принципи права розуміють як керівні ідеї, об'єктивно властиві праву відправні начала, незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які висувають до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів та визначають зміст і спрямованість правового регулювання, відображають найважливіші закономірності соціально-економічної формації [85, с.40].

Отже бачимо різні підходи до розуміння принципів права. Однак у нашому дослідженні особливо цікавим є те, що, визначаючи сутність принципів права, вчені вказують на їх здатність впливати як на норми права, так і на правозастосовну діяльність органів [86, с.10]. Це, в свою чергу, дає змогу припустити, що правові принципи впливають на характер елементів триєдиної системи охорони особистих немайнових прав: правові норми, правові заходи та органи. Поряд із тим у правовій системі України виділяють групи принципів, огляд яких сприятиме кращому розумінню та систематизації принципів охорони особистих немайнових прав, оскільки перші є вихідними для формування других.

Зокрема, О. Ф. Скакун пропонує поділяти усі принципи права на дві великі групи – загально-соціальні та спеціально-соціальні (юридичні). До першої групи належать економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, морально-духовні та інші. До спеціально-соціальних принципів належать загальні, галузеві та міжгалузеві. Найбільш значущими із групи спеціально-соціальних принципів є загальні принципи, оскільки вони відображають загальнолюдські цінності. Це принципи свободи, справедливості, рівності, гуманізму, демократизму та законності [87, с.222-223].

Також серед загальних принципів, які є вагомими для досягнення мети дослідження, варто виділити наступні: верховенство права, єдність прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, превалювання прав і свобод людини над правами держави, гарантованість прав і свобод громадян, взаємна відповідальність держави й особи, презумпція невинуватості, невідворотність відповідальності за вину тощо.

Міжгалузеві принципи – це принципи права, що виражають особливості декількох споріднених галузей права. Тому у контексті нашого дослідження вони складають особливий інтерес, оскільки очевидно, що принципи охорони та захисту особистих немайнових прав визначаються на межі конституційного, цивільного, кримінального, адміністративного та навіть митного права.

Хоч українське національне законодавство не визначає безпосередньо принципів державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав, але їх

можна вивести на основі аналізу законодавчих положень, якими декларуються загальні засади охорони та захисту особистих немайнових прав. Такі фундаментальні засади перш за все містить Конституція України та галузеве законодавство.

Окрім вищезгаданих загальноправових, і водночас конституційних, принципів верховенства права, єдності прав і обов'язків суб'єктів суспільних відносин, превалювання прав і свобод людини над правами держави, гарантованості прав і свобод громадян, взаємної відповідальності держави й особи, віділяємо ще й такі спеціальні принципи державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав: принцип самотійного здійснення особою своїх особистих немайнових прав; принцип публічного контролю здійснення особистих немайнових прав батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати особисті немайнові права; принцип заборони зловживання правом у процесі здійснення особистих немайнових прав; принцип законності у частині утримання від заборонених законодавчо обмежень свободи здійснення особистих немайнових прав та (позитивна відповідальність) та відповідальності за вчинення правопорушення (негативна відповідальність); принцип врахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи, а також принципи пріоритетності, соціальної спрямованості, збалансованості, пропорційності, диференційованого підходу, оптимальності, ефективності, сталості та гнучкості.

*Так, принцип пріоритетності* забезпечує узгодженість між метою загальнодержавного розвитку та місцевими програмами, наявними можливостями та нагальними проблемами розвитку системи охорони особистих немайнових прав в межах окремих територій або держави в цілому. Чітке дотримання цього принципу дає змогу зосередити необхідні матеріально-технічні, фінансові та трудові ресурси на пріоритетних і найбільш значущих напрямках, що особливо важливо в умовах обмеженості бюджетних ресурсів. Реалізація цього принципу є актуальною у ситуації, коли велика кількість різнопланових (економічних,

медичних) та різнорівневих (національних, регіональних, місцевих, локальних) проблем вимагає негайного одночасного вирішення.

*Принцип соціальної орієнтованості* визначає спрямованість системи діяльності органів державної влади на досягнення у першу чергу соціальної ефективності, що виявляється, наприклад, у підвищенні доступності та якості медичної допомоги, збереженні та відновленні здоров'я населення, попередженні хвороб і зниженні смертності, продовженні тривалості життя тощо.

*Принцип збалансованого і пропорційного розвитку* передбачає формування оптимальної просторової структури органів публічного адміністрування, а *принцип оптимальності та ефективності* означає реалізацію основних напрямів забезпечення особистих немайнових прав з найменшими фінансовими і ресурсними витратами у найкоротші строки, передбачає побудову альтернативних варіантів досягнення головної мети розвитку цієї сфери, вибір найкращого з них.

*Принцип гнучкості* важелів адаптації до соціально-економічних умов країни чи конкретного регіону передбачає необхідність пристосування та швидкого реагування на зміни у зовнішньому середовищі, розробки альтернативних варіантів дій та заходів корекції (наприклад, у випадку необхідності врахування запроваджених станів – карантину, зони проведення антитерористичної операції тощо).

Важливим елементом виступає також *принцип ефективного моніторингу* забезпечення здійснення особистих прав органами державної влади та місцевого самоврядування. Так, сьогодні, моніторингові заходи відбуваються в межах програми «Місцевий індекс прав людини», розробленої для врахування пріоритетних прав людини в ході реформи децентралізації. Програма впроваджується Українською Гельсинською спілкою з прав людини разом з Офісом Уповноваженого ВРУ з прав людини.

Зазначені нами принципи є універсальними вимогами втіленням сучасних потреб державної політики у сфері охорони особистих немайнових прав в Україні. Визначення цих принципів дає можливість у наступних розділах дослідження

запропонувати власне бачення адміністративно-правового регулювання окремих особистих немайнових прав, а також використати їх при остаточному формуванні концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

### Висновки до розділу 1

1. Особисті немайнові права людини (фізичної особи) – це 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 влади. Розвиток теорії особистих немайнових прав має поєднати у єдину органічну систему приватноправові та публічно-правові засоби правового регулювання.

2. Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у частині забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади, встановлення юридичних засобів, спрямованих на запобігання цих порушень слід розглядати як реалізацію функції їх правової охорони як з боку органів державної влади так і з боку інституцій громадянського суспільства уповноважених здійснювати публічно-правові функції.

Адміністративно-правовий механізм охорони особистих немайнових прав виглядає як система норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів, які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих немайнових прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу. Основними складниками адміністративно-правового механізму є: норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин; правовідносини у сфері здійснення особистих немайнових прав; нормативно-правові акти, які регламентують здійснення особистих немайнових прав; суб'єкти, що мають владні повноваження щодо вирішення питання здійснення особистих немайнових прав.



3. Ми вважаємо, що найдоцільнішим засобом створення конкретизованих правових приписів у вигляді норм права регульовального характеру є визначення окремих складників, що у своїй сукупності і вибудовують систему. З позицій правового регулювання особистих немайнових прав, побудованих на основі цих особистих нематеріальних благ, є прийнятним визначення їх змісту шляхом аналізу окремих структурних елементів, зумовлених практичними потребами здійснення цих прав. До таких груп прав ми відносимо: особисті немайнові права, що забезпечують природне благополуччя людини, та особисті немайнові права, що забезпечують природну автономію людини, особисті немайнові права, що забезпечують соціальне благополуччя людини.

4. Механізм здійснення того чи іншого особистого немайнового права повинен визначати процедуру вирішення ситуації конкуренції між суб'єктивними немайновими правами окремих осіб. Для визначення такого механізму, передусім необхідно чітко окреслити зміст окремого особистого немайнового права, враховуючи конкретно-історичні особливості розвитку суспільства та місце цього права у системі особистих немайнових прав.

5. Принципами державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав є: принцип самостійного здійснення особою своїх особистих немайнових прав; принцип публічного контролю здійснення особистих немайнових прав батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників в інтересах малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати особисті немайнові права; принцип заборони зловживання правом у процесі здійснення особистих немайнових прав; принцип законності у частині утримання від заборонених законодавчо обмежень свободи здійснення особистих немайнових прав та (позитивна відповідальність) та відповідальності за вчинення правопорушення (негативна відповідальність); принцип врахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи; принципи пріоритетності, соціальної спрямованості, збалансованості, пропорційності, диференційованого підходу,

оптимальності, ефективності, сталості та гнучкості та принцип ефективного моніторингу.

#### Список використаних джерел до розділу 1

1. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / А. Г. Ярема [та ін.] ; ред. А. Г. Ярема, В. Г. Ротань. - К. : Реферат, 2005. - 336 с.
2. Рабінович П.М. Природне право : діалектика приватного та публічного / П.М. Рабінович // Право України. – 2004. – №9. – С. 61–65.
3. Изензее Й. Государственное право Германии / Й.Изензее, П.Киркххоф – М. : Институт государства и права РАН, 1994. – 320 с.
4. Лукашева Е.А. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти / Е.А. Лукашева // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально–психологические аспекты) / под ред. Е.А.Лукашева. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – С. 5–36.
5. Рабінович П. Основні права людини : поняття, класифікації, тенденції / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1994. – №1. – С.14–22.
6. Гольмен Донна. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная Хартия : право и практика / Донна Гольмен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. – М. : Изд–во Московского независимого института международного права, 1998. – 425 с.
7. Добрянський С.П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень» / С.П. Добрянський. – Одеса, 2003. – 18 с.
8. Узун Ю.В. Концепт «громадянське суспільство» : принципи сучасної теоретико-методологічної парадигми / Ю.В. Узун // Держава і право. – 2003. – №21. – С.612–617.

9. Рабінович П. Приватне і публічне право як діалектична єдність / П. Рабінович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції (5-6 лютого 2004 р.) – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2004. – С.3–4.

10. Тимченко С.М. Теоретико-правові проблеми взаємодії громадянського суспільства і правової держави в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / С.М.Тимченко. – Харків, 2001. – С.13-14.

11. Магновський І.Й. Гарантії прав і свобод людини та громадянина в праві України (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень» / І.Й.Магновський. – Київ, 2003. – С. 8-9.

12. Бойко І. В. До питання трансформації поглядів на предмет адміністративного права / Бойко І. В. // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – С.115.

13. Андрійко О. Ф. До питання еволюції адміністративного права та предмета адміністративно-правового регулювання / Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – С.9–13.

14. Битяк Ю. П. Доктринальні напрями розвитку науки адміністративного права / Ю. П. Битяк // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – С.5–9.

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

16. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду : право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного

середовища в Україні) / В. В. Костицький ; Інститут законодавчих передбачень і правової експертизи, Інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, Інститут Генеральної прокуратури України. - 2.вид. - К. : Український інформаційно-правовий центр, 2001. – 390 с.

17. Корнєєв Ю. В. Адміністративно-правове забезпечення особистої безпеки працівників податкової міліції: Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. В. Корнєєв; Держ. податк. адмін. України. - Ірпінь, 2002. - 18 с.

18. Тропіна О. М. Організаційно-правові засади здійснення митного контролю за дотриманням прав інтелектуальної власності при переміщенні товарів через митний кордон України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07 / НАДПС України / О. М. Тропіна. – Ірпінь, 2003. – 20 с.

19. Кравченко А. Г. Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав споживачів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. Г. Кравченко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2010. — 18 с.

20. Лазаренко В. А. Адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В. А. Лазаренко ; Держ. НДІ МВС України. — К., 2010. — 20 с.

21. Шатковська І. В. Адміністративно-правове забезпечення лікарської таємниці в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І. В. Шатковська; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. - К., 2010. - 20 с.

22. Стеценко, В. Ю.. Адміністративно-правове забезпечення запровадження в Україні обов'язкового медичного страхування [Текст] : автореферат дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. Ю. Стеценко. - Х. : Б. в., 2010. - 40 с.

23. Добромислов, Ю. Г. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів [Текст] : автореф. дис. ... канд. наук : спец. 12.00.07 "Адм. право і процес; фін. право; інформ. право" / Ю. Г. Добромислов ; Акад. праці і соц. відносин Федер. профспілок України. - К., 2011. - 19 с.

24. Єщук О.М. Адміністративно-правове регулювання охоронної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Єщук ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 16 с.

25. Линник Г.М. Адміністративно-правове регулювання інформаційної безпеки України : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.07 / Г.М. Линник. – К., 2011. – 178 с.

26. Приймаченко Д. В. Адміністративно-правове забезпечення прав фізичних осіб упровадженні у справах про порушення митних правил : монографія / Д. В. Приймаченко, О. В. Бурцева. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 272 с.

27. Новицький А. М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : монографія / А. М. Новицький; Національний університет державної податкової служби України. – Ірпінь, 2011. – 444 с.

28. Суббот А. І. Адміністративно-правові засоби забезпечення особистої безпеки працівників правоохоронних органів [Текст] : автореферат... д-р юридичних наук, спец.: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Суббот А. І. – Ірпінь : Нац. ун-т державної податкової служби Укр., 2013. – 37 с.

29. Чеховська І.В. Державна сімейна політика в Україні : теорія та практика реалізації : монографія / Чеховська Ірина Василівна ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Кам'янець-Подільський : Рута, 2013. – 734 с.

30. Пишна А. Г. Адміністративно-правовий захист права на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: дис. на здобуття наук. ступ. канд. юридичних наук: спеціальність 12.00.07 – О, 2013

31. Мацелик Т. О. Суб'єкти адміністративного права : поняття та система : монографія / Т. О. Мацелик ; Держ. податк. служба України, Нац. ун-т держ. податк. служби України. - Ірпінь : Вид-во Нац. ун-ту ДПС України, 2013. - 341 с.

32. Свирида, В. А. Адміністративно-правовий захист інтелектуальної власності органами, щоздійснюють державну митну справу в Україні [Текст] : автореферат... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Свирида В. А. – К. : МАУП, 2016. – 21 с.

33. Новицька Н.Б. Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства : монографія / Наталія Борисівна Новицька. – Дрогоби : Коло, 2016. – 452 с.

34. Руснак, Л. М. Адміністративно-правове забезпечення права на охорону здоров'я в Україні [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. М. Руснак ; Відкритий міжнар. ун-т розв. людини «Україна». - К., 2016. – 20 с.

35. Филь С.П. Правове регулювання захисту прав інтелектуальної власності у сфері митної діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.П. Филь. – К.,

36. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні : проблеми теорії і практики : автореф. дис ... д-ра юрид. наук: 12.00.03; 12.00.07 / Геннадій Петрович Тимченко . – Київ : Б.в., 2012 . – 40 с.

37. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монограф. / Кол. авт.; За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Д.: Ін-т держ. і права ім. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2008. – 588 с.

38. Знаменский Г.Л. Блеск и нищета современной цивилистики / Г.Л. Знаменский // Экономика и право. – 2005. – №1. – С. 24-32.

39. Ткач Г.. Адміністративно-правовий захист: окремі питання прав, свобод та законних інтересів громадян / Г.Ткач // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Випуск 36. – С.134-139.

40. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : БЕК, 1994. – С. 224.

41. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права : монографія / О.О. Посикалюк. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права та підприємництва НАПрН України, 2011. – 205 с.
42. Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, соціально-психологические аспекты) / под ред. Е.А.Лукашевой. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – С.143.
43. Изензее Й. Государственное право Германии / Й.Изензее, П.Киркххоф – М. : Институт государства и права РАН, 1994. – 320 с.
44. Грищук О. Гідність людини : юридичні аспекти / О. Грищук // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2002. – Вип.37. – С.14 – 20.
45. Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики / М.И. Ковалев // Государство и право. – 1995. – №6. – С.15 – 21.
46. Гаскарова М.Л. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве / М.Л. Гаскарова // Журнал российского права. – 2002. – №4. – С.154 – 162.
47. Синенко В.С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03. / Синенко Владимир Сергеевич. – Белгород, 2002. – 153 с.
48. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія / О.О. Пунда. – Хмельницький – Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. – 436 с.
49. Диалектический и исторический материализм / под ред. А.Г.Мысливченко, А.П.Шептулина. – М. : Политиздат, 1988. – 314 с.
50. Старинський М. Окремі теоретико-методологічні засади конструювання понять (дефініцій) у праві / Микола Старинський // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – №10. – С.3–5.
51. Мельник Р.С. Концепція людино центрizmu в сучасній доктрині адміністративного права / Р.С. Мельник // Сучасна адміністративно-правова

доктрина захисту прав людини : тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків, 17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – С. 18–21.

52. Рішення у справі «Андроніку і Константину проти Кіпру» від 9 жовтня 1997 року (Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2002 рр.) / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України. – Серія II. Коментарі прав та законодавства. – Вип. 3. [Редкол. : П.М.Рабинович]. – Харків : Консум, 2003. – С.33–36.

53. Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве / Ф.О. Богатырев // Журнал российского права. – 2002. – №2. – С.33–43.

54. Пунда О.О. Адміністративно-правова охорона особистих немайнових прав : монографія / О.О. Пунда. – Ірпінь-Хмельницький, ФОП Стрихар А.М., 2017. – 542 с.

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

56. Пацкан В.В. Система забезпечення прав та свобод людини та громадянина / В.В. Пацкан // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Вип. 6. – Том 1. – 2014. – С.92-96.

57. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495–VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

58. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 9 12.00.01. «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.М. Мельник. – К.: ІДП НАНУ, 2004, - 20 с.

59. Кочевой М. М. Нормативно-правове регулювання зовнішньоекономічної безпеки України / М. М. Кочевой // Бізнес-Інформ. – 2014. – № 10. – С. 38–42



60. Блащук Т. В. Джерела правового регулювання договірних відносин: теоретико-правовий аспект / Т. В. Блащук // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2013. – № 1(7) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13btvtpa.pdf>.
61. Юридичний словник / За ред. Б. М. Бабія, Ф. Т. Бурчака, В. М. Корецького, В. В. Цветкова. – К: Гол. ред. Української Радянської енциклопедії, 1983. – 871 с.
62. Спасенко В. О. Деякі питання адміністративно-правового регулювання діяльності державної реєстраційної служби України / В. О. Спасенко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 153-157.
63. Адміністративне право України: основні категорії та поняття : навч. посіб. [В. І. Загуменник, В. В. Мусієнко, В. В. Процен - ко ; за заг. ред. О. Х. Юлдашева]. – Бендери ; К. : Поліграфіст, 2010. – 512 с.
64. Свиридюк Н.П. Юридична відповідальність у механізмі правового регулювання / Н. П. Свиридюк // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2011. – №4(21). – С. 24-27.
65. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння / Р.Я. Демків // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – №34. – Том.1 – С. 19–23.
66. Городецька І. А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу / І. А. Городецька // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 60–66.
67. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – №1. – С.48–49.
68. Обущак О.О., Обущак С.А. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності / О.О. Обущак, С.А. Обущак // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії: Збірник наукових праць. – Вип. 36 – 3. – 2009. – С. 75–86.

69. Булавина С. Давидова Т. Бібліографічний опис для цитування: Булавина С. "Захист" та "охорона": теоретичні аспекти юридичних термінів / С. Булавина, Т. Давидова // Історико-правовий часопис. – 2017. – № 1. – С. 27–31.
70. Силенко Л. М. Цивільне право України : навч. посібник для студ. вищих навч. закл. / Л. М. Силенко. – К. : Алерта, 2004 .Ч. 1. – 2004. – С.255.
71. Шевченко Я. М. Власник і право власності / Я. М. Шевченко. – К : Наук. думка., 1994. – 205 с.
72. Цілісність // Великий тлумачний словник сучасної української мови / [Уклад. і гол. ред. В.Т.Бусел]. – К.; Ірпінь: Перум, 2001. – С.1365.
73. Система // Философский словарь [Под ред. И.Т.Фролова]. – М.: Политиздат, 1986. – С.427.
74. Жакенов В.А. Личные неимущественные права в советском гражданском законодательстве и их социальное значение : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / В.А. Жакенов. – М., 1984. – 38 с.
75. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита) : дис... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Малеина Марина Николаевна. – М., 1997. – 431 с.
76. Синенко В.С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03. / Синенко Владимир Сергеевич. – Белгород, 2002. – 153 с.
77. Пешкова О.А. Ответственность и защита при причинении вреда неимущественным правам и нематериальным благам граждан и юридических лиц : дис... доктора юрид. наук : 12.00.03. / Пешкова Ольга Андреевна. – Волгоград, 1997. – 162 с.
78. Гражданское право : учебник / [Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев, А. А. Иванов и др.] ; Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : ТОО «ТЕИС», 1996. – Ч. 1. – М. : Проспект : ТОО «ТЕИС», 1996. – 596 с.

79. Матеріалістическа діалектика як наука система / под ред. А. П. Шептуліна. – М. : Изд-во Москов. Ун-та, 1983. – 328 с.
80. Діалектичний і історичний матеріалізм / под ред. А. Г. Мысливченко, А. П. Шептуліна. – М. : Політиздат, 1988. – 314 с.
81. Рабінович П. Основні права людини : поняття, класифікації, тенденції / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1994. – №1. – С. 14–22.
82. Пунда О. О. Система немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, у законодавстві України / О. О. Пунда // Підприємство, господарство і право. – 2003. – №9. – С. 14-17.
83. Кузьмін В. П. Гносеологічні проблеми системного знання / В. П. Кузьмін. – М. : Знання, 1983. – 124 с.
84. Словник іншомовних слів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=14621&action=show>
85. Старчук О. В. Щодо поняття принципів права / О. В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – №2. – С. 40-44.
86. Солоненко О. М. Функціональний аспект принципів права у правозастосовній діяльності / О. М. Солоненко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1(1). – С. 10-15.
87. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. – Харків : Консум, 2006. – 656 с.
88. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2016 році [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/9329>
89. Коломєць Т. О. Принципи адміністративного права: монографія / Т. О. Коломєць, П. О. Баранчик. – Запоріжжя : Сору Art, 2012. – 203 с.
90. Колпаков В. К. Поняття і принципи адміністративно-деліктного провадження / В. К. Колпаков // Журнал Східноєвропейського права. – 2013. – №1. – С. 18-23.

## **РОЗДІЛ 2. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНЕ БЛАГОПОЛУЧЧЯ ЛЮДИНИ**

### 2.1 Забезпечення права на життя та усунення небезпеки, що загрожує життю і здоров'ю

У ст.27 Конституції України зазначено: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини». Цивільне законодавство відносить право на життя до системи особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (гл. 21 Цивільного кодексу України). Зокрема, у ст.270 ЦК України визначено: «Відповідно до Конституції України, фізична особа має право на життя...». Декларативність такої норми може бути подолана лише через застосування адміністративно-правового механізму регулювання, в основі якого має бути покладено змістове (конкретизоване) розуміння права на життя.

Різноманіття підходів до наукового розуміння явища доводить необхідність виокремити складові елементи права на життя. Це пояснює відсутність єдиного визначення права на життя у вітчизняній правовій системі. Зауважимо, що міжнародно-правові акти також не містять чіткого визначення поняття життя та не розкривають його змісту, закріплюючи «право людини на життя» та «право людини на забезпечення достатнього життєвого рівня, що включає в себе достатнє харчування, одяг, житло та безперервне покращення умов життя» (Ст.3. Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року; Ст.11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року; Ст.6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року; Ст.11 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно до жінок від 18 грудня 1979 року; Ст.6 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року;

Ст.2 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року).

*Ми визначаємо право на життя, як особисте право людини, що полягає у можливості самотійно вирішувати питання свого власного природного життя, а за певних обставин і життя інших осіб, спрямоване на здійснення репродуктивно-генетичних прав, захисту свого життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань, можливість участі у медичних, наукових та інших дослідках, а також на забезпечення інших власних життєво важливих потреб відповідно до принципів невід'ємної природної гідності кожної людини, справедливості, природної доцільності (розумності) та безумовного дотримання вимог суспільної моралі та нормативних приписів законодавства [1, с.63].*

Повноцінне розуміння права на життя можливе лише у випадку отримання відповіді на запитання: коли це право виникає, коли воно припиняється. Саме у цих межах і має місце державна політика щодо забезпечення здійснення цього права. Виникнення та припинення права на життя, як і будь-якого іншого права, пов'язане з настанням певного юридичного факту. Як такі вихідні юридичні факти (події) право розглядає народження та смерть людини.

Життя визначається як найбільше нематеріальне благо, яке виникає з моменту відділення дитини від організму матері і триває протягом функціонування головного мозку. Це пояснюється тим, що момент виникнення та припинення права на життя тісно пов'язаний з правовою категорією правоздатності людини. Правоздатність людини, виникає у момент народження і припиняється у момент смерті. При цьому часом народження є момент визнання дитини живонародженою. Як видається прихильникам цієї точки зору, визнання за особою права на життя з моменту живонародження допомагає усунути багато проблем, зокрема і у зв'язку з тим, що час народження набагато простіший для встановлення, ніж будь-який інший. Якою ж є інша, альтернативна точка зору? Полягає вона у тому, що момент виникнення права на життя повинен збігатися з часом виникнення блага на життя, тобто моменту, з якого починає відлік

біологічний годинник життя окремої людини. Складність правового регулювання полягає у необхідності вже сьогодні, а не у майбутньому, враховувати інтереси як фізичної особи, так і ще ненародженої людини (ембріону, плоду). Сучасні дослідження у генній інженерії тільки загострили питання необхідності врегулювання правового статусу ембріона та плоду людини.

Сьогодні суспільство, хоча й певним чином, визнає цінність зачатого життя, але загалом воно не готове до його юридичного захисту. Ця ситуація є характерною не лише для України. Серйозна методологічна проблема обґрунтування початкової межі юридичного захисту людського життя досить активно дискутується як у світовому, так і в українському науковому юридичному просторі. Загальний огляд наукових і законодавчих дебатів, а також судової практики у державах, які, зокрема, ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод, свідчать про те, що в цілому немає правового та наукового консенсусу щодо визначення початкового моменту життя людини [2, с.54]. Природа і правовий статус ембріона чи плода не є визначеними на європейському рівні загалом. Так, на думку Європейського Суду з прав людини, «потенціал і здатність ембріона людини стати людиною вимагають його захисту в ім'я людської гідності, однак це не вимагає розглядати його як людину, котрій належить право на життя у сенсі ст.2 Конвенції» (хоча виникають питання - А в якості кого запропоновано захистити ембріон людини? Ким він є, якщо наділений людською гідністю?- та абсолютно адекватне застереження, що ст. 2 Конвенції право на життя людини, зрозуміло, не вичерпується – *авторське*) [3, с.32]. На сьогодні є тільки один міжнародно-правовий акт, що містить норму про захист права на життя з моменту зачаття, – Американська конвенція про права людини, ст. 4 якої проголошує право на повагу до життя людини з моменту зачаття. Унікальністю відрізняється також положення конституції Мадагаскару (1922), яка у ст. 19 «Здоров'я. Ні абортам» проголошує, що «держава визнає індивідуальні права кожної особи підтриманням її здоров'я, починаючи від запліднення» [2, с.55].

У зв'язку з абортами і у європейській правовій науці існують різноманітні думки щодо того, чи порушують дозволи на штучне переривання вагітності встановлену рівновагу між законними інтересами вагітної жінки та законною необхідністю захисту зародка людини. Європейська комісія з прав людини при розгляді справ, пов'язаних з абортами, дотепер намагається уникати будь-якого визначення поняття життя у зв'язку з операціями штучного переривання вагітності або щодо того, якою мірою ненароджена дитина може користуватись захистом за ст.2 (Право на життя) Європейської конвенції про права людини [4, с.132].

Викликає інтерес характеристика юридичного статусу ембріона та плоду людини, викладена у Рекомендації Парламентської асамблеї Ради Європи №1046 «Щодо використання ембріонів та плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання та торгівлі» від 24 вересня 1986 року. У розділі Г. Рекомендації зазначено, що з урахуванням неможливості чітко виділити перші (ембріональні) фази розвитку людського життя (яке починає свій розвиток з часу запліднення і здійснюється безперервно) необхідно вести мову про визначення юридичного статусу ембріона [5].

Проте сьогодні юридичний статус ембріона та плоду не визначено законом, а тому з урахуванням наукового прогресу (що робить можливим втручання у розвиток життя людини з часу запліднення) необхідно визначитись зі ступенем такого втручання. Як можна впевнитись, хоч європейські правники і уникають остаточного визнання юридичного статусу ембріона та плоду людини, вони формують принципові юридичні передумови вирішення цього питання у майбутньому.

Перші кроки щодо визнання ембріона суб'єктом права виявлені й у національній правовій системі. Наприклад, Верховною Радою України прийнято Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» (№2231) від 14 грудня 2004 р [6]. У цьому акті запропоновано заборонити ввезення на територію України та вивезення з її території клонованих ембріонів людини (ч.2 ст.3). Під ембріоном людини пропонують розуміти зародок людини на стадії

розвитку до восьми тижнів (ст.2). Сама заборона репродуктивного клонування пояснюється забезпеченням принципу поваги до людини, визнання цінності та цілісності особистості. Крім зазначених, привертає увагу ст.9 (страхування зародка та новонародженого) Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» у редакції від 23 вересня 1999 року, у якій зазначено, що заподіяння шкоди зародку внаслідок травмування на виробництві або професійного захворювання жінки під час її вагітності, у зв'язку з чим дитина народилась інвалідом, прирівнюється до нещасного випадку, який трапився із застрахованим [7]. Такий захист підтверджує ставлення законодавця до здоров'я плоду людини, як до самостійного об'єкту захисту. Зазначене положення є сучасним втілення положення римського права за яким, як зазначає юрист Павел, хто знаходиться у череві, охороняється так само, як якби він знаходився серед людей, тому що справа у вигоді самого плоду [8, с.266]. Таким чином, де-факто, держава вже почала формувати правові гарантії забезпечення прав ще не народженого життя, хоча напямуче не закріплює положення про початок захисту життя людини з моменту її зачаття.

Визначивши поняття права на життя, його законодавче регламентування проаналізуємо окремі заходи адміністративно-правової охорони цього права.

По-перше, наголосимо на тому, що багаточисельні елементи, які формують загальне поняття права на життя пов'язані з наданням певних медичних послуг і тому не можуть розглядатися окремо від адміністративно-правової охорони права на здоров'я (належна увага цим питанням буде приділена нами у підрозділі 2.2). По-друге, за межами нашого дослідження залишаються питання суто кримінально-правової охорони через встановлення складів кримінальних правопорушень пов'язаних з захистом життя.

Таким чином, пропонуємо зосередити увагу на питанні забезпечення права на захист життя з боку держави. Конституція встановлює активний обов'язок захищати життя кожного та гарантію того, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Діюче



законодавство України *не визначає* конкретний орган державної влади відповідальний за захист життя, обмежуючись лише загальним посиланням на забезпечення охорони прав і свобод людини (наприклад, національна поліція є орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку або конституційна норма щодо того, що Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина). Досить часто законодавство відсилає також до забезпечення захисту державної безпеки, територіальної цілісності (наприклад, щодо Збройних сил України або Служби безпеки України). Водночас діяльність всіх правоохоронних органів влади, Збройних сил України вочевидь пов'язана з забезпеченням захисту права на життя. При чому здійснення такого захисту знаходиться у прямій залежності від застосування легального насильства щодо тих осіб які діють всупереч визначеній Конституцією України гарантії (злочинці, члени незаконних збройних формувань, військовослужбовці іноземної держави яка здійснює агресію та інш.), а також залучення до ситуацій особистої небезпеки працівників правоохоронних органів або військовослужбовців які вимушені ризикувати власним життям заради виконання державних гарантій захисту життя.

Особливого загострення набуває питання забезпечення права на життя в умовах збройної агресії Російської Федерації проти України, що потягнуло за собою багато чисельні жертви як серед цивільного населення так і серед військовослужбовців при виконанні обов'язків військової служби, пов'язаних із захистом Батьківщини. Практично у всіх регіонах України за заявами потерпілих – родин загиблих, поранених військовослужбовців та військовослужбовців, що побували в полоні, а також вимушених переселенців з Криму і Донбасу – отримано низку судових рішень про встановлення юридичних фактів завдання шкоди внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України та окупації частини території нашої країни. Встановлення вказаних фактів породжує юридичні наслідки, а саме визначення статусу жертви міжнародного збройного конфлікту,

виникнення права на справедливу компенсацію з боку Російської Федерації, як держави-агресора. Однією з найбільших баз даних рішень у цих категоріях справ є сайт правозахисної організації «Сила права» [107] який містить біля 200 рішень, зокрема у частині охорони права на життя нами проаналізовано 46 рішень за заявами родин загиблих та 18 рішень за заявами осіб які отримали поранення. Аналіз цих рішень доводить, що держава Україна через рішення судів демонструє прагнення до ефективного захисту права на життя, враховуючи те, що встановлення юридичного факту загибелі конкретних військовослужбовців при виконанні обов'язку військової служби внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України необхідне для визначення їх статусу як осіб, які перебувала під захистом Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, яка ратифікована Україною 03 липня 1954 року, тобто жертви міжнародного збройного конфлікту, що обумовлює виникнення прав та обов'язків, передбачених цією конвенцією, іншими нормами міжнародного права. У процесі розгляду справ у судові засідання викликаються представники Міністерства соціальної політики України та Посольства Російської федерації. Як правило Міністерство соціальної політики України повідомляє про слухання справи належним чином, та надає заяву про можливість розгляду справи у відсутність їх представника. Представник Російської Федерації до суду не з'являвся жодного разу, хоч через Посольство вказаної держави був повідомлений належним чином про розгляд справи, про причини неявки суд не повідомляв.

Водночас, судова практика демонструє і системне усунення органів державної виконавчої влади та посадових осіб від ініціативних кроків в інтересах родин загиблих (до суду звертаються у порядку цивільного судочинства окремі громадяни, а загальна кількість звернень істотно відрізняється від кількості загиблих яка обраховується десятками тисяч осіб). Аналіз судових рішень доводить, що громадяни залишаються фактично сам-на-сам з своїми проблемами. Так, в процесі розгляду справ (через відсутність можливостей, навіть з боку прокуратури представляти інтереси цих осіб) констатуємо відсутність інституційного представництва інтересів зацікавлених осіб. Організація державного контролю адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини з боку

спеціального органу виконавчої влади виступає важливою задачею, яка потребує вирішення у найближчій перспективі.

Зрозуміло, що праву на життя властиві елементи внутрішньої суперечності. Найяскравішим прикладом є співвідношення заборони позбавлення особи життя та право на захист життя та здоров'я. Законодавство не містить абсолютної заборони на позбавлення життя однією особою іншої. Так, Кримінальне законодавство України передбачає перелік обставин, що унеможливають злочинність діяння, серед яких важливе місце відведене необхідній обороні та затриманню особи, що вчинила злочин. КК України передбачає можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності лише у випадках умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ст.118 КК України). Перевищенням необхідної оборони є умисне заподіяння тому, хто посягає, шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, а перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, визначається умисне заподіяння особи, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання злочинця (ч.3 ст.36 та ч.2 ст.38 КК України) [9]. Якщо особа не перевищила межі необхідної оборони, завдана шкода у цивільно-правовому порядку відшкодуванню не підлягає. Це положення закріплено у ст.1169 ЦК України: «Шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не було перевищено її меж, не відшкодовується» [10].

Можливість позбавлення життя, легальне завдання смерті іншій особі, впливає і з змісту положень Конституції України, які стосуються захисту суверенітету і територіальної цілісності України [11]. Безпека України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладається на Збройні Сили України. Збройні сили є державним інструментом захисту, а тому їхнє головне призначення – це ведення бойових дій, спрямованих першою чергою на знищення противника (вбивство людей). Крім Збройних сил, аналогічним правом, спрямованим на забезпечення державної безпеки, громадського порядку, захисту

державного кордону, наділені інші військові формування та правоохоронні органи держави. Зрозуміло, що збереження життя та відшкодування шкоди, завданої вбивством, навіть за умов дотримання законодавства, правил та звичаїв ведення війни, є неможливим.

Право на життя може бути обмежене, проте тільки за суворо визначених обставин. Класичним прикладом є вбивство поліцейським терориста при звільненні заручників. Найбільш яскраво обов'язок держави у цій частині демонструє рішення у справі «Маккан та інші проти Сполученого Королівства». Відповідно до п.151 Рішення Європейського Суду (під час затримання було убито трьох терористів), на держави покладається позитивна обов'язок «охороняти» життя. Зокрема, національне право повинно строго контролювати і обмежувати обставини, при яких людина може бути позбавлена життя представниками держави, що діють від її імені. Держава повинна також забезпечити належну підготовку, інструктаж і вказівки для своїх військовослужбовців або інших посадових осіб, що діють від його імені, які мають право застосовувати силу, і має здійснювати строгий контроль за будь-якими операціями із застосуванням сили, здатної спричинити за собою позбавлення життя (<http://www.echr.ru/documents/doc/2461489/2461489.htm>). Заслуговує на увагу позиція німецького законодавця у регулюванні цього питання. У теорії німецького публічного права цю проблему визначають як «рятівний постріл». Терорист, що загрожує життю людей або такий, що вже вчинив вбивство, є носієм права на життя; відповідно держава зобов'язана захищати і його життя. Вирішальним є мотив пострілу, який спрямований на збереження життя іншої людини. Більше того, ризикувати власним життям держава має право вимагати від певних осіб у разі необхідності захисту від загальної небезпеки (наприклад, від військових, поліцейських, пожежників) [12, с.159]. При цьому бажано використати як зразок положення Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини. Пункт 2 ст. 2 визначає, що «позбавлення життя не розглядається як вчинене у порушення даної статті, якщо воно є результатом застосування сили для захисту будь-якої особи від

протиправного насильства, для здійснення законного арешту або припинення втечі особи, затриманої на законних засадах; для подолання бунту або заколоту» [13]. Крім того, привертають особливу увагу положення VIII Конгресу ООН щодо запобігання злочинності і поводження з правопорушниками, який відбувся 1990 року у Гавані (Куба), де були прийняті згадані нами «Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами щодо підтримання правопорядку». Згідно з дев'ятим принципом «посадові особи для підтримання правопорядку не застосовують вогнепальної зброї проти людей, за винятком випадків самооборони чи захисту інших осіб від неминучої загрози смерті, чи серйозного поранення, чи з метою запобігання вчиненню особливо тяжкого злочину, що зумовлює велику загрозу для життя, або з метою арешту особи, що становить таку небезпеку, що опирається їхній владі, чи з метою запобігання її втечі і лише у тих випадках, коли менш рішучі заходи недостатні для досягнення цих цілей». Такі випадки доводять обґрунтованість та необхідність застосування зброї, навіть якщо це спрямовано на обмеження прав на життя та здоров'я. Подібні випадки трапляються і у практиці Європейського Суду з прав людини. У контексті цього є відомим рішення у справі «Андроніку і Константіну проти Кіпру» від 9 жовтня 1997 року [14].

Самозахист людини, у тому числі необхідну оборону та затримання злочинця, можна розглядати як суб'єктивне право на позбавлення життя, яке здійснюється лише в умовах бойової обстановки, при затриманні злочинця чи в умовах необхідної оборони. На це, зокрема вказує рішення Європейського Суду у справі «Діаз Руано проти Іспанії» (за обставинами справи підозрюваний вийняв з кобури детектива зброю за, що по ньому відкрив вогонь інший поліцейський [108]. Відтак право на позбавлення життя необхідно також розцінювати як внутрішній елемент права на життя. Таким чином, можливість позбавлення життя іншої особи, визначена законодавчо (як певний виняток) виступає важливою засадою адміністративно-правового механізму регулювання особистих немайнових прав.

Особливий інтерес з позицій адміністративного права викликає забезпечення з боку держави можливості особи захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань через застосування зброї. Право на володіння зброєю є одним з досить полемічних проявів свободи визначення власної поведінки особи. Практично свобода у володінні та використанні зброї, засобів індивідуального та колективного захисту, охоронних систем різного виду, виступає гарантією здійснення не лише права на життя людини, а таких особистих немайнових прав як право на особисту недоторканність та право на особисту безпеку. Свобода обігу цих специфічних речей та межі здійснення права на свободу зберігання, носіння та використання зброї є проблемою, що лежить у площині публічно-правових та приватноправових відносин.

На конституційному рівні право на володіння зброєю історично вперше було закріплене у другій поправці до Конституції США, що була частиною так званого «Білля про права» від 1791 року. У змісті цієї поправки було зазначено: «Оскільки для безпеки вільної держави необхідна добре організована міліція, право народу зберігати й носити зброю не підлягає обмеженню». Як зауважує американський правник Девід Каррі: «Досі тривають палкі суперечки з приводу того, чи в світлі цієї проголошеної мети поправка дозволяє окремим особам мати зброю, а Верховний Суд так і не розв'язав цього питання» [15].

І хоча конституційно-правові акти вітчизняної правової системи безпосередньо не регламентують свободу володіння зброєю або її використання, законодавча система таки містить правові норми, що створює легальні підстави використання зброї. Такою нормою є ч.5 ст.36 КК України (необхідна оборона). У ній зазначено, що не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. Ці положення створюють правові гарантії здійснення особою права на використання

зброї саме як гарантії захисту елементів її особистих немайнових прав на життя, на особисту безпеку та особисту недоторканність. На увагу також заслуговує і зміст конституційної норми про право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації. Відсилання про відсутність зброї дозволяє тлумачити цю норму як законодавчу можливість цю зброю мати але дотримуватися вимог щодо її носіння та зберігання.

Адміністративно-правове регулювання поводження зі зброєю у національній правовій системі зосереджено на рівні відомчих підзаконних актів. До їх числа можна віднести такі: Наказ МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 21.08.1998 року [16]; Наказ МВС України «Про внесення доповнень до Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів» від 13.04.1999 року №292; Наказ Міністерства палива та енергетики «Про затвердження Інструкції про порядок придбання, перевезення, зберігання, обліку та використання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї, спеціальних засобів самооборони, а також пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів підрозділами відомчої воєнізованої та сторожової охорони, що здійснюють охорону об'єктів електроенергетики» від 12.05.2004 року № 250 [17]; Постанова КМУ «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності громадян України, що мають у власності чи іншому законному володінні зброю, за шкоду, яка може бути заподіяна третій особі або її майну внаслідок володіння, зберігання чи використання цієї зброї» від 29.03.2002 року № 402 [18]. Також, адміністративно-правове регулювання

поводження зі зброєю здійснюється нормами численних законодавчих актів, що регламентують діяльність воєнізованих та правоохоронних державних формувань.

Як висновок, зазначимо, що використання зброї посадовими особами та окремими приватними особами, навіть за однакових ситуаційних умов, не може проваджуватись у межах однакового правового режиму. Зокрема, на це вказує порівняння вищезазначених правил поведінки зі змістом ч.5 ст.36 КК України. У чому ж полягає така кардинальна відмінність? Ми бачимо її у різниці головних засад регулювання поведінки посадової та приватної особи. Якщо поведінка перших провадиться у межах повноважень та у спосіб, що передбачені законодавством, то формування поведінки окремої приватної особи відштовхується від диспозитивно-дозволяючого принципу.

Відповідно, при використанні зброї (вогнепальної) представником правоохоронного органу або посадовою особою чи службовцем інших публічнодержавних формувань, вони керуються принципом *«імперативної вибірковості»* (звідси і численні обмеження та перестороги).

Приватна особа, на наш погляд, навпаки, повинна керуватись у процесі поведження зі зброєю (зрозуміло, що не лише вогнепальною) принципом *«особистої вибірковості»*. Обмеженням свободи у застосуванні приватною особою зброї у цьому разі є лише положення, які стосуються перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинців (ч.3 ст.36 та ч.2 ст.38 КК України).

Зазначене дає нам можливість сформулювати власне бачення змісту права фізичної особи на використання зброї: кожен повнолітній дієздатний громадянин має право на вільне придбання, зберігання та носіння зброї та боєприпасів до неї у порядку, визначеному законодавством.

Громадянин має право на використання зброї у випадках необхідності захисту свого життя, здоров'я та власності, а також життя, здоров'я та власності іншої фізичної особи або власності юридичної особи, територіальної громади та (або) держави, від протиправних посягань, що включає в себе право на



демонстрацію з метою погрози або (та) використання зброї для протидії незакінченому злочину, при затриманні особи, що вчинила злочин, або в умовах крайньої необхідності. Визначені принципи мають лягти в основу законодавства України про зброю. Окремо серед положень цього закону має бути зазначено, що він регулює правовідносини, що виникають при обігу в Україні зброї та бойових припасів, і спрямований на захист життя та здоров'я громадян, власності, охорону громадського порядку і громадської безпеки, природи і природних ресурсів, територіальної цілісності та державного ладу. Поводження та правочини зі зброєю мають здійснюватися на основі спеціальних дозволів, а реєстрація зброї відображатися у Єдиному державному реєстрі зброї адміністратором якого має бути МВС України.

Слушно зауважує професор З. В. Ромовська: «Тривалий час у суспільстві дебатується питання про доцільність розширення чисельності осіб, які мали б право на вогнепальну зброю. Аргументом прихильників такого розширення є неможливість у сучасних умовах для великої кількості громадян реалізувати своє конституційне право на самозахист: «перед озброєним кримінальним середовищем, яке оточує нас, ми беззахисні». Опоненти вважають, що розширення можливості придбати зброю матиме негативні наслідки, оскільки їх придбання та використання може вийти з-під контролю. ВРУ ще не сказала свого вирішального слова: з дев'яти проектів законів про зброю один був прийнятий у першому читанні ще у березні 2004 року» [19, с.253].

Ми схиляємося до позиції, за якої мова повинна йти не про «розширення кола осіб», а до загального управління тих фізичних осіб, що є носіями політико-правового статусу громадянина, свободою на володіння та використання зброї. Чому саме громадянство повинно відзначати коло управнених суб'єктів? Відповідь бачимо у подвійній правовій природі та природному призначенні свободи володіння та використання зброї.

З правової позиції зазначена свобода виступає гарантією забезпечення таких визначальних прав особи, як право на життя, здоров'я, особисту безпеку та недоторканність. З публічноправового боку свобода володіння та використання

зброї може бути засобом забезпечення реалізації конституційного обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, що є справою всього Українського народу (ст. 17, 65 Конституції України). У цьому другому з зазначеним нами проявів свободи володіння та використання зброї ми особисто вбачаємо практичний прояв американської теорії «озброєної демократії». Тобто наявність у населення легальної зброї, на наш погляд, є найбільш ефективною державною гарантією забезпечення захисту життя та здоров'я громадян, безпеки, свободи та недоторканості та врахування думки громадського суспільства, яке може вдатись до її застосування у випадках крайньої гострої суспільної необхідності протидіяти антиправовим проявам з боку будь-яких сил.

Таким чином, ефективна реалізація завдання адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення права на життя можлива за умови визначення юридичного статусу ембріона та плоду людини та меж здійснення юридичного захисту людського життя; законодавчого закріплення права на зброю та її застосування як гарантію захисту особистих немайнових прав на життя, на особисту безпеку та особисту недоторканність, забезпечення реалізації конституційного обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (в першу, чергу шляхом створення державного реєстру зброї яка перебуває у населення); визначення конкретного органу державної влади відповідального за охорону та захист життя громадян та інших фізичних осіб; нормативного закріплення активного обов'язку державних органів щодо захисту життя тих, хто перебуває під юрисдикцією держави, та застосування пропорційної сили щодо попередження загрози життю.

## 2.2 Організаційно-правова модель охорони здоров'я та надання медичної допомоги

Конституція України у статті 49 закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Охорона здоров'я

забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. У національному законодавстві питанням охорони, захисту, порядку здійснення права на здоров'я присвячено норми адміністративного, конституційного, екологічного, цивільного та сімейного права. На жаль, сучасна законодавча система України не містить категорії «права особи на здоров'я», і замість неї використовує декілька понять, серед яких найпоширеніше – «охорона здоров'я».

Характерно, що міжнародно-правові акти також не містять чіткого визначення поняття здоров'я і не розкривають його змісту, закріплюючи «право на охорону здоров'я» (Ст.12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року; Ст.11 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок від 18 грудня 1979 року; Ст.6, 24 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року; Ст.152 Договору про Європейській Союз (Маастрихтський договір) від 7 лютого 1992 року).

О. В. Тихомиров зазначає: «Здоров'я як нематеріальне благо знаходить натуралізований прояв у матеріальному об'єкті, фізичному втіленні – організмі людини. Той чи інший стан здоров'я організму є не юридичною, а фізичною належністю людини» [20, с.46].

Комплексність розуміння права людини на здоров'я у законодавстві підкреслено широким колом елементів цього права, включеним до структури особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини (фізичної особи). До них віднесені: право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю, право на захист життя та здоров'я від протиправних посягань, 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 у медичному закладі, право на донорство. Елементи змісту права на здоров'я містяться і у сучасному сімейному законодавстві: право на взаємну обізнаність про стан свого здоров'я особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також, і репродуктивне здоров'я як

невід'ємний елемент права на материнство та права на батьківство [104, с.168-169].

Право на здоров'я органічно пов'язане з правом фізичної особи на життя. Життя повинно бути здоровим. Стан здоров'я – це нормальний стан життя. Право на життя є більш загальним і всеосяжним. Можна стверджувати, що здійснення права на здоров'я перебуває у прямій залежності від здійснення права людини на життя. Відтак право на здоров'я виникає разом з правом на життя. Часом виникнення цього права є момент виникнення блага здоров'я. Благо здоров'я, як і благо життя, виникає не з часу народження, а з моменту запліднення, тобто з початком реалізації генетично зумовленої програми з саморозвитку зародка людини. Яскравим прикладом, що доводить це твердження, є весь комплекс заходів, спрямованих на захист здоров'я плоду людини, моніторинг його внутрішньоутробного розвитку, який здійснюється до його народження. Такий органічний зв'язок зумовлює комплексність здійснення права на життя та права на здоров'я [104, с.169].

Як видається, не кожне медичне втручання є медичною допомогою. Медична допомога, з нашого погляду, це медичне втручання, спрямоване на протидію хворобі, подолання її наслідків або її попередження. Здійснення багатьох елементів права на життя пов'язане з необхідністю проведення медичного втручання. Але таке медичне втручання є лише практичним засобом виконання повноважень, віднесених до права на життя, і не спрямоване на протидію конкретній хворобі (право на штучне запліднення та перенесення зародка у організм жінки; право на зміну (корекцію) статі; право на стерилізацію; право на штучне переривання вагітності; право на застосування методів генетичної інженерії).

Проте благо здоров'я відрізняється від нематеріального блага людини на життя. Це пояснюється тим, що стан здоров'я людини є динамічним і постійно змінюється під впливом різноманітних чинників. Законодавство України визначає здоров'я як стан повного фізичного, душевного і соціального благополуччя, а не

тільки відсутність хвороб і фізичних дефектів (ст.93 Основ законодавства України про охорону здоров'я) [21].

Таке розуміння поняття здоров'я відображає преамбулу Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я. Наведене визначення здоров'я має абсолютний характер, тобто за цією позицією формується межа ідеального здоров'я, що, за зрозумілих причин, залишається для більшості населення недосяжним. Але це не означає, що ті особи, які не є носіями такого ідеального стану, на практиці не наділені благом здоров'я. Отже, виходячи з цих позицій, неможливо говорити про стан нездоров'я. Хворий також наділений благом здоров'я, яке відрізняється від його стану до початку захворювання певними якісними та кількісними показниками. Свого часу, М. М. Амосов вважав, що визначення здоров'я як комплексу нормативних морфофункціональних показників організму людини є недостатнім, оскільки необхідна ще й кількісна оцінка здоров'я [22, с.10-11]. Отже, здоров'я – це категорія динамічна, якій властиві фізіологічні та паталогічні зміни. Звідси і сучасне тлумачення здоров'я як категорії суспільного та індивідуального характеру.

Диференційований підхід щодо визначення поняття «права на здоров'я» присутній і у юридичних дослідженнях. Це дає підставу формування категорії особистого немайнового права на здоров'я як сукупності певних можливостей фізичної особи вільно, на власний розсуд, визначати свою поведінку щодо здоров'я. Але враховуючи суспільну та особистісну цінність здоров'я у сфері правових відносин, доцільно говорити про відносне індивідуальне здоров'я, що є основою особистого блага здоров'я.

Право на здоров'я можна визначити як особисте немайнове право людини (фізичної особи), систему різного роду правомочностей, пов'язаних з регулюванням відносин щодо здійснення споживання блага відносного індивідуального здоров'я, спрямоване на охорону, підтримку, використання, лікування, відновлення власного організму – самостійно або за допомогою інших осіб, що триває упродовж всього життя, а також розпорядження долею власного організму або окремих його частин з лікувальною метою [23, с. 63].

Сучасна юридична наука містить різні підходи до тлумачення змісту внутрішніх складових права на здоров'я. Аналіз Конституції України, та Основ законодавства України про охорону здоров'я доводить, що до змісту категорії права на здоров'я входять чотири основні групи прав: *право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію та право на медичне страхування.*

*Право на охорону здоров'я* – це сукупність правових норм, що регулюють відносини з приводу збереження, підтримки та зміцнення здоров'я. Право на охорону здоров'я спрямоване на забезпечення збереження і розвитку фізіологічного та психологічного стану організму при оптимальній соціальній активності людини, за відсутності стану захворювання і при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості якісного життя. Право на охорону здоров'я – це забезпечувальне право, спрямоване на недопущення погіршення стану здоров'я особи. Основними елементами цього права є право на використання допустимих засобів забезпечення здоров'я (індивідуально або за допомогою спеціально уповноважених організацій). У цьому випадку доведення об'єктивного позитивного впливу на стан здоров'я цих засобів не є принциповим. Особа має право використати всі доцільні з її погляду засоби зміцнення здоров'я, за винятком тих, що можуть негативно вплинути на її стан. Відповідно особа може бути споживачем немедичних послуг, спрямованих на забезпечення її здоров'я [104, с. 173].

До змісту права на охорону здоров'я можна віднести і *право на усунення небезпеки, яка загрожує здоров'ю, та право на проживання в умовах відсутності дії будь-яких впливів техногенного або природного характеру на здоров'я.* До змісту цього права відносимо і право на допомогу у випадках «особливих потреб» (допомога особам з набутими або вродженими фізичними або психічними розладами та аномаліями розвитку, а також жінкам у стані вагітності) [104, с. 174].

На відміну від права на охорону здоров'я, *право на медичну допомогу* піддається більш чіткому визначенню. Медична допомога, тлумачиться як

комплекс заходів медико-соціального призначення, що вміщує в собі профілактичну, лікувальну, діагностичну, реабілітаційну, протезноортопедичну, зубопротезну допомогу, а також догляд та обслуговування дітей, хворих, непрацездатних та інвалідів [24, с. 607-608]. Специфічним є і суб'єкт цих суспільних відносин з приводу здійснення права на медичну допомогу. Цим суб'єктом є пацієнт, отже, зазначені права є правами пацієнта. До змісту права на медичну допомогу, відносимо: право на звернення за наданням медичної допомоги, право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій; право на поінформоване погоджене надання медичної допомоги; право пацієнта, що перебуває на стаціонарному лікуванні, на доступ до нього інших осіб. Крім зазначених, елементи права на медичну допомогу містяться і у Основах. До них можна віднести: право на направлення на лікування за кордон; право на забезпечення протезною допомогою (в тому числі необхідно розуміти і право на реставрацію анатомічних ознак зовнішності); право на забезпечення якісними та ліцензованими лікарськими засобами; право на безпечну медичну допомогу; право на застосування якісних і дозволених методів медичної допомоги.

До числа складових права на медичну допомогу, з нашого погляду, треба віднести право пацієнта на полегшення болю, пов'язаного з захворюванням або медичним втручанням, усіма доступними засобами, першою чергою це стосується важко та смертельно хворих людей; право на проведення реанімаційних заходів (особливо це важливо у контексті проведення операцій з вилучення донорських органів); право на застосування засобів анестезії у обсягах, що забезпечують знеболюючий ефект та паліативну медичну допомогу; право на своєчасну вакцинацію та застосування знезаражуючих препаратів; право на транспортування хворого, що відповідає характеру та процесу перебігу захворювання (своєчасність та процедура транспортування); право на належний медичний догляд (як у медичному закладі, так і поза ним); право на своєчасне встановлення діагнозу; право на належне медикоментарне лікування (застосування препаратів, що дають терапевтичний ефект, своєчасну корекцію

лікарських засобів або препаратів), право на госпіталізацію (своєчасну); право на вибір медичного закладу для отримання медичної допомоги; право на лікування за допомогою засобів народної медицини; право на компенсацію шкоди, завданої у процесі надання медичної допомоги; право на відмову від лікування (у цьому випадку правомірніше говорити не про відмову від лікування, а про відмову від медичного втручання, що є ширшим за своїм змістом поняттям і вміщує в собі не тільки відмову від лікування, але і від профілактики, реабілітації та діагностики).

До змісту такого елементу права на здоров'я, як *право на медичну інформацію*, необхідно віднести право на інформацію про стан власного здоров'я; право на інформацію про стан здоров'я інших осіб; право на інформацію щодо поширення інфекційних хвороб; право на проведення консилиуму або консультацій інших спеціалістів у цій медичній галузі, а також право на інформацію про можливість надання допомоги собі самостійно (телемедицина). Важливим елементом організаційно-управлінського механізму у частині доступу до медичної інформації має стати Єдина інформаційна медична база МОЗ України (має містити медичні протоколи (сьогодні їх можна знайти лише на неофіційному сайті <https://medprosvita.com.ua/moz-onovilo-perelik-dzherel-klinichnih-nastanov-yaki/>), інформацію щодо реєстраційних даних ліків та препаратів медичного призначення, медичні послуги та їх визначена вартість та іншу інформацію про яку йтиметься далі).

І, нарешті, *право на медичне страхування* складається з права на отримання медичної допомоги у межах загальнодержавних або місцевих програм добровільного медичного страхування; право на вибір страхувальника страхового медичного випадку; право на вибір лікувального закладу, лікаря та засобів лікування відповідно до договорів обов'язкового та добровільного медичного страхування; право на медичне страхування неправильного лікування. Щодо останньої групи особистих прав, то їх формування у найближчому майбутньому є об'єктивною і нагальною потребою. Відсутність у законодавстві нормативно-правових актів щодо регулювання суспільних відносин у сфері медичного



страхування завдає шкоди забезпеченню не лише приватним, але й публічно-правовим інтересам.

У ч. 2 ст. 49 Конституції України закріплено, що держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 3 Основ законодавства, затверджених Законом України від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ, охорона здоров'я - система заходів, які здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, закладами охорони здоров'я, медичними та фармацевтичними працівниками і громадянами з метою збереження та відновлення фізіологічних і психологічних функцій, оптимальної працездатності та соціальної активності людини при максимальній біологічно можливій індивідуальній тривалості її життя.

Механізм публічного управління у сфері здійснення права на медичну допомогу має загальнодержавний та місцевий рівні. Систему органів, які здійснюють управління у сфері охорони здоров'я складають як органи законодавчої влади, так і виконавчої влади. Крім того, серед суб'єктів публічного управління існують і дорадчі органи.

На загальнодержавному рівні публічне управління у сфері здійснення права на медичну допомогу, у загальному, покладається на: ВРУ, Президента України, КМУ, МОЗ України. Згідно з вимогами ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються, крім іншого, права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина; засади регулювання охорони здоров'я. Так, відповідно до положень ст. 13 Основ, основу державної політики охорони здоров'я формує ВРУ шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад охорони здоров'я, визначення її мети, головних завдань, напрямів, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обсягів бюджетного фінансування, створення системи відповідних кредитно-фінансових, податкових, митних та інших регуляторів, затвердження загальнодержавних програм охорони здоров'я.

Тобто, реалізуюючи законодавчу функцію, ВРУ шляхом прийняття законів України, встановлює основні засади та порядок реалізації права на медичну допомогу, а також закріплює повноваження відповідних органів у даній сфері.

Крім того, приймаючи закони України, що закріплюють обсяги бюджетного фінансування системи охорони здоров'я, ВРУ реалізовує бюджетно-фінансову функцію. Комітет з питань охорони здоров'я створено постановою ВРУ від 4 грудня 2014 року № 22-VIII «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання». Відповідно до зазначеної постанови до повноважень комітету віднесено законопроектну роботу, підготовку та попередній розгляд питань, що належать до повноважень ВРУ у сферах законодавства про охорону здоров'я, у тому числі про медичну допомогу, лікувальну діяльність, лікарські засоби, фармацію та фармацевтичну діяльність; державної політики у сфері боротьби із соціально небезпечними захворюваннями (СНІД, туберкульоз, наркоманія тощо); сучасних медичних технологій та медичної техніки; медичного страхування; санаторно-курортного оздоровлення; охорони материнства та дитинства, репродуктивного здоров'я населення, та виконання відповідних контрольних функцій у цих сферах. Наступним суб'єктом у механізмі публічного управління у сфері реалізації права на медичну допомогу є Президент України (хоча більш деталізованих нормативних приписів щодо ролі Президента України у питаннях забезпечення цього конкретного права національна правова система не містить). Системний аналіз викладеного дає підстави для висновку про те, що ВРУ та Президент України, у загальному, формують державну політику у сфері реалізації права на медичну допомогу та охорону здоров'я.

У ст. 14 Основ закріплено, що реалізація державної політики охорони здоров'я покладається на органи виконавчої влади. Так, КМУ організує розробку та здійснення державних цільових програм, створює економічні, правові та організаційні механізми, що стимулюють ефективну діяльність в сфері охорони здоров'я, забезпечує розвиток мережі закладів охорони здоров'я, укладає міжурядові угоди і координує міжнародне співробітництво з питань охорони

здоров'я, а також в межах своєї компетенції здійснює інші повноваження, покладені на органи виконавчої влади в сфері охорони здоров'я.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» до основних завдань КМУ належать забезпечення проведення політики у сфері охорони здоров'я. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» у сфері охорони здоров'я КМУ: забезпечує проведення державної політики у сферах охорони здоров'я, санітарно-епідемічного благополуччя, охорони материнства та дитинства, освіти, фізичної культури і доступність для громадян послуг медичних, освітніх та фізкультурно-оздоровчих закладів; забезпечує розроблення і здійснення заходів щодо створення матеріально-технічної бази та інших умов, необхідних для розвитку охорони здоров'я [25].

Відповідно до положень ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» КМУ спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина.

Згідно з ст. 14 Основ законодавства України про охорону здоров'я міністерства, інші центральні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції розробляють програми і прогнози в сфері охорони здоров'я, визначають єдині науково обгрунтовані державні стандарти, критерії та вимоги, що мають сприяти охороні здоров'я населення, формують і розміщують державні замовлення з метою матеріально-технічного забезпечення сфери, здійснюють державний контроль і нагляд та іншу виконавчо-розпорядчу діяльність в сфері охорони здоров'я.

Відповідно до ч. 2 п. 1 Положення про МОЗ України, затвердженого постановою КМУ від 25 березня 2015 року №267 МОЗ є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, захисту населення від

інфекційних хвороб, протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним захворюванням, забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження), забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері створення, виробництва, контролю якості та реалізації лікарських засобів, медичних імунобіологічних препаратів і медичних виробів, у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії їх незаконному обігу, а також забезпечує формування державної політики у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. Власне, МОЗ України завершає перелік суб'єктів, які здійснюють публічно-управлінські функції у сфері реалізації права на медичну допомогу та юрисдикція яких поширюється на всю територію України. Крім МОЗ України, інші центральні органи виконавчої влади також здійснюють управлінські функції у сфері реалізації права на медичну допомогу, які мають у своєму віданні установи охорони здоров'я. До таких органів, зокрема, належать Міністерство оборони України, МВС України, Міністерство інфраструктури України.

Відповідно до ст. 14 Основ Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, а також органи місцевого самоврядування реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я в межах своїх повноважень, передбачених законодавством.

Згідно з ст. 118 Конституції України виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації. Відповідно до ч. 2 та ч. 3 ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцева державна адміністрація є місцевим органом виконавчої влади і входить до системи органів виконавчої влади. Згідно з п. 6 ст. 13 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» до відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, крім іншого, належить вирішення питань охорони здоров'я [26].

Так, місцеві державні адміністрації: здійснюють на відповідних територіях державний контроль за додержанням законодавства з питань охорони здоров'я

(ст. 16 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»); здійснюють фінансування підприємств, установ та організацій охорони здоров'я, переданих у встановленому законом порядку в управління місцевій державній адміністрації вищими органами державної та виконавчої влади або органами місцевого самоврядування (ст. 18 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»); здійснюють загальне керівництво закладами охорони здоров'я (ст. 22 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

У структурі місцевих державних адміністрацій діють департаменти (відділи) охорони здоров'я, які, у загальному: забезпечують реалізацію державної політики в галузі охорони здоров'я на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці; здійснюють управління закладами охорони здоров'я, які утримуються за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету, організують їх кадрове, матеріально-технічне і методичне забезпечення в межах повноважень, визначених законодавством; забезпечують здійснення заходів спрямованих на запобігання та ліквідацію інфекційних захворювань, епідемій; організація роботи органів медико-соціальної експертизи, закладів судово-медичної та судово-психіатричної експертизи; забезпечують виконання актів законодавства у сфері охорони здоров'я, державних стандартів, критеріїв та вимог, спрямованих на збереження навколишнього природного середовища і санітарно-епідемічного благополуччя населення, нормативів професійної діяльності у сфері охорони здоров'я, вимог, стандартів медичного обслуговування; здійснюють відповідний моніторинг та інформаційний супровід процесів реформування системи охорони здоров'я.

Управлінські функції у сфері реалізації права на медичну допомогу здійснюють і органи місцевого самоврядування. Так, відповідно до ст. 32 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать власні (самоврядні) повноваження: управління закладами охорони здоров'я, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм, ... організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення [27].

Крім того, відповідно до Типового положення про Центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги (далі - ЦПМСД), затвердженого наказом МОЗ України 29 липня 2016 року № 801, ЦПМСД створюється за рішенням органу/органів місцевого самоврядування, у тому числі об'єднаної територіальної громади (далі - Засновник). ЦПМСД підпорядковується Засновнику [28].

Тобто, публічне управління ЦПМСД здійснюється безпосередньо органами місцевого самоврядування. Згідно з п. 1 Розділу 1 Положення, ЦПМСД є закладом охорони здоров'я (далі - ЗОЗ), що створюється з метою забезпечення потреб населення у первинній медичній допомозі (далі - ПМД).

ЦПМСД для виконання покладених на нього завдань має право за погодженням із Засновником: укладати договори про медичне обслуговування населення певної території відповідно до чинного законодавства з лікарями загальної практики - сімейними лікарями, які провадять господарську діяльність з медичної практики як фізичні особи - підприємці; укладати угоди щодо надання ПМД населенню ОТГ; здійснювати іншу, ніж надання медичної допомоги, господарську діяльність, не заборонену законодавством.

Згідно з п. 1 Розділу 4 Положення очолює ЦПМСД головний лікар, який призначається на посаду за рішенням Засновника шляхом укладання контракту за згодою керівників структурних підрозділів з питань охорони здоров'я обласних, Київської міської державної адміністрації. Тобто, посадовою особою яка здійснює публічне правове регулювання реалізації права на медичну допомогу на нижчому рівні – є головний лікар відповідного ЦПМСД.

Системний аналіз викладеного дає підстави для висновку про те, що на загальнодержавному рівні, з метою організації механізму публічного управління у сфері здійснення права на медичну допомогу, управлінські функції здійснюють ВРУ, Президент України, КМУ, МОЗ України, будучи наділений загальнодержавною юрисдикцією, реалізує загальнодержавну політику щодо реалізації права на медичну допомогу. На місцях управління у сфері охорони здоров'я забезпечується наявністю відповідних управлінських повноважень у місцевих державних адміністрацій (їх структурних підрозділів) та органів

місцевого самоврядування. Останньою ланкою механізму публічного управління у сфері здійснення права на медичну допомогу є головний лікар відповідного Центру первинної медичної (медико-санітарної) допомоги.

Нажаль, сучасний стан системи охорони здоров'я не дозволяє повною мірою забезпечити право громадян на медичну допомогу на рівні передбаченому міжнародними стандартами та законодавством України. Вже давно потребує змін існуюча система фінансування закладів охорони здоров'я - переходу на нові принципи фінансування вартості окремої медичної послуги наданої конкретному громадянину. Головним питанням при цьому залишається вибір організаційно-правової моделі надання медичної допомоги в Україні. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» визначає державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам послуг з медичного обслуговування (медичних послуг) та лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій. Законом визначено Уповноважений орган, права та обов'язки пацієнтів у сфері державних фінансових гарантій, особливості договорів про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій, порядок отримання медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій, основні засади оплати медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій, порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я затверджується КМУ з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних, контроль за дотриманням законодавства про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення, відповідальність за порушення законодавства про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення надання медичних послуг та лікарських засобів. Закон набирає чинності через один місяць з дня його опублікування та вводиться в дію з 1 січня 2018 року поетапно, крім частини 8 статті 10, яка набирає чинності та вводиться в дію з 1 серпня 2018 року. З 1 січня 2018 року запроваджується реалізація державних гарантій медичного обслуговування населення за

програмою медичних гарантій для первинної медичної допомоги у порядку, встановленому КМУ [105].

Протягом 2018-2019 років реалізація державних гарантій медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій поступово запроваджується для інших видів медичної допомоги, зокрема шляхом реалізації пілотних проектів для відповідних видів медичних послуг, окремих закладів охорони здоров'я, населених пунктів чи регіонів.

Станом на початок 2018 року в межах медичної реформи проведено лише часткові заходи організаційного характеру: створено госпітальні округи, сформовано госпітальні ради (мають здійснювати наглядово-контрольні функції щодо порядку фінансування надання первинної медичної допомоги), запроваджено посади сімейних лікарів та сформовано центри первинної медичної допомоги. Водночас, через відсутність нормативної бази, не провадяться заходи з укладання оговорів між сімейними лікарями та пацієнтами, не відбувається формування Національної служби здоров'я, та найголовніше, відсутні механізми страхової медицини.

Проте, навіть початок цієї суперечливої реформи системи охорони здоров'я у 2017 році не ставить всі крапки над «і», що дозволяє нам запропонувати власне бачення механізму адміністративно-правового регулювання здійснення права на охорону здоров'я через вибір певної організаційно-правової моделі. Під *організаційно-правовою моделлю* надання медичної допомоги ми розуміємо, перш за все, нормативно-правове регулювання управління організації фінансування надання окремих видів медичної допомоги населенню та безпосередній порядок оплати послуг медичних закладів (у тому числі приватної медичної практики) різних форм власності/підпорядкування.

Практично усі країни світу у певні періоди своєї історії постають перед необхідністю реформування системи охорони здоров'я, покращення медичного обслуговування, підвищення якості та доступності медичної допомоги. Обґрунтування і реалізація в Україні власних довгострокових проектів розвитку у цій сфері визначає доцільність ознайомлення із зарубіжним досвідом її організації



та функціонування. Результати таких досліджень стають основою для визначення перспективних напрямів розвитку вітчизняної системи охорони здоров'я, розробки комплексу ефективних заходів вирішення медико-демографічних проблем як на загальнодержавному, так і місцевому рівні.

Одним з головних елементів механізму регулювання будь-якої сфери, включаючи охорону здоров'я, є порядок та умови утворення її фінансової бази. Йдеться про визначення джерел фінансування, встановлення способів мобілізації та накопичення грошових ресурсів, напрямів використання.

Слід зазначити, що в зарубіжних країнах існують три базові системи фінансування охорони здоров'я [29, с.75]: *бюджетна система Бевериджа*, що представлена у Великобританії, Данії, Італії, Ірландії, Норвегії, Канаді, Португалії, та ефективно продемонструвала свої можливості у СРСР; *страхова система Отто Бісмарка* (Німеччина, Нідерланди, Франція, Швейцарія, Австрія, Бельгія, Голландія, Японія); *ринкова модель*, тобто система медичного обслуговування, для якої характерно надання медичної допомоги переважно на платній основі (США), яка зазнає сьогодні глобальних якісних змін у межах реформи охорони здоров'я започаткованої президентом Б. Обамою.

В рамках *бюджетної моделі* медичні послуги надаються державними установами, фінансування яких здійснюється головним чином з державного бюджету, за рахунок податкових надходжень від підприємств та населення. Громадяни країни отримують медичну допомогу безкоштовно (за виключенням визначеного набору медичних послуг). Держава є основним покупцем та постачальником медичної допомоги, забезпечуючи задоволення більшої частини суспільних потреб в послугах охорони здоров'я. Переваги цієї моделі демонструють достатньо високу ефективність та пояснюють її поширеність у багатьох країнах світу. І, перш за все – це орієнтація на профілактику захворювань. Оскільки оплата праці не залежить від конкретного випадку хвороби, лікар об'єктивно зацікавлений у зниженні захворюваності, скороченні обсягів медичних послуг. До недоліків цієї моделі фахівці відносять відсутність

факторів, стимулюючих зростання якості медичної допомоги, що надається державними закладами, повільне впровадження сучасних медичних технологій.

*Страхова модель* організації охорони здоров'я поєднує у собі платний ринок медичних послуг з розвинутою системою державного регулювання та соціальних гарантій. Дана модель побудована на принципі солідарності. Фінансування системи охорони здоров'я здійснюється шляхом залучення коштів з різних джерел. Таким чином, привабливість страхової моделі по відношенню до бюджетної моделі полягає у тому, що вона дозволяє зекономити значний обсяг коштів, оскільки більша частина фінансового навантаження покладена на страховика. Бюджетні кошти спрямовуються на фінансування цільових програм (допомога незабезпеченим верствам населення, інвалідам, лікування та профілактика суспільно небезпечних захворювань), наукові дослідження, покращення екологічної ситуації. І в той же час, обов'язкове медичне страхування охоплює лише законодавчо визначене коло осіб, потребує розробки ефективного механізму контролю за рухом фінансових ресурсів. Крім того, в останні роки у країнах зі страховою моделлю організації охорони здоров'я важливе значення надається процесу реструктуризації медичної допомоги. Оскільки спеціалізована допомога у цих країнах є досить дорогою, перспективним напрямом реформування стало переміщення акцентів на амбулаторне медичне обслуговування, у тому числі на засадах сімейної медицини, зменшення тривалості перебування у лікарнях, активізація впровадження стаціонарозаміщуючих технологій тощо.

Ринкова модель організації охорони здоров'я вважається найбільш якісною, але й найбільш дорогою. Закони вільного ринку, притаманні системі охорони здоров'я США, сприяли створенню високотехнологічної та якісної медицини. Однак ця система має істотні недоліки: високу вартість лікування та обмежений доступ до медичної допомоги для соціально незахищених верств населення. Тривалий час саме ця модель пропонується для впровадження в Україні.

Це призвело до розробки декількох законопроектів, які передбачали принципи, правові, організаційні та фінансові засади і механізми функціонування

загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування громадян в Україні. Жоден із них так і не було досі прийнято, хоча обов'язкове, як вид страхування був передбачений ще Основами законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від 14 січня 1998 року. Однак тільки з прийняттям Указу Президента «Про додаткові заходи щодо поліпшення медичної допомоги населенню України» від 8 серпня 2000 року можна говорити про початок комплексних практичних підготовчих заходів, які спрямовані на побудову в Україні ефективної системи реалізації цього права.

Суспільна практика в Україні також демонструє неможливість обрати лише одну організаційно-правову модель надання медичної допомоги населенню. Подолання кризових явищ у сфері охорони здоров'я в державі, на нашу думку, є можливим лише через використання синтетичної організаційно-правової моделі надання медичної допомоги.

Під *синтетичною організаційно-правовою моделлю* надання медичної допомоги в Україні ми пропонуємо такий спосіб організації фінансування надання окремих видів медичної допомоги населенню, який буде поєднувати елементи різних систем (бюджетна; страхова система; ринкова) з врахуванням видів медичної допомоги (первинної лікувально-профілактичної допомоги як основної частини медико-санітарної допомоги населенню; спеціалізованої (вторинна) лікувально-профілактична допомоги та високоспеціалізованої (третинна) лікувально-профілактична допомоги) характеру медичної послуги та обставин її надання.

Необхідною умовою забезпечення сталого, пропорційного та збалансованого розвитку системи охорони здоров'я є розробка ефективної моделі надання медичної допомоги, яка враховуватиме особливостей національної та регіональної медико-демографічної ситуації, забезпечуватиме покращення доступності та якості медичного обслуговування населення, що буде можливим лише за умов використання синтетичної організаційно-правової моделі надання медичної допомоги.

На даний час в Україні необхідним є прийняття законодавчої бази для впровадження синтетичної моделі надання медичної допомоги. На законодавчому рівні, серед іншого, є важливим імперативно визначити перелік медичних послуг, які підлягають обов'язковому фінансуванню за рахунок державного бюджету (особливо у частині надання медичної допомоги у екстремальних ситуаціях) та визначення перспективи організаційно-правового забезпечення здійснення державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я.

Стратегічним пріоритетом розвитку вітчизняної моделі охорони здоров'я, розробки комплексу ефективних заходів вирішення медико-демографічних проблем як держави у цілому, так і її регіонів повинна стати оцінка можливого залучення приватного сектору до використання та модернізації існуючої медичної інфраструктури, що перебуває у державній та комунальній власності. Мова йде про впровадження інституту державно-приватного партнерства, що дозволить залучити в державний сектор охорони здоров'я додаткові ресурси, насамперед інвестиції.

У широкому розумінні поняття «державно-приватне партнерство» включає в себе всі форми кооперації між державою і приватним сектором, які знаходяться в полі між вирішенням завдань, що традиційно відносяться до компетенції держави, самою державою, з одного боку, приватизацією, з іншого [30, с.39-40]. Державно-приватне партнерство у вузькому смислі описує довгострокове, що регулюється договором, співробітництво між державою і приватним сектором з метою виконання суспільних завдань, яке охоплює весь життєвий цикл відповідного проекту: від планування до їх експлуатації, включаючи технічне обслуговування [31, с.11].

В Україні розвиток партнерських відносин державного та приватного сектору охорони здоров'я знаходиться на початковій стадії, зокрема не сформовано відповідну нормативно-правову базу регулювання відносин у цій галузі, чітко не визначено коло можливих об'єктів та суб'єктів такого партнерства, потребує уточнення питання розподілу сфер відповідальності та ризиків між приватними та державними партнерами тощо.

Враховуючи відсутність у вітчизняній науці та практиці системних напрацювань відносно використання моделей взаємодії державного та приватного сектору охорони здоров'я, привертає увагу визначення державно-приватне партнерство у сфері охорони здоров'я як юридично закріпленої на певний строк форми взаємодії, що передбачає спільне фінансування та розподіл ризиків між державою та приватним сектором щодо об'єктів системи охорони здоров'я, а також відповідних медичних послуг, які надаються державними та муніципальними органами, установами та підприємствами [32, с.9-15].

Правові засади цієї діяльності визначені Законом України «Про державно-приватне партнерство» від 1 липня 2010 року № 2404–VI [33] який сформував законодавче підґрунтя для співробітництва державного та приватного сектора з метою підвищення конкурентоспроможності та залучення інвестицій в економіку України. Закон визначає можливість застосування державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. Разом з тим, конкретних механізмів застосування державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я на нормативно-правовому рівні досі не запропоновано. Зокрема, існують протиріччя між зазначеним законом та Конституцією України, яка визначає, що у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена (ст. 49), що обмежує можливість приватизації чи передання в концесію об'єктів цієї сфери. Крім того, відсутній визначений перелік об'єктів охорони здоров'я, які можуть бути передані в концесію.

Дієвість організації державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я залежить від дотримання певних правил, які б відображали особливі риси цієї сфери, надавали обґрунтованості рішенням щодо визначення перспектив розвитку.

З огляду на відсутність в науковій літературі усталеного визначення дефініції «державно-приватне партнерство у сфері охорони здоров'я» під цим поняттям пропонуємо розглядати координоване об'єднання ресурсних та організаційно-технічних можливостей, спільних управлінських рішень

державного та приватного сектора системи охорони здоров'я, спрямованих на розвиток та підвищення ефективності функціонування мережі медичних установ, збільшення обсягів фінансування надання медичних послуг населенню, підвищення їх якості та доступності.

До організаційно-правових форм державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я в Україні законодавчо необхідно віднести не лише різноманітні договори такі як концесія, спільна діяльність, але й можливість створення спеціальних структур у формі окремої юридичної особи за участю корпоративних прав публічного і приватного партнера, а у ряді випадків — ще за участю певних фінансових інститутів [34].

На окрему увагу, в межах проблематики вибору організаційно-правової моделі та аналізу адміністративно-правового регулювання, також заслуговують такі гострі спеціалізовані питання, як:

- надання медичної допомоги в умовах надзвичайних ситуацій;
- надання медичних послуг населенню засобами народної і нетрадиційної медицини;
- забезпечення здійснення репродуктивних прав фізичної особи;
- здійснення права на участь у наукових, медичних та інших дослідках;
- правове регулювання медичного застосування методів генетичної інженерії;
- здійснення права на донорство, трансплантацію та зберігання анатомічних матеріалів.

*Надання медичної допомоги в умовах надзвичайних ситуацій.* Сьогодні в Україні створена досить широка правова база присвячена питанням надання медичної допомоги в екстремальних умовах: Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року; Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року; Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 року (у ст.8 цього закону передбачено, що за наявності достатніх підстав у межах зони надзвичайної

екологічної ситуації може бути введено правовий режим надзвичайного стану); Кодекс Цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року [35, 36, 37, 38].

Однією з перших проблем, які привертають увагу є чисельність легальних визначення понять що співвідносяться з категорією «надзвичайної ситуації». Так, законодавство оперує категоріями: «надзвичайна ситуація техногенного та природного характеру», а також категорії «воєнний» та «надзвичайний стан», який вводиться у специфічних випадках. Наприклад у статті 4 (умови введення надзвичайного стану) Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» вказано, що він може бути введений в разі виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення.

Частково правові норми містяться в окремих законодавчих актах: у ст. 37 Основ законодавства України про охорону здоров'я (надання медичної допомоги в невідкладних та екстремальних ситуаціях); у ст. 19 Закону України «Про донорство крові та її компонентів»( організація донорства крові та її компонентів у надзвичайних ситуаціях) [39]; положення статей 28-30 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» (щодо госпіталізації та лікування інфекційно хворих і носіїв збудників інфекційних хвороб, санітарної охорони території України від занесення інфекційних хвороб та запобігання особливо небезпечним, небезпечним хворобам, масовим отруєнням та радіаційним ураженням населення). Присутність численних правових категорій для характеристики правових засад надання медичної допомоги в особливих умовах підштовхує до висновку про існування у кожному з визначених законодавчими актами якогось особливого правового режиму медичного забезпечення. Ми вважаємо такий підхід недоречним. Найбільш вдалим, з позицій реалізації права на охорону здоров'я, у цих випадках було б використання категорії «надання медичної допомоги в умовах лиха».

Така уніфікація надасть можливість розробки єдиного законодавчого акту, який би створював правові засади регулювання суспільних відносин пов'язаних з

охороною здоров'я та наданням медичної допомоги в умовах лиха. Крім того, згадане нами тлумачення відповідало б і міжнародно-правовій практиці у цій сфері. Так, у Положенні про медичну етику в умовах лиха, прийнятій 46-ю Генеральною асамблеєю ВМА у вересня 1994 року, вказано: «З медичною точки зору лихом визнаються ситуації, які відзначаються гострою та непередбачуваною невідповідністю між можливостями і ресурсами медицини та потребами постраждалих осіб, здоров'я яких перебуває під загрозою, протягом певного часу» (наприклад, це відсутність донорської крові (плазми), медикаментів у т.ч. знеболюючого та протишокових препаратів, спеціалізованих засобів транспортування).

Тобто, категорія «лихо» може бути застосована не лише до масштабних подій надзвичайного характеру, але й до подій місцевого значення, таких як дорожньо-транспортні аварії. Цей вид травматизму, нажаль, є найпоширенішим. Так, наприклад, при автомобільних катастрофах організація лікувально-евакуаційних заходів повинна забезпечити етапність надання медичної допомоги і евакуацію потерпілих відповідно їх за призначенням. За даними ВООЗ, із числа загиблих у транспортних катастрофах 20% могли бути врятовані, якщо б перша медична допомога була надана їм у перші 30 хвилин після аварії, а вжиття протишокових заходів у перші 6 год. після травмування дозволило б зменшити летальність ще на 25-30%. Зрозуміло, що своєчасність екстреної медичної допомоги залежить від місця катастрофи. Якщо вона сталася в місті або поблизу нього, представники служби безпеки руху викликають бригаду швидкої медичної допомоги. При аварії віддалік від населених пунктів початок надання екстреної медичної допомоги затримується і залежить від відстані до лікувальної установи та готовності бригади швидкої медичної допомоги до негайного виїзду на місце події. Відповідно до визначених міжнародних стандартів при кількості потерпілих 10-15 чоловік здійснюється сортування постраждалих. При більшій кількості постраждалих сортування має проводитися двома сортувальними бригадами на такі групи: перша група – особи з порушенням життєво важливих функцій організму; друга – особи середнього та важкого ступеня тяжкості; третя – легкопостраждалі;



четверта група – які не потребують стаціонарного, лікування [40]. Очевидно, що «сортування» потерпілих (тобто їхній розподіл за ступенем тяжкості завданих пошкоджень та об'єктивної можливості надання їм медичної допомоги) є особливо гострою проблемою надання медичної допомоги в умовах лиха. Ця проблема має два прояви: етичний та юридичний. Мета медичного сортування – забезпечення постраждалих своєчасним проведенням лікувально-профілактичних та евакуаційних заходів. Завдання медичного сортування – визначення характеру ураження, встановлення черговості, місця надання постраждалим медичної допомоги та лікування, визначення порядку їх евакуації та медичний заклад куди треба евакуювати.

Органом державної влади, який також повинен виступати суб'єктами забезпечення здійснення права на медичну допомогу в мовах лиха (разом з МОЗ України (безпосереднє надання медичної допомоги), є Міністерство оборони України (на рівні координації діяльності в особливих умовах). На окрему увагу також заслуговує у майбутньому визначення порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям та некомбатантам в зоні проведення антитерористичних заходів або ведення бойових дій. Контроль за дотриманням особистих прав має бути покладено у цьому випадку на спеціальний правозахисний орган (Агентство з захисту прав людини, про, що буде детально йти мова у розділі 5 нашого дослідження).

Відштовхуючись від аналізу національного законодавства, згаданого Положення та Лісабонської декларації відносно прав пацієнта, прийнятій 34-ю Генеральною асамблеєю ВМА у вересні/жовтні 1981 року, ми можемо виділити наступні особливі елементи притаманні наданню медичної допомоги в надзвичайних умовах: Організаційно-управлінські заходи мають бути спрямовані за забезпечення кожному постраждалому його законодавчо визначеного права вільного вибору лікаря, що включає в себе: право на звернення за допомогою до лікарів цивільної або військової медичної служби або до лікарів, які представляють міжнародні медичні організації чи іноземні медичні асоціації, які виконують гуманітарні функції. Кожен постраждалий має бути забезпечений

лікарськими засобами, що включає в себе: право на забезпечення лікарськими засобами, які розповсюджуються у централізованому порядку, а також право на отримання таких засобів з інших джерел (зазначеному повинен відповідати обов'язок медичних працівників в умовах лиха утримуватися від підтримання життя безнадійно хворого за будь-яку ціну, витрачаючи при цьому дефіцитні в умовах лиха ресурси без користі); на застосування беззаспокійливих та заспокійливих засобів; на отримання кваліфікованої психологічної допомоги; на відмову від лікування за відсутності реальної загрози життю пацієнта (стосується осіб які перебували у контакті з інфекційно-хворими); на евакуацію з території охопленої лихом. Окремо у законодавстві необхідно передбачити випадки (перелік) таких «дефектів» медичної допомоги, які поширені в умовах лиха: недооцінювання тяжкості стану потерпілого та необґрунтована відмова у госпіталізації хворого (що є важливим в умовах проведення «сортування» хворих).

*Надання медичних послуг населенню засобами народної і нетрадиційної медицини.* Сьогодні повернуло у сферу медичних послуг населенню також і засоби народної і нетрадиційної медицини. Вони набули поширення та користуються неабияким попитом серед пацієнтів. Зрозуміло, що як особливий вид діяльності ця галузь медицини відзначається певними особливостями порівнянно з засобами «традиційної» медичної науки. В Україні питанням правового регулювання у сфері діяльності народних цілителів присвячено положення ст.74-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я (Право на зайняття народною медициною (цілительством)). Зокрема, у ній йдеться, що особи, які не мають спеціальної медичної освіти, зареєстровані в установленому законом порядку як фізичні особи - підприємці та отримали спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), виданий центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, мають право на зайняття народною медициною (цілительством).

Зміст зазначеної правової норми деталізують відомчі підзаконні нормативно-правові акти. Зокрема, тривалий час, регулювання відбувалося

Наказом МОЗ України від 11 лютого 1998 року №36 було затверджено Положення про організацію роботи цілителя, який здійснює медичну діяльність в галузі народної та нетрадиційної медицини. У національній правовій системі визначення поняття «народна медицина» запропоновані у ст.74-1 Основ законодавства України про охорону здоров'я (народна медицина (цілительство) - методи оздоровлення, профілактики, діагностики і лікування, що ґрунтуються на досвіді багатьох поколінь людей, усталені в народних традиціях і не потребують державної реєстрації). Водночас, воно не є вичерпним та не окреслює всіх аспектів особливої природи методів народної та нетрадиційної медицини. Так, у пункті 1.2.2. Інструкції про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при МОЗ України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і нетрадиційної медицини від 10 серпня 2000 року №195 (втратив чинність на підставі Наказу МОЗ «Про організацію роботи фізичних осіб – підприємців, які займаються народною медициною (цілительством)» від 16.03.2016) було зазначено, що «народна медицина – це сума всіх знань і практичних методів, що застосовуються для діагностики, профілактики і ліквідації порушень фізичної і психічної рівноваги, які спираються винятково на практичний досвід та спостереження, що передаються з покоління в покоління як в усній, так і в письмовій формі», щодо нетрадиційної медицини, то це явище визначено як «знання та практичні методи народної медицини, які мають певного автора».

У пункті 1.8. цієї ж Інструкції були перераховані види медичної діяльності, не віднесені до «загальнодозволенних видів» (відповідно, ці види діяльності не належать до тих, що охоплені змістом «спеціального дозволу»: лікування онкологічних хворих; лікування хворих на інфекційні захворювання, у т.ч. венеричні та заразні шкірні; лікування хворих на наркоманію; лікування психічно хворих, які потребують невідкладної госпіталізації; догляд та лікування ускладнень вагітності; хірургічні втручання, у т.ч. аборти; проведення розрахованих на масову аудиторію лікувальних сеансів та інших аналогічних їм

заходів з використанням методів гіпнозу та інших методів психічного або біоенергетичного впливу.

Органом державної влади, який виступає суб'єктом забезпечення здійснення права на медичну допомогу та контролю діяльності народних цілителів виступає МОЗ України. Законодавча система України вимагає розробки різних механізмів практичного впровадження таких видів діяльності у галузі медицини, що є практично неможливим без з'ясування змісту базових категорій. Враховуючи природу та вимоги дотримання прав пацієнта, запропонуємо власні визначення категорій «народна медицина» та «нетрадиційна медицина». Під «народною медициною» пропонуємо розуміти сукупність методів оздоровлення, профілактики, діагностики та лікування, що відносяться до первинної лікувально-профілактичної допомоги (мають явний лікувальний ефект), засновані на історичному досвіді населення та не зареєстровані у порядку, визначеному законодавством України. Під «нетрадиційною медициною» пропонуємо розуміти сукупність методів та засобів діагностики, профілактики та лікування, допущені до застосування у спеціальному правовому режимі медико-біологічного експерименту, з метою оцінки рівня їх наукової обґрунтованості та отримання повної та достовірної інформації щодо допустимості їх використання у офіційній медичній практиці [41, с.112].

Так, з метою забезпечення вимог контрольованості процесу лікування, вважаємо за безумовну запровадження вимоги про обов'язковість впровадження подібної діяльності винятково в умовах лікувального закладу (незалежно від його типу та форми власності). Доцільним також є запровадження ведення єдиної системи документування обліку діагнозів (які має право ставити лише лікар), умов та обсягів лікування у офіційній медичній документації, яка ведеться медичними закладами (медична картка пацієнта), а не «паралельної», внаслідок чого можуть залишитись не облікованими важливі медичні дані [42, с.88-90].

*Здійснення репродуктивних прав людини.* Серед важливих складових елементів особистого немайнового права особи на життя виділимо групу репродуктивних прав [430, с.347-348]. Сучасна правова теорія під зазначеними

правовими станами розуміє не тільки соціальні якості суб'єктів-носіїв, а органічну єдність соціальних, правових та психологічних характеристик. Безумовно, батьківство та материнство є відповідним станом носія певного права – дружини або чоловіка, тобто материнство та батьківство є результатом здійснення особистого немайнового права на материнство та батьківство, зафіксованим органами реєстрації актів цивільного стану.

Законодавство дає відповідь на запитання, що є репродуктивною функцією чоловіка та жінки, розуміючи під нею можливість народити або зачати дитину. Проте запропонуємо і більш загальне юридичне визначення поняття репродуктивної функції – як властивості організму жінки або чоловіка до біологічного відтворення людини, здійснене з метою реалізації права на батьківство або материнство.

Правова база використання методів медично-лікувального призначення, спрямованих на здійснення штучно-біологічного відтворення людини з метою реалізації права на батьківство або материнство, ще недостатньо розроблена і потребує удосконалення. Репродуктивні методи в Україні почали застосовувати ще з 1987 року, а бурхливий розвиток біології та особливо таких складових цієї науки, як біологія розвитку (онтогенетика), експериментальна ембріологія, відкривають нові можливості неприродно-біологічного вирішення питання безпліддя. Діяльність медичних установ (лабораторій), що застосовують репродуктивні методи, регламентується декількома нормативно-правовими актами. Проте коло таких актів досить обмежене, що своєю чергою зумовлює виникнення низки питань, які й досі залишаються неврегульованими. Досить часто у особи яка використовує подібні методи виникають правові ускладнення саме на етапі юридичного оформлення свого батьківства (материнства), особливо якщо ці особи є іноземними громадянами.

Застосування репродуктивних технологій, безумовно, передусім є різновидом медичної допомоги, проте детальний аналіз структури суспільних відносин у цій сфері дає підставу визначити їх як комплексні. Правовідносини, пов'язані з використанням можливостей репродуктивних технологій, охоплюють

не тільки здійснення особистого немайнового права особи на життя, але і права на здоров'я. Невдовзі, безумовно, необхідним стане законодавче визначення і самого поняття «репродуктивні технології». Сьогодні можна запропонувати їх визначення як сукупність методів та процедур медично-лікувального призначення, спрямованих на здійснення штучно-біологічного відтворення людини з метою реалізації права на батьківство або материнство.

Оцінюючи правові засади використання репродуктивних технологій, необхідно з'ясувати і питання про можливість визначення пріоритетності у регулюванні цих відносин окремими елементами правової системи. Відповідь на це питання криється у природі зазначених відносин. Принциповим є те, що передусім це сфера дії приватного інтересу з приводу реалізації особами немайнових прав на здобуття нематеріального блага (біологічно-психологічно-соціального стану батьківства або материнства). З іншого боку, відносинам у сфері використання репродуктивних технологій властиві й елементи *публічно-правового інтересу*. Передусім це пов'язано із збереженням генофонду народу і, врешті-решт, є важливим елементом забезпечення національної безпеки (сукупність кількісних та якісних показників населення активно впливає на внутрішню і зовнішню політику держави).

У кінцевому підсумку важливо пам'ятати, що на сьогодні застосування репродуктивних технологій найперше є засобом лікувальним, видом медичної допомоги. Це сфера дії антропоохоронних засобів регулювання суспільних відносин. Відтак зауважимо, що виняткова особливість предмета правового регулювання досліджуваних відносин з приводу штучно-біологічного відтворення людини потребує комплексного регулювання із застосуванням правових норм певного елемента системи права, зокрема: при визначенні походження дитини необхідно керуватися нормами сімейного права; при укладенні договорів про надання послуг із застосуванням конкретних методів, що становлять репродуктивні технології, треба використовувати норми зобов'язального права, визначаючи підстави, протипоказання, організацію процесу та контролю за суб'єктами його здійснення – норми адміністративного законодавства.

Як наслідок, є закономірною уніфікація дії зазначених законодавчих актів. Необхідність систематизації правових норм, які регламентують діяльність у галузі репродуктивної медицини, пояснюється існуючими у цих актах розбіжностями та окремими суперечностями. Законодавство детально не регламентує зміст правовідносин у ситуації використання репродуктивних методів реалізації прав на батьківство або материнство. Однак тлумачення цих норм дає підставу виділити такі види правових ситуацій, що можуть виникнути в результаті застосування репродуктивних методів. Це дає можливість стверджувати про фактичне закріплення у законодавстві декількох різновидів материнства та батьківства – материнство соціальне, материнство біологічне, материнство біологічно-генетичне та батьківство соціальне і батьківство біологічно-генетичне.

З метою удосконалення законодавчого регулювання процедури застосування репродуктивних технологій в Україні необхідно закріпити на рівні окремих правових норм наступні положення:

*Репродуктивна функція* – як властивості організму жінки або чоловіка до біологічного відтворення людини, здійснене з метою реалізації права на батьківство або материнство.

*Право на застосування репродуктивних технологій* – право на застосування штучного запліднення (метод інсемінації жінок спермою чоловіка (донора); право на імплантацію зародка (зародків) - метод екстракорпорального запліднення; право на трансплантацію статевих залоз.

*Репродуктивні технології* – це сукупність методів та процедур медично-лікувального призначення, спрямованих на здійснення штучно-біологічного відтворення людини з метою реалізації права на батьківство або материнство.

*Імплантація зародка* – це перенесення штучно заплідненого зародка та його упровадження в організм жінки.

*Біологічна мати* – жінка в організм якої імплантовано зародок, зачатий шляхом використання репродуктивних клітин інших осіб.

*Договір виношування дитини* – це договір, що укладається між біологічною матір'ю та особами, які надали свої репродуктивні клітини для штучного запліднення та імплантації зародка.

На окрему увагу, у контекст правового регулювання адміністративно-правовими методами, заслуговує питання контролю за діяльністю медичних установ які надають послуги за допомогою репродуктивних технологій. Зокрема це стосується необхідності ведення реєстрів жінок, які надають послуги в межах договору виношування дитини в якості біологічної матері, а також реєстрів самих медичних установ, які провадять зазначену діяльність. Це є необхідним для забезпечення охорони здоров'я таких жінок, з метою контролю діяльності медичних установ та уникнення проблем при наступному оформленні факту народження дитини та її походження. Подібні реєстри (за умови дотримання рівня конфіденційності та захисту персональних даних) мають стати частиною Єдиної інформаційної медичної бази, відповідальним за ведення якої має бути МОЗ України.

*Право на участь у різного роду експериментальній діяльності як особисте немайнове право людини* передбачене Конституцією України. У Основах ст. 45 присвячена провадженню медико-біологічних експериментів на людях. У ч.3 ст.28 Конституції України визначається, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідом. ЦК України у ч.3 ст.281 закріплює положення, що медичні, наукові та інші дослідження можна проводити лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою.

Відповідно до неї медико-біологічні експерименти на людях допускаються із суспільно корисною метою за умови їхньої наукової обґрунтованості і переваги можливого успіху над ризиком тяжких наслідків для здоров'я або життя (крайня необхідність), гласності застосування експерименту, повної інформованості і добровільної згоди особи, яка підлягає експерименту. Важливим елементом правового режиму провадження медико-біологічного експерименту є зазначена у цій же статті заборона його проведення на хворих, ув'язнених або



військовополонених, а також терапевтичного експерименту на людях, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з метою дослідження. Характерно, що у положеннях щодо здійснення медико-біологічних експериментів поряд з цим поняттям законодавець використовує терміни «науково-дослідний експеримент на людях» та «терапевтичний експеримент на людях».

До сфери правового врегулювання біомедичної експериментальної діяльності необхідно віднести положення Закону України «Про лікарські засоби» від 4 квітня 1996 року (виділено дві стадії проведення випробовувань лікарських засобів: доклінічне вивчення та клінічне випробовування, а також сформульовані у статті 8 Закону окремі принципові положення щодо захисту прав пацієнта) [44] та Наказ МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробовувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробовувань і Типового положення про комісії з питань етики» від 23.09.2009 № 690.

Таким чином, у вітчизняній законодавчій системі використовуються численні категорії, що стосуються за своїм змістом різного роду експериментальних досліджень з залученням людей: «медичний дослід», «науковий дослід», «медико-біологічний експеримент», «науково-дослідний експеримент», «терапевтичний експеримент на людях», «клінічні випробування», «психологічний дослід», «інші дослідження». Різноманіття зазначених категорій зумовлює необхідність формування окремих правових режимів здійснення кожного з окреслених різновидів експериментальної діяльності або, що видається більш прийнятним, їх уніфікації та окреслення єдиного режиму здійснення та захисту особистого немайнового права людини у цій сфері.

Важливо зазначити, що за своїм внутрішнім змістом ці категорії не є однаковими. Принципово – одна група охоплює медичні, медично-біологічні та психологічні дослідження (досліди, експерименти на людях), а другу групу становлять правомочності людини брати участь у будь-якій іншій експериментальній діяльності, об'єктом впливу, вивчення або об'єктом можливих негативних наслідків якого є життя або здоров'я. Зрозуміло, що поняття наукового експерименту є більш широким, ніж усі інші, хоча визначення

можливості використання цієї категорії як всеосяжної дає можливість відповісти на одне питання, а саме – чи можна охопити лише науковою метою та бажанням досягнення наукового результату всі види експериментальної діяльності з залученням людини?

Відтак звернемося до змісту поняття експеримент. Експеримент (лат. *experimentum* – дослід, спроба) – це дослідження певних явищ шляхом активного впливу на них за допомогою створення нових умов, які відповідають завданням дослідження або за допомогою змін у розвитку процесу в необхідному напрямі [45, с.6]. Експеримент – це метод пізнання, за допомогою якого у контрольованих умовах, що піддаються управлінню, досліджується окреме явище дійсності. Він відрізняється від спостереження активним оперуванням з досліджуваним об'єктом. Експеримент здійснюється на основі теорії, що визначає постановку завдань та інтерпретацію здобутих результатів. Як правило, метою експерименту є перевірка гіпотез або передбачень, інших теорій, що мають принципове значення. Отже, експеримент як одна з форм практики виконує функцію критерію істинності наукового пізнання в цілому [46, с.558].

Під медико-біологічним експериментом пропонують розуміти форму медичного дослідження впливу на здоров'я людини певних чинників, медичних засобів. Медико-біологічний експеримент відзначається активним впливом на організм людини у вигляді застосування діагностичних, лікувальних, профілактичних методик, лікарських препаратів з метою розробки ефективних медичних засобів для лікування певних хвороб. Такий експеримент має більш високий ризик для здоров'я піддослідного порівняно з іншими медичними дослідженнями [47, с.604-695].

Проте законодавство регулює право особи на участь, крім медичних, також у наукових та інших дослідках. Вітчизняна правова система не містить положень, які б визначали процес провадження інших, крім медичних, дослідів та досліджень з залученням людини.

Наукова діяльність (науково-дослідна, експериментальна) органічно пов'язана з теоретичною та прикладною систематизацією знань, набутих

людством у різноманітних галузях соціального буття. Згідно з енциклопедичним визначенням поняття наука – це категорія, що «відображає сферу людської діяльності, функцією якої є вироблення та теоретична систематизація об'єктивних знань про дійсність. Наука включає в себе фактично два елементи, виступаючи і як діяльність з метою здобуття нового знання, і як результат цієї діяльності – певна сума знань» [48, с.323]. При цьому особливу увагу треба звернути на співвідношення та взаємозв'язок поняття наука з категорією техніка. Енциклопедичне поняття техніка являє собою визначення певної «сукупності засобів людської діяльності, створених з метою здійснення процесів виробництва і обслуговування невиробничих потреб суспільства» [49, с.522]. Зауважимо, що розвиток сучасної техніки можливий тільки на основі широкого використання наукових знань – саме це є головною умовою наукового прогресу. Сучасний стан науково-технічного прогресу характеризується науково-технічною революцією, в умовах якої роль науки явно стає лідируючою стосовно техніки. Це відображається у докорінному якісному перевтіленні виробничих сил на основі перетворення науки в головний, ведучий фактор розвитку [50, с.341]. Цілком очевидно, що використання будь-яких технічних засобів (агрегатів, устаткування, машин) без попереднього експериментального випробування втрачає сенс.

Виходячи з викладеного, запропонуємо таке співвідношення визначення медичного та наукового експерименту.

Медичний експеримент – це провадження терапевтичного, нетерапевтичного та клінічного експерименту на людях або з використанням тіла померлої людини (його складових) або фетальних матеріалів, проведене в умовах інформаційної прозорості (гласно і відкрито), з суспільно або індивідуально корисною метою, із застосуванням науково обґрунтованих у сучасних умовах методів профілактики, діагностики, лікування та окремих лікарських засобів, виконане спеціально уповноваженими для цього особами за умов одержання інформованої та добровільної згоди або без такої у визначених законодавством випадках.

Науковий експеримент – це провадження експериментального дослідження у галузі науки і техніки, спрямованого на здобуття науково обґрунтованого результату, проведений зі спеціальною метою за участю дієздатної повнолітньої особи на основі її добровільної згоди, за умов максимального забезпечення її безпеки, відповідності морально-етичним вимогам, принципам гуманізму, повної інформаційної прозорості та забезпечення вимог дотримання гідності його учасників [51, с.42-44].

Наукова обґрунтованість результату наукового експерименту є важливим елементом правомірності проведення дослідницької діяльності. Необхідність забезпечення науково обґрунтованого результату – це забезпечення очевидного результату (як позитивного, так і негативного), зрозумілого особам, що беруть участь у експерименті.

Наукові експерименти торкаються різноманітних сфер наукової діяльності: психологічної, військово-технічної, технологічної (наприклад, випробування озброєнь та спецтехніки, спецодягу, визначення меж критичного навантаження, або психологічні дослідження щодо пам'яті людини, які проводив відомий канадський нейрохірург В.Пенфілд шляхом електростимуляції окремих частин мозку) [52, с.32].

У законодавстві України, крім поняття медичного та наукового, також використано категорію «інші дослідження». Відмінність між «іншими дослідженнями» та «медичними» або «науковими» у законодавстві не визначена, але за логікою викладення нормативно-правового матеріалу можна стверджувати, що такі «інші дослідження» не причетні до медичної діяльності (профілактики, діагностики, лікування) та не спрямовані на досягнення наукового результату як важливої ознаки наукового експерименту.

Тобто «інші дослідження» не мають на меті отримання наукового результату, спрямованого на забезпечення суспільного розвитку в окремій сфері життєдіяльності людини. Вони є дослідженнями лише прикладного характеру, спрямовані на задоволення індивідуального або вузько групового інтересу. До їх числа ми відносимо різного роду «технологічні» та «корпоративні дослідження»,

у тому числі й маркетингові, пов'язані з вивченням попиту на різноманітні товари та послуги, що за своєю природою може негативно вплинути на стан здоров'я особи. Ці дослідження можуть вивчати межі тривалості перебування особи у мікрокліматі з наперед встановленими вимогами; ергономічність засобів виробництва; об'єм можливого щоденного споживання та асортимент споживчих товарів та ін.

Метою проведення цих досліджень (як правило, на власному організмі) є не досягнення корисного дослідницького результату, а використання власного здоров'я для здобуття перемоги та «визнання» оточуючих. А тому до сфери здійснення права на життя ця діяльність не може бути віднесена.

Окремо необхідно зазначити, що до кола осіб, щодо яких можуть проваджуватись будь-які дослідження (медичного, наукового та іншого характеру), крім засуджених, військовополонених, необхідно також віднести і військовослужбовців та працівників правоохоронних органів. У випадках необхідності дослідження нових зразків озброєння та обмундирування, цих осіб можна залучати лише на загальних засадах (добровільності, інформованості та платності участі).

Органами державної влади покликаними здійснювати адміністративно-правове регулювання у сфері медичної еспериментальної діяльності виступає МОЗ України, а у сфері наукової - МОН України (більш детально питанням адміністративно-правового регулювання провадження наукової діяльності присвячено пункт 4.1 дослідження) та інші центральні органи державної виконавчої влади в межах програм відомчих наукових досліджень.

*Правове регулювання медичного застосування методів генетичної інженерії* Сучасний стан дослідження у цій сфері відзначається нагромадженням значного наукового матеріалу, створенням нормативно-правових актів та формуванням теоретичної концепції *генетичного права*. Провідне місце в усій системі досліджень посідають питання забезпечення здійснення генетичних прав як елементів особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. Ця галузь правового забезпечення повинна вже у найближчому

майбутньому визначитись у режимах проведення дослідів у цій сфері по репродуктивному та терапевтичному клонуванню, порядку використання ембріонів та плоду людини з метою генетичної діагностики або терапії (у тому числі і можливостей вибору статі дитини її батьками), а також генетично-інженерної діяльності з науковою та промисловою метою. Крім того, у цій сфері правового регламентування повинні бути окреслені можливості поведінки та відповідальності осіб при виявленні генетичної несумісності пар, що бажають народження дитини, при з'ясуванні ступня ризику різноманітних генетичних захворювань, які можуть бути передані нащадкам, визначення поняття «нормального стану генотипу» людини у сучасних умовах та вимоги, що повинен задовольняти цей стан. І, як наслідок, правове регламентування можливостей обмеження репродуктивно-генетичних прав осіб, у генотипі яких присутні аномалії, що можуть вплинути на появу спадкових захворювань або мутацій організмів нащадків таких осіб.

Ця сфера правового регулювання охоплює також визначення меж використання методів діагностики та профілактики спадкових хвороб методами генної терапії, порядку провадження експериментів у цій сфері та встановлення критеріїв заборони діяльності, спрямованої на умисне створення природних аномалій, мутацій, біологічних химер методами генної інженерії. Ми відносимо до цієї сфери також формування правових засад створення, використання та поширення трансгенних організмів, тобто тварин, рослин, вірусів, генетичні програми яких змінено з застосуванням методів генної інженерії та вирішення питання можливості створення банків генетичного матеріалу та порядку і процедур його використання.

У вітчизняній правовій системі норми, що прямо регулюють відносини у сфері генетики, практично відсутні, але основні, базові принципи розбудови правового регламентування генетичних прав громадян створені у медичному праві. Нажаль, юридична наука у наш час йде слідом за відкриттями біології, створюючи правила поведінки «пост-фактум», вже після того, як вони переходять

у стадію технологічного впровадження у виробництво або експериментального випробування.

Звертаючись до законодавства з метою визначення рівня правового регулювання генетичних прав, привертають увагу положення Основ. Зокрема, ст.29 Основ здоров'я проголошує необхідність здійснення цілого комплексу заходів, спрямованих на збереження генофонду народу України, запобігання демографічній кризі (до речі, у законодавстві не знаходимо і самого визначення демографічної кризи), забезпечення здоров'я майбутніх поколінь і профілактики спадкових захворювань. До таких заходів законодавство відносить генетичний моніторинг, медико-генетичну допомогу населенню, заходи, спрямовані на усунення чинників, що негативно впливають на генетичний апарат людини, та поширення наукових знань у галузі генетики і демографії. Проте, на жаль, у національному законодавстві не міститься визначення та засад тлумачення понять «генофонд народу», «генетичний апарат людини (геном)», «генетичний моніторинг» та змісту прав осіб при наданні медико-генетичної допомоги.

У цій частині є винятково позитивним міжнародний досвід у регулюванні генної інженерії, зокрема концептуальне закріплення змісту та порядку реалізації цієї діяльності у законодавстві найближчих сусідів України – Європейського Співтовариства Привертають увагу також такі міжнародно-правові акти, як Загальна декларація про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 року, Конвенція Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) від 4 квітня 1997 року, Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини стосовно заборони клонування людини від 12 січня 1998 року, Рекомендація Парламентської асамблеї Ради Європи №1046 «Щодо використання ембріонів та плодів людини з метою діагностики, терапії, наукових досліджень, промислового використання та торгівлі» від 24 вересня 1986 року [53].

Принципами, на яких побудовані ці законодавчі акти, є: повага до людини, визнання цілісності особистості, необхідності забезпечення та захисту прав і

свобод людини та принцип поступового нагромадження наукових знань у сфері генетики людини, а також необхідності визначення моральних, соціальних та етичних норм у процесі застосування генно-інженерних технологій. На відповідних принципах повинна розбудовуватись і вітчизняна правова система, що дасть можливість найближчим часом провести роботу, пов'язану з закріпленням правового режиму використання досягнень генетики у національній законодавчій системі.

І, що видається найважливішим, юридичні норми мають створити систему правових обмежень генно-інженерної діяльності пов'язаної з біологічною сутністю людини. Відтак є необхідність сформулювати вихідні принципові положення, на яких у майбутньому будуватиметься система «генетичних прав людини». В основі генної інженерії лежить маніпуляція з генами, тобто з генетичним матеріалом (генетичними програмами розвитку). Отже, генна інженерія, як уже зазначалось, – це розділ молекулярної біології, завданням якої є цілеспрямоване конструювання нових, не існуючих у природі генів за допомогою генетичних або біохімічних методів [54]. Генна інженерія являє собою сукупність методів та підходів, об'єднаних метою одержання біологічних структур (індивідуальних генів, білків, мікроорганізмів, тварин та рослин) з запрограмованими, таким, що передаються у спадщину якостями, які неможливо добути традиційними методами селекції [55, с.112]. Фактично генно-інженерна діяльність складається з сукупності прийомів, методів та технологій стосовно виділення генів з організму, здійснення маніпуляцій з генами, введення їх в інші організми [56, с.115].

Як уже зазначалось, у сучасних правових системах, у тому числі у національній, немає нормативного закріплення цих понять. Не знаходимо його і у міжнародно-правових актах, що регулюють питання діяльності з генетичним матеріалом людини у сфері застосування здобутків біології у медицині. Зокрема, у вже згаданих нами Конвенції Ради Європи про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція про права людини та біомедицину) від 4 квітня 1997 року та у Загальній декларації про геном людини



та права людини від 11 листопада 1997 року визначення геному людини немає, хоча і зазначено, що геном людини лежить в основі початкової спільності всіх представників людського роду, а також є ознакою визнання їх невід'ємної гідності та різноманіття (Стаття 1 Розділ А Загальної декларації про геном людини та права людини від 11 листопада 1997 року).

Наукове розуміння базових категорій дає підставу сформулювати пропозиції щодо тлумачення окремих понять, використаних у законодавстві з метою формування базових понять для більш ефективного визначення змісту всієї сукупності «генетичних прав людини». Так запропонуємо визначення поняття «генофонд народу України» як сукупність спадкової програми, властивої людям, що становлять її популяцію. Однак світовий досвід та численні історичні приклади минулого людства, особливо пов'язані з расизмом, доводять, що генотип народу необхідно розуміти у його широкому значенні. Під поняттям «генетичний апарат людини» запропонуємо розуміти сукупність окремих генів, геном людини та індивідуальний генотип. Відтак, генетичний апарат людини складається з генетичних програм (спадкових програм розвитку) організму людини. Самоочевидно, що вже у недалекому майбутньому постане необхідність детального регламентування порядку провадження з кожним окремим елементом генетичного апарату людини. У єдності з цими категоріями перебуває поняття «депопуляції» як практичного втілення процесу демографічної кризи. Під «депопуляцією», виходячи зі змісту, запропонуємо розуміти процес скорочення кількості та збільшення вад і аномалій генетичної спадковості населення, представників окремого народу, що тривалий час посідав певний простір і відтворював себе упродовж багатьох поколінь. До засобів забезпечення збереження генофонду, тобто засобів недопущення депопуляції відносимо генетичний моніторинг – діяльність, спрямована на спостереження, оцінку та прогнозування стану демографічних процесів у частині якості генетичного матеріалу людей, представників окремого народу [57, с.92-93].

Ці методи вже сьогодні дають можливість провести генетичний моніторинг, спрямований на передімплантаційний генетичний діагноз. У біології та генетиці

такий аналіз ще називають пренатальною діагностикою. Її сутність полягає у тому, що за наявності встановлених факторів ризику певного спадкового захворювання у батьків та високого ступеня можливості його передачі нащадкам, можна провести відбір генетично «чистого» (здорового) матеріалу та використати його для запліднення. Процедура схожа з порядком застосування імплантації ембріона (екстракорпорального запліднення). Практично за таких умов здійснюється «штучний добір» ембріонів, які використовуватимуть для імплантації. Такий добір може бути здійснено і з використанням методів генетичного моніторингу, коли добираються ембріони, у яких відсутні гени, пов'язані з певною спадковою хворобою. Фактично йдеться про «вибіркове зачаття», коли батьки майбутньої дитини виступають як «замовники-архітектори», що здійснюють «проекування» майбутніх нащадків. Можливості генної медицини відкривають широкі перспективи здійснення «права генетичного добору». Основним інтересом, що лежить в основі такого права є природна зацікавленість батьків у здорових нащадках, а суспільства в цілому в уникненні явища депопуляції. Важливо пам'ятати, що в Україні частота народження дітей з вродженими дефектами досить значна і становить 1: 1000 немовлят [55, с.12]. Допускається й інша ситуація, коли засоби генної терапії допомагають вирішити декілька життєво важливих завдань. Відомим є випадок, коли поява однієї дитини була зумовлена необхідністю лікування іншої. Шляхом генної інженерії лікарям вдалося виділити ембріони генетично сумісні зі старшою дитиною у родині, яка страждала захворюванням кісткового мозку. Молодша дитина після народження відіграла роль ідеального донора, врятувавши життя старшої сестри. Отже, шляхом «вибіркового зачаття» було вирішено проблему лікування [59, с.70-71].

Зрозуміло, що у суспільстві зростає занепокоєння наслідками втручання у геном індивіда та відповідних маніпуляцій з ним. Проблема полягає у тому, що розвиток методів пренатальної діагностики більшості генетичних захворювань, пов'язана з виявленням носіїв летальних або просто небажаних генів, фактично відкриває шлях до приховуваної евгеніки. Важливим є те, що діагностикою можливості генної медицини не обмежуються. Генна терапія, застосовуючи

засоби генної інженерії, спроможна коригувати генетичні захворювання з допомогою введення окремих генів у організм «хворого». Йдеться про можливість вже у найближчому майбутньому видаляти агресивні гени (певної спадкової хвороби) ще до народження дитини. З позицій етики проведення «вибіркового зачаття» та можливе у найближчому майбутньому здійснення «трансформації ембріона» не може бути виправдано повною мірою, якщо це не пов'язано з необхідністю медичного лікування. Маніпуляція з генами видається морально виправданою у випадку, якщо вона спрямована на забезпечення природної потреби людини у здорових нащадках. Генна інженерія відіграє у цьому разі роль засобу забезпечення репродуктивних прав людини. Тому ні з позиції етики, ні з позиції права не виправдане внесення штучних змін у гени, хромосоми або клітини зародка, якщо вони не мають характеру медичного лікування, а також зміна статі за бажанням батьків, добір раніше запрограмованих якостей, що мають відношення до генотипу, якщо це становитиме загрозу для життя або здоров'я зародка, або якщо подібні маніпуляції є небезпечними для наступних поколінь [60, с.21].

Можна припустити, що таке бажання може бути викликане життєвою потребою, наприклад, відомо, що окремі спадкові хвороби передаються нащадкам лише по чоловічій або лише по жіночій лінії. У будь-якому випадку необхідним є остаточне вирішення етичної дилеми власне добору ембріонів. Отже, діагностика спадкових хвороб є однією з найперспективніших галузей застосування методів генної інженерії, яка привела до справжньої революції у цій сфері. З часом людство матиме можливість виявити серед населення нібито здорових носіїв «генетичних дефектів», тобто індивідів, які передають хвороби по спадкуванню, проте жодними зовнішніми ознаками цього не виявляють. У цьому випадку вже йде мова про можливість «пренатальної діагностики», а також виявлення здорових носіїв хвороби ще на стадії внутрішньоутробного розвитку ембріону та плоду [61, с.93]. А тому генна інженерія відкриває широкі перспективи до «превентивної» медицини та планування сім'ї.

Також є важливим вирішення і ще одного складного, з погляду етики, питання, пов'язаного з фактом встановлення спадкового захворювання у осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, або взагалі, у осіб (подружжя), які пройшли медико-генетичне обстеження: якщо такий факт захворювання встановлено і підтверджено високий ступінь ймовірності передання хвороби по спадковості до нащадків цієї пари, то чи не є доцільним обмежити право на материнство або право на батьківство цих осіб (передбачені, зокрема, у ст.49; 50 СК України) [62]. Як же бути, якщо ці особи, незважаючи на застереження, реалізують свої репродуктивні права і на світ з'явиться дитина з тією чи іншою спадковою хворобою? Важко виважити взаємовплив приватних та публічних інтересів, але зрозуміло, що суспільству зовсім не байдуже, які нащадки окремих осіб у майбутньому становитимуть таке суспільство. Проте відповідь на питання лежить вже у не правовій, а у морально-етичній сфері.

У наведених прикладах чітко простежуються головні засади здійснення права на таємницю про стан здоров'я фізичної особи, тобто факту проведення медико-генетичного діагностування та відомостей, одержаних у результаті його проведення. Вже сьогодні можна говорити про право на генетичну таємницю. До змісту такої таємниці відносимо відомості про наявність генетичних захворювань, аномалій або мутацій, інформацію про генетичне походження (тобто про генетичну спорідненість) людини. У недалекому майбутньому до складу генетичної таємниці увійде інформація про факт застосування щодо осіб методів паліативної (генної) терапії або тканинної інженерії [63].

*Здійснення права на донорство та права на трансплантацію.* Особливі дискусії у юридичній науці носить здійснення таких особистих немайнових прав, як права на донорство, трансплантацію анатомічних матеріалів та право на кріоконсервацію анатомічних матеріалів. На жаль, вітчизняна наукова думка почала звертатись до цих проблем нещодавно. Нормативно-правове забезпечення донорства та трансплантації також тривалий час були в Україні на досить низькому рівні і обмежувалось юридичними гарантіями медичного права, що й досі залишається на етапі власного формування [64, с.607-608]. Разом з тим

відносини, що стосуються донорства та трансплантації, характеризуються не тільки як приватноправові. Забезпечення охорони та захисту учасників цих правовідносин є важливим завданням органів державної влади. Правове забезпечення цих відносин повинно визначатись високим рівнем деталізації умов та порядку здійснення донорства та трансплантації. Правові норми у цій сфері не можуть вимагати свого розширеного тлумачення. Дотримання окреслених у них процедур повинно мати імперативний характер.

До сфери законодавчого регламентування донорства та трансплантації передусім треба віднести такі статті Основ: ст.46, що торкається донорства крові та її компонентів та ст.47 (трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів), ст.48 (штучне запліднення та імплантація ембріона); а також Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини»; Закон України «Про донорство крові та її компонентів»; Накази МОЗ України – «Про затвердження Умов та порядку застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів) та методів їх проведення»; «Про затвердження Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації»; «Інструкцію щодо вилучення органів людини в донора-трупа»; «Інструкцію щодо вилучення анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів у донора-трупа», «Інструкцію щодо виготовлення біоімплантатів», «Порядок перевезення анатомічних матеріалів людини в межах України та вивезення їх за межі України», «Порядок узяття, зберігання та використання кісткового мозку», «Медико-біологічні вимоги до тварин, умови їх отримання, порядок узяття у них ксенотрансплантатів»; «Про затвердження Положення про Координаційний центр трансплантації органів, тканин і клітин» Постанови КМУ – «Про затвердження Порядку заготівлі і зберігання власної крові та/або її компонентів, а також крові та/або її компонентів, отриманих від інших донорів, за особистий рахунок», «Про підвищення рівня оплати давання донорами крові та (або) її компонентів».

Детальний аналіз вітчизняного законодавства дає підставу стверджувати, що це два окремі суб'єктивні права людини: право на донорство та право на

трансплантацію. Відтак правове забезпечення відносин щодо донорства та трансплантації може характеризуватися окремими особливостями.

Комплексний аналіз дозволяє виділити такі види здійснення права на донорство: донорство крові та її компонентів; донорство репродуктивних матеріалів; аутодонорство – взяття анатомічних матеріалів у донора з метою проведення аутотрансплантації, тобто донорство для власних лікувальних потреб; донорство анатомічних матеріалів - органів, тканин, анатомічних утворень і клітин людини.

Щодо трансплантації, то аналіз чинного законодавства дає змогу говорити про регулювання таких її видів: аутотрансплантацію; ізотрансплантацію – пересаджування анатомічних матеріалів між генетично близькими організмами; .гомотрансплантація (алотрансплантація) – пересаджування органів або тканин між організмами, які належать одному виду, з використанням анатомічних матеріалів (тобто людини); ксенотрансплантація – пересаджування анатомічних матеріалів тваринного походження; трансплантація фетальних матеріалів та взяття анатомічних матеріалів у померлих осіб.

Особа-реципієнт користується суб'єктивним правом на трансплантацію, тобто правом на лікування шляхом пересаджування анатомічних матеріалів. Наявність у реципієнта медичних показань для застосування трансплантації встановлює консилиум лікарів закладу охорони здоров'я, акредитованого на проведення трансплантаційної діяльності.

Самоочевидно, що практика суспільних відносин постійно змінюється, вона пов'язана з економічними принципами життя суспільства, зміною «наукових парадигм», викликаних фундаментальними відкриттями, у нашому випадку у сфері біології та медицини. Як бачимо на прикладі донорства крові, матеріальний об'єкт – кров – становить матеріальну основу блага здоров'я і наділяється економічним змістом. У цій ситуації не саме благо наділене майновим характером (воно залишається нематеріальним, а тому і таким, що не піддається оцінці), а об'єкт – основа такого блага. Під час донорства крові (її здавання) здійснюється

не відчуження блага, а відокремлення частини матеріального об'єкта – основи цього блага [65].

Правовідносини з приводу здійснення суб'єктивного особистого немайнового права на донорство виникають щодо матеріальних об'єктів, і можуть потягти за собою виникнення у їх учасників окремих майнових прав. Об'єктивно донорство можливе лише шляхом матеріалізованого передавання від одного суб'єкта (донора) іншому (реципієнту) частини матеріального світу, спрямованої на захист життя та здоров'я останнього. Тому принципово можливою видається ситуація, що між конкретними суб'єктами відносин з приводу донорства, наприклад, крові та її компонентів виникають майнові відносини. В результаті цих відносин за власною волею особи здійснюється відчуження крові (частини матеріального світу) у кількості, що не повинна зашкодити здоров'ю.

Це можна продемонструвати, знову ж таки, на прикладі донорства крові. О.В.Тихомиров зазначає: «Реальність така, що у державному медичному відомстві існує служба крові, представлена численними станціями та відділами переливання крові, у яких здійснюється приймання (забір) крові, її оброблення та фасування для подальшого зберігання і продажу (хоча б у порядку відомчих розрахунків) для використання. Іншими словами, здійснюється перероблення сировини, виготовлення та реалізація продукції... Однак товарно-виробничий характер діяльності служби крові у законодавстві ігнорується» [66, с.44]. Зрозуміло, що питання правового регулювання донорства та трансплантації повинні перебувати під контролем органів державної влади, у першу чергу, МОЗ України. На особливу гостроту фінансових взаємовідносин між родичами померлого донора, з одного боку, і реципієнтом або трансплантаційним центром – з іншого, зазначали й інші вчені [67, с.56]. Висловлена пропозиція визначення на законодавчому рівні права донора на отримання компенсації за анатомічні матеріали за специфічним договором донорства [68, с.127]. Н. А. Маргацька зазначає, що об'єктами правовідносин донорства є кров, органи та тканини, правовий статус яких – речі, обмежені у обороті [69, с.73]. Відома також позиція, за якою об'єктом правовідносин донорства є не кров, органи або тканини людини,

а здійснювані за певною технологією дії спеціального уповноваженого на це медичного закладу. Ці дії можна кваліфікувати як сумісні з донором дії з приводу надання спеціальної медичної допомоги громадянину, який був обраний самим донором або уповноваженою державною установою на основі принципу соціальної справедливості за медичними показниками. А тому ці відносини мають публічно-правовий характер [70, с.6]. При цьому послуги такого медичного закладу підлягають також оплаті, що на сьогоднішній день складає від 12 до 20 тисяч гривень [71, с.6].

З окресленими позиціями необхідно погодитись. В основі донорства необхідно закласти саме принципи публічно-правового регулювання. Зрозуміло і те, що публічно-правовий елемент у цих відносинах є, він міститься у контролі з боку держави за умовами проведення операції з приводу взяття анатомічних матеріалів, яка повинна здійснюватись на основі норм імперативного характеру. З урахуванням зазначених вище положень більш виправданою є позиція, за якою доцільно говорити про платність донорства.

Заслуговує на увагу і позиція сучасних спеціалістів-медиків. Зокрема, професор В. Ф. Саєнко, доктор медичних наук, директор Інституту хірургії та трансплантології Академії медичних наук України зазначає: «Питання етичності матеріального заохочення донорства найдокладніше обговорюється. Це актуальна тема, оскільки заборона законодавства на оплату донорських органів провокує розвиток «чорного» ринку. Якщо є людина, що бажає продати свій орган, то вона шукатиме покупця і, можливо, знайде його підпільно... Наприклад,... з Молдови, де заборонено продаж органів, їдуть до Туреччини, і обмін здійснюється. А у Ізраїлі відсутній лист очікування. Така ситуація склалась після того, як держава взяла на себе оплату донорства» [72, с.4-5].

Сучасні дослідження у сфері можливостей договірного регулювання відносин у сфері донорства і трансплантації анатомічних матеріалів людини відзначають, що положення про заборону купівлі-продажу, збирання, збуту тканин і органів людини, у тому числі і померлих, не відповідає потребам сучасного суспільства. При визначенні правочинів щодо купівлі-продажу органів



чи інших анатомічних матеріалів недійсними, це буде специфічною базою для обходу закону. Крім того, виникає питання: як бути у випадках укладення інших угод, таких як договір про зберігання органів (анатомічних матеріалів), сторонами якого є донор і медичний заклад.

Учасниками взаємовідносин з приводу донорства крові та її компонентів виступають донор та спеціалізовані установи державної форми власності і заклади переливання крові або відповідні підрозділи закладів охорони здоров'я (станції переливання крові). Між цими суб'єктами і складаються правовідносини, що стосуються взяття крові та її компонентів, тобто власне донорство.

Права і обов'язки щодо процедури провадження донорства мають визначатися договором і покладені на обидві сторони. Фактично взаємні права і обов'язки сторін полягають ось у чому: донор за власним рішенням отримує плату за здачу крові в порядку та в умовах, які забезпечують зберігання та охорону його здоров'я; донор несе низку обов'язків, серед яких виділяється обов'язковість участі у медичному обстеженні, повідомлення про властиві особі форми ризикової поведінки, про перенесені або наявні захворювання, що можуть становити небезпеку для реципієнтів; спеціалізована установа або заклад переливання крові зобов'язані провести медичне обстеження донора, взяти крові або її компоненти у межах разової максимально-допустимої дози, оплатити взяття крові за бажанням донора.

У законодавстві не регламентовано обов'язок спеціалізованої установи попередити донора про можливий ризик бути зараженим інфекційною хворобою, хоч у ст.8 Закону і вказано на обов'язкове державне страхування донора на випадок захворювання. Спеціалізована установа по переливанню крові має право на отримання від донора крові або її компонентів, які відповідають конкретним показникам безпеки та якості. Особливого значення це набуває у процесі провадження імунізації донора для отримання ізоімунної плазми крові, до складу якої входять антитіла резус.

Разом з тим відносини з донорства в цілому та особливо з донорства крові вимагають організаційно-управлінського удосконалення. В Україні відсутній

стратегічний резерв крові на випадок надзвичайних ситуацій. Одним із варіантів виглядає реорганізація служби крові шляхом перетворення її у Департамент банку крові України підпорядкований МОЗ України. Ця інформаційна система державної системи банків крові повинна забезпечувати взаємозв'язок та обмін медичними даними, пов'язаними з діяльністю установ державної системи банків крові з установами служби крові інших держав та стати частиною Єдиної інформаційної медичної бази МОЗ України.

Таким чином, ефективна реалізація завдання адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення права на здоров'я стає можливою за умови визначення загальної організаційно-правової моделі надання медичної допомоги з врахуванням видів медичної допомоги з окресленням на законодавчому рівні переліку медичних послуг, які підлягають обов'язковому фінансуванню за рахунок державного бюджету (особливо у частині надання медичної допомоги у екстремальних ситуаціях), з одночасним визначенням перспектив організаційно-правового забезпечення здійснення державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я. Механізм адміністративно-правової охорони права на здоров'я має включити в себе обов'язкове створення державного реєстру медичних послуг та їх вартості; законодавче визначення порядку надання медичних послуг населенню засобами народної і нетрадиційної медицини; розробку механізмів здійснення права на участь у наукових, медичних та інших дослідженнях та державного контролю за їх плануванням перебігом та впровадженням результатів та створення окремого законодавчого акту щодо регулювання процедури донорства крові в Україні та створення банків крові.

### 2.3 Забезпечення права на особисту безпеку: поняття, зміст, система, суб'єкти

Конституція України містить положення: «Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан

довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена» (ст.50). Особиста безпека людини поряд з її життям та здоров'ям є одним з базових елементів системи нематеріальних благ, на яких будується її природне благополуччя. Особиста безпека знаходить свій прояв у різних сферах життєдіяльності людини.

Правовому регулюванню охорони навколишнього природного середовища, забезпеченню екологічно безпечного середовища існування та розвитку людини присвячено норми багатьох галузей права. Найефективніше ці завдання реалізовувались у межах галузі адміністративного права [73, 74, 75, 76, 77, 78, 79]. Право на безпеку є інтегрованою категорією, яка ґрунтується на загальнолюдському природному праві на безпеку, що знайшло своє юридичне оформлення на конституційному рівні і деталізовано у чинному законодавстві, та якій притаманні певні особливості. Аналізуючи процеси, які сьогодні відбуваються у галузі особистої безпеки, варто зауважити, що саме дієвий управлінський механізм управління у цій сфері є запорукою здійснення успішної охорони у сфері її практичного забезпечення. Діяльність усіх державних органів має бути зосереджена на прогнозуванні, своєчасному виявленні, попередженні і нейтралізації зовнішніх і внутрішніх загроз екологічної та екологічної безпеки, захисті суверенітету і територіальної цілісності України, безпеки її прикордонного простору, піднесенні економіки країни, забезпеченні особистої безпеки, конституційних прав і свобод людини і громадянина, викоріненні злочинності, вдосконаленні системи державної влади, зміцненні законності і правопорядку та збереженні соціально-політичної стабільності суспільства, зміцненні позицій України у світі, підтриманні на належному рівні її оборонного потенціалу і обороноздатності, радикальному поліпшенні екологічної ситуації [80].

Характеристика органів державної влади, управління й недержавних інституцій, наділених відповідними повноваженнями, їх правовий статус та взаємодія є одним з важливих питань державного управління в галузі забезпечення безпеки. Державне управління в широкому сенсі виражається у

встановленні державою загальних правил поведінки учасників суспільних відносин, їх коригування залежно від зміни умов. Його суб'єктами можуть бути законодавчі органи, органи виконавчої влади, певний вплив мають і судові органи [81, с.59].

Для регулювання особистої безпеки у її багаточисельних проявах, координації діяльності учасників адміністративно-правової охорони особистої безпеки в Україні створена та функціонує система органів влади та державного управління, серед яких варто виділити органи загальної та спеціальної юрисдикції. До органів загальної юрисдикції належать ВРУ, Президент України, КМУ, ВРУ, державні адміністрації регіонів, органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи.

Органами спеціальної компетенції є Міністерство екології та природних ресурсів України, МОЗ України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державне агентство земельних ресурсів України, Державне агентство водних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України, Державне агентство України з управління зоною відчуження, громадські об'єднання та організації в галузі охорони навколишнього природного середовища інші державні органи. На регіональному рівні державне управління у галузі екологічної безпеки здійснюється місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування та відповідними територіальними підрозділами Міністерства екології та природних ресурсів.

Широкими повноваженнями в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів наділені органи місцевого самоврядування. Так, згідно зі ст. 15 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» місцеві ради несуть відповідальність за стан навколишнього природного середовища на своїй території і в межах своєї компетенції: забезпечують реалізацію екологічної політики України, екологічних прав громадян; затверджують з урахуванням екологічних вимог проекти планування і забудови населених пунктів, їх генеральні плани та схеми промислових вузлів; забезпечують інформування населення про стан

навколишнього природного середовища, функціонування місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-аналітичних систем; організують роботу по ліквідації екологічних наслідків аварій, залучають до цих робіт підприємства, установи та організації, незалежно від їх підпорядкування та форм власності, і громадян; здійснюють контроль за додержанням законодавства про охорону навколишнього природного середовища [106].

Місцева державна адміністрація в межах своїх повноважень здійснює виконавчу владу на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, а також реалізує повноваження, делеговані їй відповідною радою. Основними завданнями місцевих державних адміністрацій у галузі охорони навколишнього природного середовища є забезпечення в межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці: виконання положень Конституції України, законів України, актів Президента України, КМУ, інших органів виконавчої влади вищого рівня з питань охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки та природокористування; законності та правопорядку у сфері екології та природокористування, додержання екологічних прав громадян.

Для забезпечення державного управління територіями та об'єктами природно-заповідного фонду можуть створюватися спеціальні підрозділи Міністерства екології та природних ресурсів України та його органів на місцях. Таким органом на території кожної області є Департамент екології та природних ресурсів відповідної обласної державної адміністрації (далі – Департамент), який є структурним підрозділом обласної державної адміністрації, що утворюється головою обласної державної адміністрації, входить до її складу і в межах певної області забезпечує виконання покладених на Департамент завдань. Департамент підпорядкований голові обласної державної адміністрації, а також підзвітний і підконтрольний Міністерству екології та природних ресурсів України.

Основними завданнями Департаменту є: забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, поводження з відходами (крім поводження з небезпечними та радіоактивними відходами),

екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, заповідної справи, формування, збереження та використання екологічної мережі; здійснення управління та регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів, забезпечення екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки, поводження з відходами (крім поводження з небезпечними та радіоактивними відходами), організації, охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, формування, збереження та використання екологічної мережі; інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища на відповідній території, оперативне оповіщення про виникнення надзвичайних екологічних ситуацій та про хід виконання заходів щодо їх ліквідації.

Особливе місце у системі органів державної влади займає діяльність з адміністративно-правової охорони права на особисту безпеку з боку органів ДФС України. З позицій забезпечення здійснення митної політики держави на особливу увагу заслуговує проблема здійснення права на безпечність об'єктів споживання. Роль певного «з'єднувального» ланцюга при цьому на нормативно-правовому рівні відіграють законодавчо окреслені правові гарантії захисту прав споживача, у контексті визначених ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» є право споживача на належну якість продукції.

Відповідно до Митного кодексу України від 12.12.1991 року митні органи України при проведенні в життя митної політики було покладено такі головні завдання, серед яких вдосконалення митного контролю і оформлення товарів та інших предметів, що переміщуються через митний кордон України; здійснення заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і додержання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів на зовнішньому ринку за участю Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків України. Водночас, відповідно до ст. 18 цього ж МК України, зазначалося, що товари та інші предмети, що переміщуються через митний кордон України, окрім митного контролю, можуть підлягати санітарному, ветеринарному, фітосанітарному,

радіологічному та екологічному контролю. Митне оформлення може бути завершено тільки після закінчення зазначених видів контролю. У Митному кодексі України від 11.07.2002 року стаття 2 проголошувала, що митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері забезпечення своїх економічних інтересів та безпеки за допомогою митно-тарифних та нетарифних заходів регулювання зовнішньої торгівлі. Водночас, здійснення митної справи передбачало, серед інших, такі завдання, як здійснення спільно з іншими уповноваженими органами державної влади заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і додержання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів на зовнішньому ринку та здійснення відповідно до закону контролю продукції при її ввезенні на митну територію України (у частині виконання положень Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 02.12.2010 р. №2735-VI). В подальшому у редакції митного кодексу України від 13.03.2012 р. вже не зустрічається вказівка на здійснення заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів, але йдеться про те, що зміст державної митної справи складає з поміж іншого здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції при її ввезенні на митну територію України (стаття 7). Отже, митне законодавство за своєю публічно-правовою природою забезпечує можливості регулювання відносин щодо забезпечення особистої безпеки. Митно-правове регулювання у сфері безпеки доповнює загальноправову систему гарантій здійснення права людини на безпеку від впливу різноманітних небезпечних чинників. Чудовим прикладом захисту прав споживачів з боку митних органів виступає практика країн Європейського Союзу. Так у країнах ЄС сформовано список відкликаних небезпечних продуктів, який оновлюється щотижня у системі швидкого оповіщення Європейської Комісії, його називають RAPEX index. Особливу увагу прийнято приділяти речам для дітей, зокрема, іграшкам. Так, щороку виготовляють та продають більше трьох мільярдів іграшок, при цьому 60% виготовлених у світі іграшок купують на Різдво. Проте серед продукції зустрічаються відверто небезпечні екземпляри: так, наприклад, окремі іграшки містять надто багато фталатів (це токсичні хімічні

речовини, які широко використовуються для пом'якшення пластмаси, вони згубно впливають на репродуктивну систему).

При цьому успіх у виявленні такої продукції в першу чергу забезпечує співпраця з митною лабораторією і митницею. До прикладу, саме так у Фінляндії створили систему, яка дозволяє виявляти на ринку небезпечні предмети споживання. Відділ безпеки споживачів відкликає з ринку небезпечні продукти, а Митна лабораторія вилучає їх ще до того, як вони можуть потрапити на полиці. Щороку тестують близько 800 іграшок. Якщо знаходять іграшку, яка не відповідає правилам безпеки, її або відправляють до виробника, або знищують. Зрозуміло, що митна лабораторія не може перевірити весь імпорт, тому тестується лише певний відсоток всіх імпортованих товарів. Однак, безумовно, митниця обізнана, де приховано ризики. Маркування — також важлива причина вилучення предметів споживання з продажу. Клієнти мають право бути правильно поінформованими про те, що вони купують. Передусім вони повинні звертати увагу на маркування ЄС, яке підтверджує, що продукт відповідає вимогам ЄС щодо безпеки, здоров'я та охорони навколишнього середовища. Подібна ефективна практика може і повинна бути перенесена і на національні терени. Можна і в Україні, запропонувати розробити систему взаємного оповіщення між митницями ДФС України, державною інспекцією з контролю лікарських засобів, органами державного контролю та нагляду, громадськими організаціями та суб'єктами господарювання, що займаються ввезенням, виготовленням та роздрібною торгівлею лікарськими засобами, предметами побутового споживання для оперативного інформування про виявлені фальсифіковані та незареєстровані об'єкти. Відповідно, у публічно-правовій сфері в цілому та у галузі діяльності митних органів, зокрема, має бути сформовано принципи здійснення контролю за дотриманням показників безпеки та своєчасного та належного виявлення недоброякісних та небезпечних продуктів.

Таким чином, для регулювання суспільних відносин екологічної безпеки, координації діяльності його учасників в Україні створена та функціонує система



органів влади та державного управління, серед яких варто виділити органи загальної та спеціальної юрисдикції.

Як видно зі змісту сучасних досліджень права на належне навколишнє природне середовище (на належне, безпечне, здорове довкілля), у сучасній юридичній літературі передусім акцентується на необхідності розмежування предметів правового регулювання адміністративного, екологічного та цивільного права. Важливим є визначення «межі взаємодії» цих галузей права, що претендують на роль регуляторів суспільних відносин у сфері забезпечення належного стану довкілля та безпеки людини. У юридичній літературі поняття «безпека» тлумачиться як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої і внутрішньої загрози. Розрізняють різні типи безпеки: за масштабом (міжнародна, регіональна, локальна); за суб'єктами (особиста, суспільна, національна, колективна) [82, с.207]. «Аналіз ієрархії потреб людини (згідно з теорією мотивації) дає підставу стверджувати, що безпека є однією з найважливіших потреб після потреб у їжі, одязі, помешканні, тобто після потреб фізіологічних. Незважаючи на те, що безпека не є чимось предметним (матеріальним), це своєрідна характеристика і необхідна умова життєдіяльності об'єктів реального світу» [83, с.6]. Основним суб'єктом системи національної безпеки як однієї з базових категорій безпеки є людина. Особиста безпека – це стан захищеності інтересів людини від чинників небезпеки на рівні особистих інтересів та потреб [83, с.6]. Не випадково, що серед загроз національній безпеці України особливо наголошено на загрозі низького рівня життя населення, падіння рівня його здоров'я, тенденції моральної деградації, неконтрольованого ввезення в Україну екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів [84]. Безпека – це стан, що забезпечується суб'єктами безпеки від суспільного небезпечного діяння та інших шкідливих явищ соціального техногенного й природного характеру шляхом використання системи заходів і способів, передбачених у законі. Людина одночасно є і об'єктом, і суб'єктом безпеки. Людина, її життя і здоров'я, права і свободи є основою всієї системи безпеки [85, с.6].

Отже, категорія безпека є набагато ширшою за поняття, які використовують окремі галузі національного права. З нашого погляду, по-перше, право на особисту безпеку вміщує у собі право на безпечне навколишнє середовище (природне), оточуюче соціальне та оточуюче техногенне (машинно-предметне) середовище. По-друге, право на особисту безпеку як категорія правова органічно пов'язана з приватною сферою, особистістю людини. Якщо в адміністративному праві йдеться про безпечність усереднену – пов'язану з захистом життя і здоров'я кожної людини, створюючи тим самим визначену межу між безпекою та небезпекою, то приватне право дає можливість формувати поведінку, виходячи з визначених меж, вільно розпоряджатись власною долею кожним конкретним індивідом. І, нарешті, категорія права на особисту безпеку дає можливість сформувати систему «безпека – небезпека» у співвідношенні взаємної поведінки між людьми. Не тільки природа і техніка є тими джерелами, що несуть для людини небезпеку. Ситуацію небезпеки створюють передусім один одному люди, часто через маніпулювання засобами техніки, часто безпосередньо через свою особисту поведінку.

Під особистою безпекою, як видається, можна розуміти відсутність будь-якої загрози або ризику для людини, що може виходити від будь-кого або будь-чого. Об'єктом впливу шкідливих явищ навколишнього середовища може бути фізична (тілесна) оболонка людини, психологічна (вольова, інтелектуальна) сфера, психічна сфера, спадково-генетичний апарат людини. Особиста безпека як органічний елемент вміщує в собі право особи перебувати у стані відсутності можливої загрози. Це право має суб'єктивний характер, воно пов'язане з особистістю носія цього права. Інакше кажучи, особистою безпекою є те, що у конкретний час така особа вважає для себе безпечним. З метою з'ясування, що входить до змісту права на особисту безпеку, видається за необхідне з'ясувати, які саме чинники можна віднести до небезпечних. Здійснення особою права на особисту безпеку пов'язане з потребою утримуватись від створення загрозової ситуації для себе та інших осіб, а також з реалізацією права на протидію впливові «ситуацій загрози» або «ситуації ризику».

У юридичній літературі йдеться про «небезпечні та шкідливі фактори впливу на організм людини» [86, с.204], але на жаль, поза увагою дослідників залишається зміст та значення понять «ситуація загрози» та «ситуація ризику». Хоча у діючому законодавстві досить широкого розповсюдження набуває використання термінів, що вказують на необхідність захисту від проявів потенційної загрози.

У адміністративному праві безпеку населення, матеріальних об'єктів, навколишнього середовища визначають як відсутність недопустимого ризику, пов'язаного з заподіянням будь-якої шкоди. Країни ЄС, зокрема, перейшли на оцінку ризику, зумовленого трудовою діяльністю, шляхом оцінення можливої шкоди життю або здоров'ю працюючих унаслідок дії шкідливих та небезпечних факторів. Стандартна термінологія (ЄС 2000) визначає, що небезпека – це потенційна властивість або здатність сировини, матеріалів, обладнання, методів та прийомів роботи до спричинення шкоди. Ризик – це ймовірність того, що за наявності небезпеки потенціал можливого розміру шкоди буде реалізований. Для оцінення ризику у зарубіжній літературі пропонується застосовувати такі поняття: «небезпечний», «допустимий», «терпимий», «неприйнятний». При цьому, за висновками західних фахівців, «терпимий» ризик належить до таких, які свідомо припускаються заради вигоди [87, с.36-37].

Ми вважаємо, що шкідливі явища, що впливають на стан особистої безпеки, можуть мати такий характер: небезпечні чинники з негативним проявом їхніх наслідків для особи, що підпала під їхній вплив, та чинники, негативний прояв яких не залишає очевидного впливу на особу, проте втілюється у небезпеці для нащадків цієї особи. Якщо розглядати чинники безпеки як такі, що знаходять вияв у природному, соціальному та техногенному оточенні людини, то це дає можливість чітко визначити базові рівні безпеки: людина – природа; людина – суспільство, людина – цивілізація (технологічно-інформаційне оточення). Кожному із визначених рівнів безпеки відповідає специфічний характер тих сукупних чинників, що визначають можливості забезпечення та здійснення особистої безпеки. Зазначені шкідливі чинники мають прямий вплив на фізичний

стан людини, на стан здоров'я та в кінцевому підсумку на її життя. Проте негативний вплив шкідливих чинників навколишнього середовища може спричинити не лише шкідливі наслідки. Ми вважаємо, що небезпечним та шкідливим є і ймовірність загрози або ризику її виникнення для особи за конкретних умов. Крім того, негативні наслідки впливу навколишнього середовища можуть бути і віддалені у часі, а іноді і не стосуватись безпосередньо особи, яка перебувала під певним негативним впливом. Наприклад, наслідки радіаційного опромінення впливають на здоров'я не тільки ураженого, але і його нащадків.

Виділимо три основних рівня ситуації особистої небезпечності як сукупності дії або можливості дії певних чинників, у певному місці протягом певного часу та внутрішньої суб'єктивної оцінки їх як небезпечних з боку учасника. Це ситуація особистого ризику, ситуація особистої загрози та ситуація особистої небезпеки. У першому випадку йдеться про ймовірність небезпеки, у другому – про усвідомлення реальності та конкретності негативного впливу небезпечної ситуації. У третьому випадку безпосередньої особистої небезпеки йдеться про безпосереднє сприйняття особою дії небезпечних чинників. Вказівку на те, що ризик – це нереалізована загроза, знаходимо у національному кримінальному законодавстві, зокрема, вказівка на те, що ризик не визнається виправданим, якщо він явно створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій (ч.3 ст. 42 КК України).

Отже, права на особисту безпеку – це особисте немайнове права, пов'язане з можливістю людини уникати впливу небажаного навколишнього природного, техногенного та соціального оточення (середовища) у будь-якій формі, право на активну протидію небезпечним чинникам особисто або на їх усунення з боку спеціально уповноважених органів влади та право на вільне вирішення питання щодо можливості, тривалості та форми особисті участі у ситуаціях особистої небезпечності, право на здобуття інформації, що характеризує стан безпеки. До змісту права на особисту безпеку також відноситься право утримуватись від

створення ситуацій особистої небезпечності для себе або щодо інших осіб (право відмовитись виконувати накази, розпорядження, що мають особисто або суспільно шкідливий та суспільно небезпечний характер).

Органічним елементом права на особисту безпеку є інформаційний елемент. Особа вправі не тільки бути власне ознайомена з інформацією про сучасний і прогнозований стан навколишнього середовища, але й безпосередньо мати право одержати інформацію щодо характеру, інтенсивності впливу та наслідків ситуацій ризику, загрози або небезпеки. Від рівня та якості поінформованості особи і залежить її суб'єктивна оцінка таких ситуацій небезпечності. З метою підготовки особи до наслідків негативного впливу небезпечних чинників вона повинна мати право вільно й безперешкодно поширювати інформацію про можливість ситуацій ризику, загрози або небезпеки. Поширення такої інформації за умови відсутності доказів реальності небезпеки не повинно заборонятись, якщо одночасно немає і доказів безпечності впливу певного чинника техногенного, природного або особистого характеру. Практичним втіленням цього правила, з нашого погляду, є зміст ст.47<sup>1</sup> Закону України «Про інформацію» (звільнення від відповідальності). Зокрема, у ньому зазначено, що ніхто не може бути притягнутий до відповідальності за висловлювання оцінювальних суджень. До змісту інформаційного елементу права на особисту безпеку необхідно також віднести і заборону не тільки прямого приховування, але і зменшення обсягів інформації щодо реального стану можливості, інтенсивності характеру негативних наслідків певного ризику, загрози або небезпеки.

При здійсненні права на особисту безпеку виділяється три сфери його здійснення: сфера права на безпечність умов природного середовища (у більшій мірі стосується предмету екологічного права), сфера права на безпечність об'єктів споживання (харчових продуктів, предметів побуту); сфера права на безпечність умов соціального буття (праці, проживання, навчання, виховання, спілкування). Сьогодні на особливу увагу заслуговує проблема здійснення права на безпечність об'єктів споживання та права на безпечність умов соціального буття.

*Право на безпечність об'єктів споживання (харчових продуктів, предметів побуту).* Найбільшого загострення у сучасних умовах набуває правове регулювання безпеки у частині здійснення особою права на безпечність об'єктів споживання. Серед них виділяються дві основні групи: продукти харчування та предмети побуту.

В сучасних умовах активізації євроінтеграційних процесів та необхідності врахування вимог Регламенту (ЄС) № 178/2002 від 28 січня 2002 року про встановлення загальних принципів і вимог законодавства про харчові продукти, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпекою харчових продуктів, зростає актуальність ефективного адміністративно-правове регулювання здійснення громадянами права на безпеку харчових продуктів та предметів побуту в Україні [88].

Законодавчу базу у цій сфері складають: Кодекс Цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року; Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року; Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 23 грудня 1997 року [89]; Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 6 вересня 2005 року [90]; Закон України «Про вилучення з обігу, переробку і утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня 2000 року [91]; Постанова КМУ «Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів» від 2 вересня 2015 р [92].

Саме Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (Держпродспоживслужба) є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у галузі ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, попередження та зменшення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення, метрологічного нагляду, ринкового нагляду в

межах сфери своєї відповідальності, насінництва та розсадництва (в частині сертифікації насіння і садивного матеріалу), державного нагляду (контролю) у сферах охорони прав на сорти рослин, насінництва та розсадництва, державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» документом що підтверджує безпеку для здоров'я та життя людини окремих видів товарів широкого вжитку, є санітарно-епідеміологічний сертифікат (далі - гігієнічний сертифікат), виданий органами державної санітарно-епідеміологічної служби.

Згідно пункту 1 Постанови КМУ від 10 вересня 2014 року №442 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» утворено Держпродспоживслужбу, реорганізувавши шляхом перетворення, зокрема, Державну санітарно-епідеміологічну службу та поклавши на Службу, що утворюється, функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що припиняються (крім функцій у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження)).

Відповідно до Розпорядження КМУ від 6 квітня 2016 р. № 260-р Держпродспоживслужба офіційно розпочинає роботу і приступає до виконання покладених на неї функцій. Зокрема, Держпродспоживслужба виконуватиме функції і повноваження Державної санітарно-епідеміологічної служби (крім функцій з реалізації державної політики у сфері епідеміологічного нагляду (спостереження)). У зв'язку із прийняттям Розпорядження КМУ №260-р Держсанепідслужба повідомила, що на момент прийняття вказаного розпорядження зміни до законів України, якими визначено функції Держсанепідслужби України, а також повноваження головного державного санітарного лікаря не внесено. Таким чином СЕС продовжує виконувати покладені на неї функції.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів» безпечність харчового продукту – стан харчового продукту, що є результатом діяльності з виробництва та обігу, яка здійснюється з дотриманням

вимог, встановлених санітарними заходами та/або технічними регламентами, та забезпечує впевненість у тому, що харчовий продукт не завдає шкоди здоров'ю людини (споживача), якщо він спожитий за призначенням, а під небезпечною продовольчою продукцією – такою, небезпечний харчовий продукт - харчовий продукт, який не відповідає вимогам законодавства.

Неякісні, небезпечні для життя і здоров'я людини або фальсифіковані харчові продукти, продовольчу сировину і супутні матеріали забороняється виготовляти, ввозити, реалізовувати, використовувати в оптовій чи роздрібній торгівлі, громадському харчуванні. За сучасних умов зазначені правові норми не задовольняють повною мірою вимог забезпечення особистої безпеки. З метою забезпечення ефективності здійснення права на особисту безпеку необхідне приведення правових норм, що стосуються визначення безпеки харчових продуктів, у відповідність до потреб сучасності. Так, безпеку харчових продуктів (особисту харчову безпеку) необхідно розуміти як стан не лише відсутності прямої загрози шкідливого впливу на організм людини, а як відсутність загрози ймовірності настання негативних наслідків споживання продуктів харчування, продовольчої сировини та супутніх товарів, як для безпосереднього споживача, так і для його нащадків. Своєю чергою під показниками безпеки продовольчої продукції необхідно розуміти науково обґрунтовані показники вмісту у такій продукції шкідливих та ймовірно шкідливих для здоров'я і життя людини компонентів чи речовин, а також компонентів та речовин, наслідки впливу яких на організм за існуючих умов розвитку науки та технології неможливо визначити як безпечні або спрогнозувати їх з реальною ймовірністю. Як наслідок, небезпечною повинна вважатись продовольча продукція, споживання якої пов'язане з підвищеним або ймовірним ризиком для життя і здоров'я людини, а також продовольча продукція, вплив якої (частин, складових елементів, вмісту) носить невизначений для життя і здоров'я людини (споживача) або його нащадків характер. Йдеться про необхідність закріплення як складового елементу права на безпечність продуктів харчування презумпції безпеки продуктів харчування,



продовольчої сировини або супутніх товарів, а також відповідно і презумпції недоброякісності зазначених продуктів [95, с.237].

Загострення проблеми якості та безпеки продуктів харчування пов'язане з появою генно-модифікованих організмів і продуктів (у тому числі і харчових), що отримуються на їх основі. Вперше генетично модифіковані організми, рослини та тварини з'явилися на світовому ринку як комерційні продукти більше двадцяти років тому. Питання забезпечення здійснення права на безпеку харчових продуктів органічно пов'язане з інформаційними аспектами особистої безпеки [95, с.238]. Так, наприклад, у США генно-модифіковані продукти не підлягають маркуванню, хоча відповідно до останніх результатів опитування населення до 90% американців виступає за маркування. У травні 1962 року президентом США Джоном Кеннеді було підписано Білль «Про захист прав споживачів», у якому вперше у світі було законодавчо закріплено право на безпеку продуктів, можливість отримання повної і правдивої інформації щодо товарів, вибір товарів і право відстоювати свої інтереси споживача. Американський Білль «Про захист прав споживачів» було покладено в основу «Керівних принципів для захисту інтересів і прав споживачів», прийнятих у квітні 1985 року на Генеральній Асамблеї ООН [93, с.34]. В Україні сьогодні відсутнє маркування таких продуктів.

Проте, за вимогами Європейського Союзу, виробники зобов'язані зазначати на пакуванні інформацію щодо використання генно-модифікуючих технологій, якщо частина трансгенних інгредієнтів у продукті складає 0,9% і більше. У Російській Федерації дозволено ввозити генно-модифіковані продукти харчування, з обов'язком маркувати таку продукцію, якщо у них міститься 5% трансгенних інгредієнтів. В Україні питання щодо відсоткової межі вмісту генно-модифікованих інгредієнтів поки взагалі не вирішено [95, с.239].

Можливим є те, що майбутнє за використанням результатів генетично змінених об'єктів. Проте результати вживання генно-модифікованих продуктів для майбутніх поколінь є невідомим. Світова наука поки що не спроможна визначитись з безпекою генетично модифікованих організмів. А тому погодимось,

що саме зараз виникає стурбованість, що у процесі реалізації позитивного потенціалу біотехнології та генної інженерії можуть виникнути ситуації ненавмисного випуску у лабораторіях, на виробництві або при “польових” дослідженнях генетично змінених організмів та рекомбінатних білків з не до кінця перевіреними властивостями, а на біотехнічному ринку можуть з’являться генно-інженерні продукти, що не пройшли відповідного контролю та не були попередньо оцінені компетентними органами влади. Отже у суспільстві зберігається стурбованість перед можливими негативними наслідками генно-інженерних експериментів та біотехнічних виробництв для персоналу, який на них працює [55, с.113]. Деякі вчені вважають, що трансгени мають властивості змінювати обмін речовин та можуть сприяти утворенню токсичних речовин. Наприклад, англійський вчений Арнад Пуштаї провів серію експериментів над пацюками. Він годував їх трансгенною картоплею, в результаті чого у тварин збільшилась кількість злаякісних новоутворень у шлунку, виникли порушення у роботі ендокринної системи [94, с.17].

Сучасні дослідники, аналізуючи різноманітні термінологічні наукові категорії, що використовуються у дослідженнях, вказують, що є сенс їх розмежування за основними типами ризиків, пов’язаних з ними. Тобто сьогодні основна увага приділяється правовому регулюванню таких об’єктів, як: неживі продукти, отримані за допомогою генно-інженерної діяльності, живі генно-модифіковані організми, що вивільнюються у навколишнє середовище або використовуються для харчової, фармацевтичної та іншої промисловості; *клонування тварин*, у тому числі і для медичних цілей, наприклад, пересадки органів і тканин людині, а також порядок *обігу організмів з особливими генно-інженерно-модифікованими якостями*, що можуть бути використані для створення біологічної (бактеріологічної) зброї [95].

Сьогодні у світі домінують два погляди на розвиток і застосування біотехнологій, використання генетично модифікованих організмів. В основі обох, якщо відкинути традиційну в таких випадках риторику, – ті чи інші комерційні інтереси. Прихильники одного, так званого вертикального, чи, інакше кажучи,

принципу «достатньої еквівалентності», виходять з того, що генетично модифіковані організми визнані «досить еквівалентними», тобто схожими на традиційні продукти, а тому повинні вважатися безпечними. Відповідно процеси їх розробки та використання не вимагають якихось додаткових заходів регулювання, не повинні маркуватися, супроводжуватись інформацією, яка попереджає споживача, що він має справу з генетично зміненим продуктом.

Інший підхід, так званий горизонтальний, ґрунтується на тому, що сам метод генетичної модифікації організмів – явище абсолютно нове, а отже, відсутність науково обґрунтованої інформації про характер впливу генетично модифікованих організмів на навколишнє середовище не є перешкодою для заборони пов'язаної з ними діяльності за умов дотримання певних вимог. Ці два погляди зіштовхнулись під час підписання Картахенського протоколу про біологічну безпеку, прийнятого ООН у 2000 році на розвиток конвенції про біологічну різноманітність [96, с.9]. Зазначений протокол підписали 177 країн, у тому числі Україна. Цей документ закріпив принцип застереження, поставивши перед країнами-учасницями досить жорсткі вимоги щодо обігу і використання генетично модифікованої продукції, зокрема, зобов'язавши її відповідним чином маркувати. Зокрема, у протоколі вказано: «Сторони, які його підписали, забезпечують, що отримання будь-яких живих змінених організмів, їх обробка, транспортування, використання, передача та вивільнення здійснюється таким чином, щоб не допускались або були зменшені ризики для біологічного різноманіття, з урахуванням також ризиків для здоров'я людини».

Як бачимо, згадані обмеження спрямовані лише на порядок розповсюдження технологій. Хоча є позитивним, що перевагу здобули прихильники більш виваженої точки зору. Вона полягає у тому, що доки немає науково обґрунтованої інформації про віддалений вплив трансгенних продуктів на організм людини, потрібно хоча б попереджати споживачів про ймовірну загрозу. Картахенський протокол набрав чинності у вересні 2003 року. У прийнятті цього документа були зацікавлені країни, що розвиваються (це понад сто країн, у тому числі Китай та Євросоюз, що на попередніх переговорах у

Монреалі утворили так звану групу «однодумців») і можуть стати мішенню та полігоном для корпорацій, які виробляють генно-модифіковані організми. На жаль, деякі країни не погодились з положеннями Картахенського протоколу і не підписали його. Серед них Велика Британія, Японія, Австралія, Китай, Німеччина, Канада, США і Росія. Відображена нами вище картина винятково складної ситуації навколо проблем досліджень та використання результатів генно-інженерної діяльності, на наш погляд, має дві сфери юридичних засобів впливу: приватноправового та публічноправового характеру.

З правового боку маємо яскравий приклад зіткнення (конкуренції) особистого немайнового права на безпеку, право на життя та здоров'я людини з комерційними та науковими інтересами виробників трансгенної продукції. Основний «вектор» взаємодії цих прав з точки зору окремого індивіда можна викласти у такій формулі, що була проголошена ще у Декларації прав людини і громадянина 1789 року: «Свобода полягає у можливості робити все, що не завдає шкоди іншому». Крім того, від себе додамо: «і може бути корисним за необхідності для всіх і кожного». А тому, в ідеалі, жоден науковий дослід або експеримент не може бути проведено, якщо це негативно впливатиме на здоров'я чи життя громадян. Дослідження та наукова діяльність в цілому як вияв права особи на свободу творчості не повинні призводити до створення потенційної (ймовірної) і, тим більше, явної небезпеки порушення права на особисту безпеку, життя або здоров'я людини. Тобто свобода творчості у її практичній реалізації «програє» процесу здійснення прав, що забезпечують природне існування людини. А звідси ми робимо висновок, що така практично-прикладна наукова діяльність може бути забороненою або обмеженою саме з метою захисту публічних інтересів.

Проте сучасне суспільство, визначивши цінності окремої людської істоти, її основних прав, змінило вектор впливу публічноправових засобів на регулювання процесу наукової творчості. Особливого значення при цьому набула необхідність забезпечення складових права екологічної безпеки як елементу екологічного права та вимог такої нової наукової галузі, як біоетика. Механізми забезпечення

здійснення права екологічної безпеки перетворились на практичний засіб забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку органів державної влади та органів місцевого самоврядування. А тому, принаймні з офіційної точки зору, інтереси публічного характеру не можуть сьогодні вступати у протиріччя з приватними правовими інтересами окремої особи. Це дає нам право стверджувати, що небезпечні для суспільства в цілому чи для окремого індивіда наукові дослідження можуть зазнавати обмежень. У чому ж вони полягають? Ми виділяємо такі практичні механізми: по-перше, контроль за планами наукових досліджень (їх незалежний моніторинг); по-друге, обов'язковість біоетичної експертизи теоретичних концепцій та результатів моделювання (комп'ютерно-математичного); по-третє, розробка деталізованих норм законодавчих норм, що регламентують процес наукової діяльності, який носить небезпечний для життя або здоров'я людини характер (як реальний, що має місце при роботі з патогенними вірусами, так і ймовірний, як це має місце у випадку досліджень генно-модифікованих об'єктів). Особливого загострення набуває проблема запровадження цих механізмів сьогодні в Україні. Справа у тому, що встановлення численних обмежень або заборон на проведення певних наукових заборон в одних країнах змушує вчених цих держав розпочинати активний пошук територій, де існують можливості без зайвих ускладнень такі дослідження здійснювати.

В Україні сьогодні немає, нажаль, не лише законодавчої бази регулювання відносин у цій сфері, але й засобів технічно-лабораторного контролю за розповсюдженням і присутністю генно-модифікованих елементів у речовинах і продуктах. Михайло Мухаровський (директор Українського державного науково-виробничого центру стандартизації, метрології, сертифікації Держспоживстандарту) зазначає: «На жаль, в Україні сьогодні немає випробувальної лабораторії, яка стовідсотково могла б продіагностувати наявність у продуктах вмонтованих генів... Хоча таку роботу можна організувати на базі лабораторії біотехнології рослин та молекулярної діагностики, яка створена в 2000 році в Інституті агроєкології та біотехнології» [97, с.10].

У березні 1998 року у штаб-квартирі ЮНЕСКО відбулось засідання спеціальної робочої групи з питання розробки статуту та визначення функцій Міжнародного комітету з біоетики на виконання резолюції 29-ої сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО щодо Загальної декларації з генома людини та прав людини. Консенсусним рішенням усіх країн-членів ЮНЕСКО було ухвалено Декларацію та відзначено важливість формування національних комітетів з біоетики. У зв'язку з цим до НАН України звернулась Національна комісія України у справах ЮНЕСКО з пропозицією створити у межах Національної академії наук України Комітет з біоетики при президії НАН України. Президія Національної академії наук України вирішила підтримати рух світової наукової громадськості щодо дотримання правил біоетики при проведенні біологічних і медичних досліджень та погодилась з пропозицією Національної комісії України у справах ЮНЕСКО про створення комітету з біоетики при президії НАН України на *громадських засадах*. Головою Комітету з біоетики було призначено академіка Ю.І.Кундієва. Функції базової організації комітету було покладено на Національний науковий центр з медико-біологічних проблем при президії НАН України [98, с.24]. Одразу в поле зору комітету потрапили наукові дослідження, які потребували біоетичної експертизи. Передусім це стосувалось генетики, випробовування ліків, створення нових медичних технологій, пересадки органів і тканин, використання ембріональних тканин для лікування, евтаназії, зміни статі. З цього приводу Юрій Кундієв зазначає: «Коли почали заглиблюватись у стан проблеми, стало ясно, що в Україні вона набагато гостріша, а ніж в Європейських державах. Панувала повна безконтрольність з точки зору біоетики, кожен робив, що заманеться. Нам нав'язувались клінічні випробування ліків, бо у нас це було набагато дешевше, а під виглядом гуманітарної допомоги постачались ліки з простроченим терміном зберігання і таке інше» [99, с.5].

Однак, на жаль, з часом виявилось, що створений при НАН України комітет все ж малоефективний. Він практично був позбавлений можливості активного впливу. Розроблений працівниками комітету законопроект «Про біоетику та біоетичну експертизу» прийнято не було. У 2001 році комітет було

реорганізовано у Комітет з питань біоетики з повноваженнями консультативно-дорадчого органу на громадських засадах, куди увійшло 25 осіб, представників різних наукових і навчальних закладів та міністерств. На жаль, залишились невиконаними положення постанови КМУ №1677 від 13 грудня 2001 року «Про утворення комісії з питань біоетики» щодо її розміщення та технічного забезпечення [99, с.5]. У 2005 році ця комісія була ліквідована.

У ст 15-1 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів», в якості такого органу було запропоновано Науково-методична координація діяльності випробувальних лабораторій з визначення вмісту ГМО у продукції здійснюється науково-методологічним центром з питань випробувань ГМО. Науково-методологічний центр з питань випробувань ГМО є державною науковою установою, яка: забезпечує одержання та підготовку референтних зразків ГМО і зразків контрольних цільових таксонів з метою створення їх колекції, а також їх зберігання, утримання та надання випробувальним лабораторіям для використання в їхній діяльності; забезпечує проведення міжлабораторного порівняння результатів дослідження продукції для визначення в ній вмісту ГМО; здійснює тестування та атестацію в установленому порядку методик ідентифікації ГМО, дає оцінку ефективності таких методик, включаючи відбір зразків (проб) та ідентифікацію трансформаційних подій; проводить арбітражні випробування ГМО на вимогу особи, яка оскаржує результати попередніх випробувань ГМО.

Наразі на сайті Держпродспоживслужби ми знайдемо тільки Реєстр генетично модифікованих організмів, кормів, кормових добавок та ветеринарних препаратів, які містять такі організми або отримані з їх використанням (складається з двох найменувань). І ось саме це і є основною проблемою – зобов'язання щодо ведення реєстрів ГМО на законодавчому рівні закріплені, так само як і проведення експертизи на наявність ГМО в продукції, проте законодавство не виконується. Серед іншого, не виконано вимогу Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні

та використанні генетично модифікованих організмів» - відсутнє Положення про науково-методологічний центр з питань випробувань ГМО, а значить немає і такого центру. Відповідно, відсутні основні засади проведення перевірок будь-якими лабораторіями на території України на предмет вмісту в продукції ГМО.

Проблема безпечності продуктів харчування та зміст права на інформацію щодо характеру вмісту тих чи інших продуктів пов'язана не лише з генно-модифікованими організмами.

Можна запропонувати запровадити поняття «біологічної чистоти» продуктів харчування як категорії, що відображає рівень безпечності продуктів. Тобто визначені вище категорії населення (діти, хворі) повинні мати вільний доступ лише до «біологічно чистих» продуктів, тобто таких, що не містять синтетичних або генно-модифікованих харчових добавок [95, с.241].

Крім того, фізична особа, залежно від свого віку, статі, інших фізіологічних та психологічних показників (маса тіла, середньодобові енергетичні витрати, окремий фізіологічний стан (вагітність), психоемоційні навантаження) повинна мати право на належне забезпечення власного «харчового статусу» – вживання продуктів харчування у нормі фізіологічної потреби. Можна говорити, що у цьому разі йдеться про кількісний показник здійснення права на забезпечення безпечними продуктами харчування, для забезпечення оптимального рівня потреби конкретних людини у основних харчових речовинах та енергії (білки, жири, вуглеводи, мікроелементи (амінокислоти) [95, с.242].

Особа повинна бути забезпечена вільним доступом до інформації щодо характеру використаних харчових добавок, тому що деякі з них можуть не відповідати «харчовому статусу» особи (наприклад, можуть викликати алергію або звикання). Крім того, особа повинна бути поінформована про реальний статус тієї чи іншої споживної речовини (деякі продукти харчування розповсюджуються у торговельній мережі, у тому числі і у медпунктах, аптеках у вигляді лікарських препаратів, наприклад бальзами) [95, с.242].

На окрему увагу у світлі забезпечення особистої безпеки, пов'язаної з уживанням продуктів, харчування заслуговує ймовірність «підсилення впливу» та



«додаткове звикання» окремих продуктів. Під «підсиленням впливу» необхідно розуміти такі харчові добавки, які підсилюють бажані властивості продукту шляхом збільшення або перебільшення оптимальних потреб людини, пов'язаних з вживанням такого продукту (покращання смакоароматичних властивостей, споживчих властивостей, не властивих цьому продукту у його натуральному виді, наприклад додавання до нього вітаміну С або ехінацеї) [95, с.243]. Ми вважаємо, що під «додатковим звиканням» необхідно розуміти внесення до продукту харчування таких харчових добавок, що призводять до виникнення стану непереборного, часто несвідомого потягу, пов'язаного з необхідністю постійного вживання конкретного продукту [95, с.243].

*Другим з зазначених нами елементів права на безпечність об'єктів споживання є безпечність предметів побуту* (засобів побутової хімії, парфумерно-косметичних товарів, меблів, спортивного обладнання, іграшок, одягу, оргтехніки, об'єктів декору приміщень, предметів гігієни). Під безпечністю предметів побуту необхідно розуміти якість таких об'єктів – гарантовану певним строком можливість задовольнити потреби споживача, пов'язані з функціональним призначенням конкретного предмета побуту [95, с.243].

За умови повної поінформованості щодо характеристик безпечності того чи іншого предмета побуту особа має право на вільне вирішення питання щодо можливості вживання у побуті цих предметів. Проте законодавче регулювання цього права не було б повним, якщо не додати таке положення: на предметах побуту з метою забезпечення їх безпеки повинна подаватись (у інструкціях, етикетках, на поверхні) інформація щодо обмежень використання цих предметів окремими категоріями осіб (з урахуванням особливостей віку, стану здоров'я, статі та інших).

Особливості здійснення цього права окремими категоріями осіб полягає у наступному. Рішення про можливість використання тих чи інших предметів дітьми несуть їх батьки, опікуни, піклувальники та інші особи, на піклуванні яких перебувають неповнолітні або малолітні особи. Батьки зобов'язані здійснювати контроль за вживаними їх дітьми у побуті предметами та речовинами. Цей

обов'язок повинен припинятись з моменту досягнення або надання повної цивільної дієздатності [95, с.244].

Право на вживання та використання виключно безпечних та якісних продуктів харчування та предметів побуту мають також військовослужбовці; особи, що знаходяться у лікувальних, лікувально-профілактичних закладах (в тому числі і на примусовому лікуванні). На жаль, дійсний стан речей щодо забезпечення цих категорій осіб вимагає прискіпливої уваги до себе.

*Здійснення права на безпечність умов соціального буття.* Це елемент права на особисту безпеку, пов'язаний з забезпеченням безпеки особи у сфері соціального життя людини. Хоча можливий вплив шкідливих явищ і зумовлений соціальними (технологічними, особистісними, ідеологічними) чинниками, але об'єктом цього впливу є життя і здоров'я людини. Перелік шкідливих явищ, що можуть становити небезпеку для окремої особи навіть у загальних рисах, окреслити досить важко: вони оточують людину – температура, ультразвук, ультрафіолетове та радіаційне опромінення, магнітні поля, телевізійне опромінення, барвники, розчинники, фізичні та психологічні навантаження, стресові ситуації, зношеність технологічного обладнання, халатність до дотримання вимог безпеки з боку оточуючих осіб.

Певні категорії осіб унаслідок виконуваних ними обов'язків постійно перебувають під впливом ситуацій особистої небезпечності (зокрема, працівник правоохоронного органу, працівник, зайнятий на небезпечному виробництві, дайвер при пірнанні і виконанні глибинних робіт, військовослужбовець при виконанні бойового завдання чи навчання). Проте небезпечний характер діяльності цих осіб не тягне за собою автоматичного висновку про те, що вони позбавляються права на особисту безпеку. Такі особи повинні мати всі необхідні засоби забезпечення особистої безпеки за умов надзвичайного характеру, з якими пов'язана їхня професійна діяльність і відповідно до існуючих стандартів (наприклад, бронежилетом, каскою, засобами хімічного захисту, антидотами – препаратами для нейтралізації в організмі токсичних отруюючих речовин – спеціальною технікою, обладнанням, засобами зв'язку). Тому у національному

законодавстві вважаємо за доцільне заборонити примушувати осіб виконувати обов'язки за умов відсутності необхідних засобів уникнення або зменшення ризиків, загроз або небезпек, пов'язаних з виконанням їхніх професійних завдань. Яскравим історичним прикладом масового порушення цього права є приклад військових навчань з використання ядерної зброї на Тоцькому полігоні 14 вересня 1954 року, у яких було задіяно більше 45 тисяч осіб. Наявна спецформа Л-1, гумові чоботи та протигази не давали можливості ефективного захисту [100, с.8].

Право на самостійне вирішення питання щодо розпорядження особистою безпекою наділені й особи, що не виконують роботу або спеціальних завдань, пов'язаних з підвищеною ймовірністю впливу чинників особистої небезпеки. Розглянемо найтипівіші приклади цього.

Сьогодні можна виділити збройне волонтерство як самостійну форму здійснення права на особисту безпеку з метою участі у збройних конфліктах інших держав. Змістом правомірної поведінки, спрямованої на здійснення права на особисту безпеку, є збройне волонтерство без отримання матеріальної винагороди (зумовлене ідеологічними, особистими мотивами та інтересами), а також здійснення такої діяльності з дозволу спеціальних органів державної виконавчої влади [42, с.95].

Іншою сучасною формою здійснення права на особисту безпеку є зайняття особою охоронною діяльністю, яка за своєю природою пов'язана з підвищеною можливістю впливу на життя та здоров'я охоронця негативних чинників. Так, за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечувати недоторканність особи чи майна, які охороняються. Проте сучасний стан речей доводить, що посягання передусім спрямовуються не на благо особистої недоторканності, а на життя та здоров'я того, хто охороняється [107, с.246]. Відповідно такий договір як форму здійснення права на особисту безпеку (з погляду охоронця) слід розглядати як діяльність, спрямовану на забезпечення життя, здоров'я, недоторканності особи, що охороняється.

Як самостійну форму здійснення права на особисту безпеку треба також розглядати випадки використання особою різного роду способів, засобів та

знарядь забезпечення особистої безпеки. У національному законодавстві це право особи регламентоване лише у декількох законодавчих актах. До них можна віднести ст.19 КУпАП (необхідна оборона); ст.36 КК України (необхідна оборона); Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р.; Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» від 23 грудня 1993 р. Останні два законодавчі акти наводять такий перелік заходів забезпечення безпеки: особиста охорона, охорона житла й майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту або повідомлення про небезпеку і використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів; технічних засобів візуального спостереження; заміна документів та зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; переведення до іншого місця позбавлення волі або у інше місце із спеціальним режимом утримання; окреме утримання осіб, які перебувають у місцях відбування кримінальних покарань.

Щодо необхідної оборони, то ще у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. №4 (із змінами) «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань» було визначено, що «у випадках, коли має місце посягання групи осіб, яка за кількістю переважає тих, хто захищається, і діє агресивно, з очевидною загрозою для життя чи здоров'я, судам необхідно враховувати, що для захисту ці особи мають право застосовувати такі засоби, які мають в наявності (пункт б), а «...стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, але і при наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється» (пункт 3).

Зазначені заходи забезпечення особистої безпеки та необхідну оборону можна розглядати не лише як здійснення права на забезпечення особистої безпеки в межах специфічних кримінальних або кримінально-процесуальних, але і як

форми здійснення особистого немайнового права на особисту безпеку у межах адміністративно-правових відносин.

Положенням, що привертає до себе увагу у контексті права особи на особисту безпеку є особливий різновид ситуацій особистої небезпечності, пов'язаний з такими суспільно небезпечними явищами сьогодення, як тероризм та захоплення заручників. Особа, що опинилась у руках злочинців, зі зрозумілих причин не має можливості самостійно здійснити право на особисту безпеку – це її право незаконно обмежується. У цьому випадку особа має право на усунення небезпеки та застосування всіх можливих засобів захисту свого права з боку спеціальних правоохоронних підрозділів. Така особа опиняється у числі заручників з власної волі (коли пропонує себе як заручника замість інших), але частіше не за власним бажанням. Вона перебуває у постійній ситуації особистої небезпеки, викликаній не тільки можливістю протиправного впливу з боку злочинців але й з боку представників правоохоронних органів при проведенні ними антитерористичної операції. За таких умов є більш виправданим вести мову про пріоритетність забезпечення права людини на особисту безпеку перед необхідністю захоплення чи знищення терористів.

Із викладеного випливають такі принципові висновки: самозахист своїх прав на життя та на здоров'я, у тому числі і необхідна оборона, є формою здійснення права на особисту безпеку (навіть тоді, коли вона здійснюється в інтересах інших осіб). З точки зору позитивного змісту права на особисту безпеку можна виділити як самостійний елемент цього права правомочність особи на усунення або (та) протидію впливові ситуації ризику, загрози або небезпеки. Наприклад, це право на обладнання житла, транспорту засобами пасивного та активного захисту (куленепробивне скло, броньовані (металеві) елементи, засоби відеоспостереження, засоби реєстрації присутності – детектори руху та ін.) [107, с.248-249].

До форм здійснення права на особисту безпеку відносимо також право спортсменів на участь у змаганнях, що становлять підвищений ризик, загрозу або небезпеку для їхнього життя та здоров'я [107, с.249]. Це стосується передусім

«контактних» видів спорту, різного роду єдиноборств (група видів спорту, у яких один зі спортсменів повинен перемогти іншого у безпосередній боротьбі один з одним: бокс, фехтування, боротьба класична, вільна, самбо, дзюдо та нетрадиційні види: карате, кингбоксинг, бої без правил та інші). Такі види спорту виділяють в окрему групу, оскільки вони потребують подібного розвитку психічних та фізичних якостей супротивників, понад усе швидкості реакції, вміння випередити супротивника, спритності, сміливості, тобто всіх тих якостей, що дають змогу перемогти лише шляхом нападу та активного впливу на супротивника під час бою. Для спортсменів перебування під час бою у стані ризику або загрози для здоров'я, а іноді і для життя, досить часто пов'язане з природою самого змагання. Профілактика спортивного травматизму спрямована на усунення першою чергою небезпечних чинників, що можуть спричинити вплив на фізичний стан атлета і потягнути за собою травмування, а інколи і загибель.

Особливого загострення з позицій здійснення права на особисту безпеку набуває проблема права на участь спортсменів у змаганнях з підвищеним ризиком для їхнього життя та здоров'я. Наприклад, це панкратіон, більш відомий як «бій без правил», відомий з античних часів (у 648 році до н.е. він був внесений до програми античних Олімпіад). Сучасний варіант цього виду спортивного змагання мало чим відрізняється від його античного еквіваленту і несе у собі підвищену небезпеку для здоров'я учасників. За новітню історію проведення змагань з панкратіону в результаті отриманих травм загинуло в офіційних змаганнях 58 спортсменів (один із смертельних випадків стався і в Україні. У 1998 р. під час змагань у Києві український боець Євген Золотарьов нокаутував американського спортсмена Дугласа Дейджа, завдавши йому удар в голову. Американець був госпіталізований, проте, не приходячи до пам'яті, він помер від крововиливу у мозок) [101, с.24]. У Харкові під час Всеукраїнських ігор школярів загинув 17-річний спортсмен з Дніпропетровська. У його суперника зламалась рапіра і клинок увійшов під праву руку. Спортсмен був одягнутий у спеціальну шкіряну курточку і нагрудник, однак напередодні він обрізав рукав куртки, щоб вона не заважала йому під час бою [102, с.16].

Ми вважаємо, що повнолітня дієздатна особа має право брати участь у спортивних змаганнях з підвищеним рівнем особистої небезпеки. Проте, якщо така особа дає самостійно згоду або їй пропонують угоду про відмову від претензій до організаторів змагань у випадках заподіяння шкоди здоров'ю або створення загрози для життя, то таку згоду треба розглядати у законодавстві як недійсну, а угоду нікчемною. Основою проведення спортивних змагань повинна бути спортивна боротьба, а не боротьба за виживання, а тому головним залишається обов'язок забезпечення безпеки атлетів. Отже, організатори зобов'язані зупинити змагання за умови виникнення прямої загрози життю або здоров'ю їхніх учасників [107, с.250]. Крім того, необхідно формувати критерії класифікації різного роду спортивних єдиноборств (першочергово), а також інших видів спорту залежно від рівня можливої загрози життю та здоров'ю учасників змагань за триелементним принципом: низького, середнього та високого рівня особистої небезпечності. Залежно від такого поділу треба визначати умови та порядок підготовки, участі або допуску до участі у змаганнях. Участь неповнолітніх осіб у спортивних єдиноборствах повинна бути зумовлена обов'язковим письмовим дозволом їхніх батьків та організаторів змагань.

До змісту права на особисту безпеку, крім традиційно визначеної фізичної та психічної безпеки, також віднесемо і право на *психологічну безпеку*. Необхідність виділення такого елемента права на особисту безпеку зумовлена окремими маніпуляціями з емоційно-вольовою сферою людини та схильністю до навіюваності. Навіюваність – це схильність підпадати під психічний вплив іншої людини. Вона зумовлюється безвіллям, недостатнім розумовим розвитком і незрілістю емоційно-вольової сфери особи [103, с413]. Крім того, на навіюваність особи впливає емоційне та психологічне перенавантаження, тривалість стресів, втрата соціальних орієнтирів або цінностей, зниження власної самооцінки, тимчасові розлади психічної діяльності.

Особливого загострення набуває проблема навіюваності у контексті поширення і розширення впливу на громадян нетрадиційних релігійних культів, що мають «тоталітарний характер» (взагалі термін «тоталітарна секта» у

вітчизняному законодавстві не визначено). Вербування нових adeptів цих релігійних культів часто супроводжується діяльністю, не сумісною з принципом забезпечення безпеки життя та здоров'я людини. У нашому законодавстві також залишається не врегульованою проблема визначення категорії «небезпечного психологічного впливу», «потерпілий від небезпечного психологічного впливу нетрадиційного релігійного культу» [107, с.253].

Здійснення права на психологічну безпеку особи полягає в її свободі у виборі поведінки щодо визначення рівня впливу на свою свідомо-вольову сферу. Ми вважаємо, що повинна бути передбачена заборона залучення до діяльності релігійних організацій неповнолітніх осіб без дозволу їхніх законних представників.

У цьому контексті здійснення права на особисту безпеку з боку неповнолітніх осіб повинно бути обумовлено згодою з боку їхніх законних представників. Тобто згода законних представників неповнолітніх або малолітніх осіб щодо можливостей залучення цих осіб до діяльності, яка становить певний ступінь особистої небезпечності, має бути чіткою і безумовною. Така згода повинна бути належно оформлена (бажано у письмовій формі) і ґрунтуватись на повній та достовірній інформації щодо всіх можливих ризиків, загроз або небезпек для життя або здоров'я дитини [107, с.253-254].

Таким чином, ефективна реалізація завдання адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення права на особисту безпеку можлива за умов здійснення комплексу спільних міжвідомчих заходів спрямованих на забезпечення генетичної безпеки людини через провадження контролю за планами наукових досліджень (їх незалежний моніторинг); обов'язковість біоетичної експертизи та результатів попереднього моделювання та створення державного реєстру генно-модифікованих організмів та започаткування роботи науково-методологічного центру з питань випробовувань генно-модифікованих організмів. Механізм адміністративно-правового забезпечення охорони права на особисту безпеку має включити в себе обов'язкове розроблення деталізованих норм, що регламентують процес наукової діяльності, який носить небезпечний



для життя або здоров'я людини характер, врегулювання приватної охоронної діяльності та збройного волонтерства та здійснення разом з представниками офіційних релігійних та громадських організацій заходів з попередження впливу на населення нетрадиційних релігійних культів, що мають тоталітарний характер.

## Висновки до розділу 2

Вважаємо за необхідне узагальнити відповідний теоретичний досвід, практичний матеріал і вперше обґрунтувати на цій основі відповідні висновки та рекомендації щодо адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне благополуччя людини:

1. Аналіз механізму забезпечення адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне благополуччя людини демонструє його незавершеність через відсутність достатнього рівня нормативного регулювання цих відносин, відсутність органів спеціальної компетенції створення яких передбачене діючим законодавством, незавершеність процесу оптимізації функцій та повноважень органів влади відповідальних за сприяння здійснення особистого немайнового права на життя, здоров'я, та особисту безпеку (розпорошення цих функцій за різними міністерствами та відомствами), і нарешті, відсутності передбачених законодавством реєстрів та баз даних, що позбавляє можливості здійснювати як моніторинг так і планування організаційно-управлінських заходів.

2. Механізм адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистого немайнового права людини на життя, полягає у забезпеченні з боку органів державної влади гарантій для кожної особи самостійно вирішувати питання свого власного природного життя, а за певних обставин і життя інших осіб, спрямоване на здійснення репродуктивно-генетичних прав, активного захисту свого життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань, можливість участі у медичних, наукових та інших дослідках, а також на забезпечення інших власних життєво важливих потреб відповідно до принципів невід'ємної природної гідності

кожної людини, справедливості, природної доцільності (розумності) та безумовного дотримання вимог суспільної моралі та нормативних приписів законодавства.

3. Доведено авторське визначення права на здоров'я як системи різного роду правомочностей, пов'язаних з регулюванням відносин з приводу здійснення споживання блага відносного індивідуального здоров'я, спрямоване на охорону, підтримання, використання, лікування, відновлення власного організму – самостійно або за допомогою інших осіб. Структурними елементами права на здоров'я є: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію, право на медичне страхування.

3. Виділено, в якості першочергових завдань, для підвищення рівня ефективності адміністративно-правового регулювання права на здоров'я, такі як: визначення загальної організаційно-правової моделі надання медичної допомоги з врахуванням видів медичної допомоги, удосконалення здійснення права на медичну допомогу у надзвичайних ситуаціях, надання медичних послуг населенню засобами народної і нетрадиційної медицини, здійснення права на донорство, трансплантацію, імплантацію анатомічних матеріалів та/або їхніх штучних замінників та права на кріоконсервацію анатомічних матеріалів.

4. Доведено необхідно розробити окремий законодавчий акт щодо регулювання процедури донорства крові в Україні (функціонування державної системи банків крові). Серед найбільш важливих положень цього закону, що підлягають обов'язковому закріпленню на рівні окремих правових норм, з нашої точки зору, є наступні: поняття донора, порядок управління у сфері діяльності банків крові, визначення кола осіб у яких заборонено взяття крові, поняття донорського резерву, договору донорського забезпечення, донорського відшкодування, порядок оплати крові, зміст інформації про процедуру донорства, зміст донорської таємниці.

5. Аналіз різних аспектів забезпечення здійснення права на медичну допомогу дозволив обґрунтувати доцільність удосконалення законодавчого регулювання процедури застосування репродуктивних технологій в Україні.

Серед найбільш важливих положень цього закону, що підлягають обов'язковому закріпленню на рівні окремих правових норм, з нашої точки зору, є наступні: репродуктивна функція, право на застосування репродуктивних технологій, репродуктивні технології, імплантація зародка, біологічна мати, договір виношування дитини.

6. Важливим елементом забезпечення здійснення права на здоров'я виступає також розробка окремого законодавчого акту щодо регулювання суспільних відносин у сфері здійснення особистого немайнового права на участь у медичних, наукових та інших дослідженнях та окремого законодавчого акту щодо регулювання суспільних відносин у сфері здійснення особистого немайнового права на застосування методів генетичної інженерії, який би врегулював уникнення проблем правового забезпечення, зменшення порушення законодавства у сфері медичної діяльності та надання послуг.

7. Запропоновано авторське визначення права на особисту безпеку – як суб'єктивного особистого немайнового права, яке пов'язане з правом людини уникати впливу небажаного навколишнього природного, техногенного та соціального оточення (середовища) у будь-якій формі, право на активну протидію небезпечним чинникам особисто або на їхнє усунення з боку спеціально уповноважених суб'єктів та право на вільне вирішення питання щодо можливості, тривалості та форми залучення себе до участі у ситуаціях особистої небезпечності, право на отримання інформації, що характеризує стан безпеки. На підставі нашого дослідження можна стверджувати, що поняттям «право на особисту безпеку» охоплюється право на фізичну, психологічну та генетичну безпеку.

Подане власне бачення адміністративно-правової охорони права на особисту безпеку у трьох сферах: сфера права на безпечність об'єктів споживання (харчових продуктів, предметів побуту); сфера права на безпечність умов соціального буття (праці, проживання, навчання, виховання, спілкування), сфера права на безпечність умов природного середовища.

Список використаних джерел до розділу 2.

1. Пунда О.О. Право на життя / О.О. Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – №2(6). – С.58–64.
2. Миронова Г. Право людини на життя: проблемні питання українського законодавства / Г. Миронова // Право України. – 2006. – №9. – С.54-55.
3. Комюніке Секретаря європейського суду з прав людини стосовно рішення у справі «Во проти Франції» // Юридичний вісник України. – 2005. – №15. – С.32.
4. Гольмен Донна. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная Хартия : право и практика / Донна Гольмен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1998. – 425 с.
5. Рекомендация 1046 (1986) по использованию эмбрионов и плодов человека в целях диагностики, терапии, научных исследований, промышленного использования и торговли, принятая 24 сентября 1986 года [Електронний ресурс] / Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. – Режим доступа: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=52719&menu=75272>
6. Про заборону репродуктивного клонування людини [Електронний ресурс] : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2231-15>.
7. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності [Електронний ресурс] : Закон України від 23.09.1999 р. № 1105-XIV/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1105-14/print>.

8. Щербина П.Ф. Історія політичних і правових вчень стародавнього світу : курс лекцій / П. Ф. Щербина; Хмельницький ін-т регіонального управління та права. – Хмельницький : ХІУП, 2000. – 406 с.

9. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

10. Гражданский кодекс Украины : комментарий (с изм. и доп. по сост. на 1 сентября 2003 года) / Е. О. Харитонов [и др.] ; ред. Е. О. Харитонов, О. М. Калитенко. – Х. : Одиссей, 2003. – (Серия "Законы Украины"). Т. 1. – 2003. – 832 с.

11. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.

12. Гаскарова М.Л. Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве / М.Л. Гаскарова // Журнал российского права. – 2002. – №4. – С.154 – 162.

13. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / Ред.: О.Л. Жуковська ; Спілка адвокатів України, Рада Європи, Міжнар. центр з юрид. захисту прав людини. - К.: ЗАТ "Віпол", 2004. - 960 с.

14. Рішення у справі «Андроніку і Константіну проти Кіпру» від 9 жовтня 1997 року (Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993-2002 рр.)). Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія II. Коментарі прав та законодавства. Вип. 3. [Редкол.: П.М.Рабинович]/ – Харків: Консум, 2003. – С.33-36.

15. Девід П.Каррі. Конституція Сполучених Америки. – К. : Веселка, 1993. – 20 с.

16. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і

холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів [Електронний ресурс] : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 № 622, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 7.10.1998 р. за № 637/3077/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/print>.

17. Про затвердження Інструкції про порядок придбання, перевезення, зберігання, обліку та використання вогнепальної зброї і боєприпасів до неї, спеціальних засобів самооборони, а також пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів підрозділами відомчої воєнізованої та сторожової охорони, що здійснюють охорону об'єктів електроенергетики [Електронний ресурс] : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 12.05.2004 № 250, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 22.06.2004 р. за № 760/9359 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0760-04/print>.

18. Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності громадян України, що мають у власності чи іншому законному володінні зброю, за шкоду, яка може бути заподіяна третій особі або її майну внаслідок володіння, зберігання чи використання цієї зброї [Електронний ресурс] : затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 29.03.2002 р. № 402 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/402-2002-%D0%BF/print>

19. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

20. Тихомиров А.В. Организационные начала регулирования рынка медицинских услуг / А.В. Тихомиров. – М. : Статут, 2001. – 256 с.

21. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс] : Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-ХІІ/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/print>

22. Хижняк М.І. Здоров'я людини та екологія : навч. посіб. / М.І. Хижняк, А.М.Нагорна. – К. : Здоров'я, 1995. – 230 с.

23. Пунда О.О. Поняття та зміст права на здоров'я / О.О.Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – №3-4 (7-8). – С.58-64.

24. Болотіна Н.Б. Медична допомога / Н.Б. Болотіна // Юридична енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія. – Т.3. – С.607–608.

25. Про Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс] : Закон України від 27.02.2014р. № 794-VII/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18/print>.

26. Про місцеві державні адміністрації[Електронний ресурс] : Закон України від 9.04.1999 р. № 586-XIV/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14/print>.

27. Про місцеве самоврядування в Україні[Електронний ресурс] : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/print>.

28. Типове положення про Центр первинної медичної (медико-санітарної) допомоги [Електронний ресурс] : затв. наказом МОЗ України від 29.07.2016 № 801/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1167-16/print>.

29. Лисицин Ю.П. Медицинское страхование / Ю.П.Лисицин. – М. : Медицина, 1995. – 142 с.

30. Власова А. А. «Особый путь» Петербурга в сфере государственно-частного партнерства : новаторство или правовой казус? / А. А. Власова // Конкуренция и рынок / под ред. С. Л. Розанова. — 2007. — № 2 (34). — С. 39–40.

31. Павлюк К. В. Сутність і роль державно-приватного партнерства в соціально-економічному розвитку держави / К. В. Павлюк, С. М. Павлюк // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки : зб. наук. пр. / за заг. ред. Л. М. Фільштейна. — 2010. — вип. 17. — С.10–19.

32. Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство в здравоохранении : международный опыт / В. Г. Владимир // Управление здравоохранением. – 2010. – № 1 (26). – С. 9–15.

33. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2010 р. № 2404–VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.

34. Пунда О.О. Проблеми реалізації державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я / О.О. Пунда, Д.А. Арзянцева // Університетські наукові записки. – 2012. – № 2 (42). – С. 280-286.

35. Про правовий режим воєнного стану [Електронний ресурс] : Закон України від 12 травня 2015 року № 389–VIII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print1460487730786614.;>

36. Про правовий режим надзвичайного стану [Електронний ресурс] : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14/print1460487730786614.;>

37. Про зону надзвичайної екологічної ситуації [Електронний ресурс] : Закон України від 13 липня 2000 року № 1908–III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1908-14/print1460487730786614;>

38. Кодекс Цивільного захисту України [Електронний ресурс] : Закон України від 2 жовтня 2012 року № 5403–VI / Верховна Рада України. База



«Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.

39. Про донорство крові та її компонентів [Електронний ресурс] : Закон України від 25.06.1995 № 239/95-ВР/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/239/95-%D0%B2%D1%80/print>.

40. Особливості надання медичної допомоги при техногенних, транспортних, природних катастроф і при аваріях на шахтах (продовження) [Електронний ресурс] / Медицина надзвичайних ситуацій. – Режим доступу: <http://mns.ucoz.ua/publ/3-1-0-6>. – Назва з титул. екрану.

41. Пунда О.О. Право на свободу / Олександр Олегович Пунда. – Хмельницький : ТОВ «Еврика», 2006. – 248 с.

42. Пунда О.О. Правове регулювання у сфері нетрадиційної медицини / О.О.Пунда // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – №1(17). – С.88-90.

43. Пунда О.О. Правове регулювання використання репродуктивних технологій в Україні / О.О.Пунда // Вісник Львівського університету. Серія юридична. –Вип.38. –2003. – С.347-351.

44. Про лікарські засоби [Електронний ресурс] : Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80/print>.

45. Эксперимент // Большая Советская Энциклопедия : в 30 томах / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-изд. – Москва : Сов. энциклопедия, 1977. – Т. 26 : Тихорецк - Ульяново. – С.6.

46. Эксперимент // Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – С.558.

47. Болотіна Н.Б. Медико-біологічний експеримент / Н.Б. Болотіна // Юридична енциклопедія. – К.: Укр. енциклопедія, 2001. – Т.3. – С.604-605.

48. Наука // Большая Советская Энциклопедия : в 30 томах / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-изд. – Москва : Сов. энциклопедия, 1974. – Т. 17 : Моршин – Никиш. – С.323.
49. Техника // Большая Советская Энциклопедия : в 30 томах / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-изд. – Москва : Сов. энциклопедия, 1976. – Т. 25 : Струнино - Тихорецк. – С.522.
50. Научно-техническая революция // Большая Советская Энциклопедия : в 30 томах / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-изд. – Москва : Сов. энциклопедия, 1970 – 1978. – Т. 17 : Моршин – Никиш. – 1974. – С.341.
51. Пунда А. О. Право на участие в медицинских, научных экспериментах и иных исследованиях / А. О.Пунда // Закон и право. –2007. – № 3. – С. 42 – 44.
52. Коломинский Я.Л. Беседы о тайнах психіки / Я.Л. Коломинский. – М. : Молодая гвардия, 1976. – 208 с.
53. Рекомендация 1046 (1986) по использованию эмбрионов и плодов человека в целях диагностики, терапии, научных исследований, промышленного использования и торговли, принятая 24 сентября 1986 года [Электронный ресурс] / Права человека и профессиональная ответственность врача в документах международных организаций. – Режим доступа: <https://www.zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=52719&menu=75272>
54. Концепции современного естествознания : учебник для вузов/ В.Н.Лавриненко, В.П.Ратников, Г.В.Баранов. – М. : ЮНИТИ–ДАНА, 2002. – 256 с.
55. Иойрыш А.И., Красовский О.А. Правовые аспекты генной инженерии / А.И.Иойрыш, О.А.Красовский // Государство и право. –1997. –№3. – С. 112-114.
56. Генно-инженерная деятельность // Большой юридический словарь / авт.- сост. В. Н. Додонов [и др.] ; ред. А. Я. Сухарев [и др.]. – М. : Инфра–М, 1999. – С.115.
57. Пунда О.О. Генетика людини і право / О.О.Пунда // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – №2. – С.92-97.

58. Щур Е. Спадковим недугам можна запобігти / Е. Щур // Урядовий кур'єр. – 2003. – №161. – С.12.

59. Пунда О.О. Правове регулювання генно-інженерної діяльності в Україні / О.О.Пунда // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2003. – Вип.11. – С.70-76.

60. Ковалев М.И. Юридические проблемы современной генетики / М.И. Ковалев // Государство и право. – 1995. – №6. – С.15 – 21.

61. Толстоцев П. Чего можно ожидать от генетических манипуляций с эмбрионами? Генная инженерия и биотехнология / П.Толстоцев, Ж.-П.Лекок // Генетика и наследственность : сборник статей / под редакцией С. Г. Васецкого; перевод с французского: А. В. Акуличева ; Н. Н. Алипова; А. С. Гинзбург. – М. : Мир, 1987. – С.73–94.

62. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01. 2002 року № 2947-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http:// http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print).

63. Пунда О.О. Медичні, етичні та юридичні проблеми генетики людини / О.О.Пунда // Держава і право. –2003. – №21. – С.271-275.

64. Болотіна Н.Б. Медична допомога / Н.Б. Болотіна // Юридична енциклопедія. – К. : Українська енциклопедія. – Т.3. – С.607–608.

65. Пунда О.О. Договірне регулювання у сфері донорства та трансплантації анатомічних матеріалів людини / О.О. Пунда // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Збірник наукових праць. – 2003. – №1. – С.185-192.

66. Тихомиров А.В. Медицинское право : практическое пособие / А.В. Тихомиров. – М. : Статут, 1998. – 418 с.

67. Кобяков Д.П. Правовые проблемы трансплантологии : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03, 12.00.02 / Кобяков Дмитрий Петрович. – М., 2000. – 161 с.

68. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія / Л.В. Красицька. – Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ МВС України, 2002. – 164 с.

69. Маргацкая Н.А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Маргацкая Надежда Афанасьевна. – М., 1964. –166 с.

70. Соловьев В.Н. Гражданско-правовое регулирование отношений, возникающих при реализации конституционного права граждан на медицинскую помощь : дис... кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Соловьев Валерий Николаевич. – 1999. – 184 с.

71. Кирей В. У хворих на серце з'явилась надія / В. Кирей // Урядовий кур'єр. – 2003. – №109. – С.6.

72. Мохлач Л.Ю., Сальников С.А. «Черная» трансплантация. Правда или вымысел? / Л.Ю.Мохлач, С.А.Сальников // Утро. – 2003. – №4. – С.4-5.

73. Авер'янов В. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування / В. Авер'янов // Право України.– 1998. – №8. – С.10.

74. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права : ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С.117–120.

75. Авер'янов В. Нові риси предмета українського адміністративного права / В. Авер'янов // Персонал. – № 4. – 2005. – С. 76–81.

76. Адміністративне право : навч. посібник / О. І. Остапенко [и др.] ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 533 с.

77. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломоець. – К : Істина, 2012. – 528 с.

78. Адміністративне право України. Заг. частина : курс лекцій / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, О. В. Горбач та ін. / за ред. В. В. Коваленка. – К., 2011. – 395 с.

79. Адміністративне право України: Підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. 4. Лазур В.Я. Деякі аспекти класифікації прав громадян у сфері державного управління // Держава і право. Збірник наукових праць. – 2009. – № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/dip/2009\\_46/5-6.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/dip/2009_46/5-6.pdf)

80. Про основи національної безпеки України [Електронний ресурс] : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

81. Алехин А. Административное право Российской Федерации / А. Алехин, А.Кармолицкий, Ю.Козлов. – М. : Зерцало, 1996. – 639 с.

82. Храмов В.О. Безпека / В.О. Храмов // Юридична енциклопедія : в 6 т. Т.1. А-Г / відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – С.207.

83. Нижник Н.Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) : навчальний посібник / Н.Р.Нижник, Г.П.Ситник, В.Т.Білоус. – Ірпінь, 2000. – 304 с.

84. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України [Електронний ресурс] : Постанова ВРУ від 16 січня 1997 року № 3/97-ВР / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80>.

85. Кондрашов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства её обеспечения / Б.П.Кондрашов. – М. : Щит-М, 1998. – 296 с.

86. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис... доктора юрид. наук : 12.00.03. / Красавчикова Лариса Октябрьевна. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.

87. Лесенко Г. Професійний ризик виробництва та виробничий травматизм / Г. Лесенко // Охорона праці. – 2003. – №4. – С.36-37.

88. Про встановлення загальних принципів і вимог законодавства про харчові продукти, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів і встановлення процедур у питаннях, пов'язаних із безпекою харчових продуктів [Електронний ресурс] : Регламент (ЄС) Європейського Парламенту і Ради від 28.01.2002№ 178/2002 / Россельхознадзор. – Режим доступу: <https://www.fsvps.ru/fsvps-docs/ru/laws/eu/178-2002.pdf>.

89. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів [Електронний ресурс] : Закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/771/97-%D0%B2%D1%80>.

90. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України від 6 вересня 2005 року // Відомості ВРУ. – 2005. – № 50. – ст. 2612.

91. Про вилучення з обігу, переробку і утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції [Електронний ресурс] : Закон України від 14 січня 2000 року № 1393-XIV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1393-14>.

92. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [Електронний ресурс] : затвр. постановою Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF>.

93. Цыганов И. Защита прав потребителей в Украине / И.Цыганов // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – №4. – С.34.

94. Мелешко И. Пицца Франкенштейна / И. Мелешко // Аргументы и факты в Украине.– 2003. – №28. – С.17

95. Дубовик О.Л. Экологическое право : учебник / О.Л.Дубовик. – М. : ТК Велби, Проспект, 2003. – 468 с.

96. Задорожний О. Біотехнології: “страшилка”, реалії та правила гри / О. Задорожний // Голос України. – 2004. – №57. – С.9.

97. Московська Н. Трансгенна епідемія / Н. Московська // Урядовий кур'єр. – 2003. – №49. – С.10.

98. Хідскелі А. Біоетика – новий громадський рух / А. Хідскелі // Урядовий кур'єр. – 1998. – №163-164. – С.24.

99. Долженко Г. Очищення біоетикою / Г.Долженко // Урядовий кур'єр. – 2002. – №93. – С.5.

100. Палига З. Випробування атомом / З. Палига // Урядовий кур'єр . – 2004. – №177. – С.8.

101. Мясников Е. Кровавий «кайф» под крики «Браво!» / Е. Мясников // Аргументы и факты в Украине. – 2003. – №45. – С.24.

102. У суперника зламалася рапіра // Урядовий кур'єр. – 2004. – №49. – С.16.

103. Навіюваність // Юридичний словник / за ред. акад. АН УРСР Бабія Б.М., Корецького В.М. та ін. – К. : Головна редакція Української Радянської енциклопедії АН УРСР, 1974. – С.413–414.

104. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія / О.О. Пунда. – Хмельницький – Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. – 436 с.

105. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення : Закон України. URL. <https://www.apteka.ua/article/90571>.

106. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України URL. <https://www.zakon.rada.gov.ua/go/1264-12>.

107. Сила права URL. <http://sila-prava.org/uk/klyuchovi-dosyagnennya-ta-sudova-praktika>.

108. Діаз Руано проти Іспанії URL. <http://echr.ketse.com/doc/16988.90-en-19940426/view>.

### РОЗДІЛ 3. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ ПРИРОДНУ АВТОНОМІЮ ЛЮДИНИ

#### 3.1 Забезпечення права на особисту недоторканість

Право на особисту недоторканність входить до групи *основних прав людини*. Вітчизняна правова система містить широкий спектр правового регулювання відносин щодо здійснення та захисту цього права. Приклад права на особисту недоторканність яскраво демонструє взаємозалежність публічних та приватних інтересів у праві [1, 2, 3, 4, 5, 6, 7]. Зрозуміло і те, що конструювання моделі внутрішнього змісту права на особисту недоторканність ускладнюється особливостями, що можуть виникнути у процесі правозастосування у конкретних життєвих ситуаціях. Але це не позбавляє необхідності поглибленої деталізації змісту окремого права.

Відповідно до частини 2 статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [8]. В аспекті гарантування прав людини в Конституції України закріплено найбільш важливі міжнародно-правові стандарти дотримання таких прав, серед яких і право на недоторканність. Конституція України у ст.29 визначає, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність: ніхто не може бути заарештований або утримуватись під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановленому законом. У КПК України (недоторканність особи) зазначає, що ніхто не може бути заарештований інакше як на підставі судового рішення [9]. У КК України розд. 3 та 4 Особливої частини «Злочини проти волі, честі та гідності особи» та «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» встановлено конкретні склади злочинів, загальним об'єктом посягання у яких виступає особиста недоторканність: незаконне позбавлення волі або викрадення дитини, захоплення



заручників, підміна дитини, торгівля людьми або інша незаконна угода щодо передавання людини, експлуатація дітей, незаконне поміщення у психіатричний заклад, зґвалтування [10]. Право на особисту недоторканність регулюється і нормами СК України [11]. Зокрема у главі шостій (особисті немайнові права і обов'язки подружжя) зазначені права чоловіка і дружини на повагу до своєї індивідуальності, на фізичний та духовний розвиток, право на особисту свободу (до змісту якого входить право на вибір місця проживання, вжиття заходів щодо підтримання шлюбних відносин, право на припинення шлюбних відносин та ін.).

Право на особисту недоторканність конкретизується у тій чи іншій галузі права з урахуванням специфіки предмета правового регулювання такої конкретної галузі [12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22]. Саме з урахуванням специфіки кожної з галузей права визначається конкретний обсяг правомочностей, які входять до змісту права на особисту недоторканність. Щодо права на особисту недоторканність, то положення національного законодавства узгоджуються з найважливішими засадами, що містяться у міжнародних актах, які декларують загальнолюдські цінності та принципи поваги до прав та свобод людини. До цих міжнародно-правових актів відносить такі документи, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., Резолюція Генеральної Асамблеї від 17 грудня 1991 р. «Принципи захисту психічно хворих осіб та покращання психіатричної допомоги», Декларація про захист всіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1922 р., Конвенція проти тортур і інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поведіння та покарання від 26 червня 1987 року.

Як справедливо відмічає Б. В. Малишев, за допомогою Загальної Декларації прав людини моральні категорії «справедливість», «рівність», «свобода», «гуманізм», які є цілями моральної та правової систем соціального регулювання, отримали своє всесвітнє юридичне закріплення та юридичну конкретизацію. З цього моменту право набуло нового специфічного, кардинально відмінного від

моралі змістовного та ефективного засобу для досягнення вказаних цілей [23, с.147-148].

Так, ст. 12 Загальної Декларації прав людини фіксує неприпустимість свавільного втручання держави та інших громадян у особисте та сімейне життя громадянина, зазначаючи, що кожна людина має право на захист з боку закону від такого втручання або таких посягань [24]. У цьому документі передбачено міжнародне визнання положення, що кожна людина має обов'язок перед суспільством (п. 1 ст. 29), здійснюючи свої права і свободи, вона повинна зазнавати лише обмежень, встановлених законом тільки з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших осіб та для задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві (п. 2 ст. 29). Такі ж норми містяться і в статтях 21, 23, 24, 28 Конституції України, а в статтях 29-32 прямо встановлена допустимість конкретних видів обмежень прав і свобод людини.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права у ст.9 встановлює право людини на свободу та особисту недоторканність. Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод встановлює елементи права особи на свободу та особисту недоторканність у ст.3 та 5. Право бути вільним від тортур і право бути вільним від нелюдського поводження є одними з основних прав людини, тому що вони пов'язані з особистою недоторканністю і людською гідністю індивіда. Характерно, що ст.7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права вносить до цього права додаткові положення про те, що «жодна особа не повинна без її вільної згоди брати участь у медичних або наукових досліджах». Зазначені елементи – заборона тортур, нелюдського поводження, поводження, яке принижує гідність, заборона видачі або виселення (депортації) та дискримінації, охоплюються поняттям права на фізичну недоторканність. Стаття 5 Європейської конвенції визначає, що кожна особа має право на свободу та особисту недоторканність. За змістом цієї статті йдеться про неможливість позбавлення особи фізичної свободи, тобто положення статті передбачають першою чергою свободу від свавільного арешту або затримання [25, с.197]. У цій

частині і визначається розуміння особистої недоторканності через непорушність фізичної свободи. Положення цієї статті доповнюється гарантіями, що надаються у ст.1 Протоколу №4 до Європейської конвенції, яка встановлює: «Ніхто не може бути позбавлений свободи лише на тій підставі, що він не в змозі виконати будь-яке конкретне зобов'язання». Європейська конвенція посилює захист особи від безпідставного позбавлення волі, оскільки особа негайно повинна постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу та встановлює, що вона має право на судовий розгляд протягом розумного строку. Негайне втручання судових органів може попередити порушення основних прав людини та перешкодити її необґрунтованому триманню під вартою.

У статті 1 Декларації про захист всіх осіб від насильницьких зникнень від 18 грудня 1922 р. зазначається, що будь-який акт насильницького зникнення є порушенням норм міжнародного права, яке гарантує, зокрема, право на визнання правосуб'єктності особистості, право на свободу і безпеку особистості і право не зазнавати катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання [26].

Це положення спрямоване на те, щоб заборонити будь-яке позбавлення свободи на тій лише підставі, що у індивіда немає матеріальних засобів виконати свої контрактні зобов'язання. Проте це не забороняє застосування позбавлення свободи, якщо є інші чинники, крім нездатності особи виплатити борг або виконати роботи чи послугу за укладеним нею договором. Наприклад, якщо особа навмисне відмовляється виконати зобов'язання, незважаючи на те, що у своєму розпорядженні має всі для цього засоби, вона може бути затримана відповідно до пункту 16 ст.3 Конвенції. Допустимо також затримати особу для дачі письмових показань під присягою на прохання її кредитора.

На основі сучасних ідей тлумачення змісту права на особисту недоторканність побудовані принципи функціонування сучасного громадянського суспільства, де відносини між державою і особистістю побудовані на засадах рівності та індивідуалізму. Найвиразніше ця ідея відображена у догмах загального

права. Охорона приватного життя громадян, свободи людини від неправомірного та надмірного втручання (докучання) держави у сфері приватного життя була об'єднана у американській юриспруденції у концепцію «прайвесі». У ній знайшли адекватне відображення принципи індивідуалізму та інші загальнодемократичні ідеали. Перше чітке формулювання змісту поняття «прайвесі» було зроблено ще в 1890 р., яке визначило його як «право дати людині спокій». Цей термін увійшов у політико-правовий лексикон і визначає всі аспекти приватного життя: інтимний світ, сферу особистих стосунків, недоторканність приватного листування, щоденників, свободу думки та релігійних переконань [27, с.16].

Міжнародно-правовий досвід сприяє виробленню науково-теоретичних позицій тлумачення права на особисту недоторканність. Професор І. Л. Петрухін зазначає, що у галузевому законодавстві особиста свобода та недоторканність трактуються значно ширше, ніж обмеження цих прав у процесі здійснення законного затримання або арешту. Зокрема, встановлюються заборони порушувати: 1) фізичну недоторканність особистості (охорона життя, здоров'я, тілесна недоторканність, статева свобода); 2) моральну недоторканність (захист честі, гідності); 3) психологічну недоторканність (заборона телевізійних сеансів зцілення із застосуванням гіпнозу, застосування методів лікування, які викликають незворотні наслідки для психіки душевнохворих, застосування заборонених методів впливу на психіку під час проведення допитів); 4) індивідуальну свободу та особисту безпеку, зокрема при затриманнях та арештах [28, с.197].

Таким чином, проаналізовані вище положення законодавства є гарантіями реалізації права на свободу та особисту недоторканність, оскільки визначають межі даного права, їх конкретизацію в законодавстві; юридичними фактами, які зумовлюють наявність та безпосереднє користування правом. У сучасних наукових дослідженнях право на особисту недоторканність пропонується розглядати як сукупність права на тілесну (фізичну), права на статево та права на психічну недоторканність. Аналізуючи це питання, Л. В. Красицька, зокрема, зазначає, що право на особисту недоторканність – це особисте немайнове право,

зміст якого складає заборона посягання на людину загалом, незалежно від форми впливу, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством, або коли можливість посягання випливає із обставин і здійснюється в інтересах самої особи. Отже, право на тілесну недоторканність є елементом права на особисту недоторканність і передбачає право на захист від протиправних посягань на тілесну цілісність організму та право вільно розпоряджатись власним тілом, органами, тканинами [29, с.131].

Ми зазначали, що з позицій правової науки під особистою недоторканністю пропонується розуміння недоторканості людини як живої істоти. Отже, йдеться про недоторканність організму людини, тобто це особиста недоторканність першого порядку, вона є основною і визначальною – кожна жива істота, якщо немає власної згоди, негативно ставиться до порушення своєї природної недоторканності. Недоторканність житла, право на особисте життя, право на таємницю кореспонденції, право на особисті папери та інше є втіленням права на недоторканність другого порядку, тобто це право на недоторканність соціальної сфери, яка оточує людину, у якій людина втілює власну особистість (поведінка, звички, зображення, речі). Відтак право на особисту недоторканність можна визначити як право на природно-біологічну недоторканність особи.

До внутрішніх її елементів окремі вчені, як бачимо, відносять або лише право на тілесну (фізичну) недоторканність, інші – сукупність фізичної, моральної, психологічної та індивідуальної недоторканності, а іноді ототожнюють недоторканність особистості з особистою безпекою.

Категорія «недоторканність» тлумачиться як стан збереження у цілісності, захищеність від будь-якого посягання з боку будь-кого [30, с.373]. 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 (наприклад, заборона фізичного покарання дитини або підопічного, заборона піддавати фізичну особу

катуванню, жорстокому або нелюдському поводженню, право на розпорядження після смерті анатомічними матеріалами або тілом в цілому). Але цілком ясно, що лише цим недоторканність особи не вичерпується.

Право на особисту недоторканність – це право людини самостійно приймати рішення щодо цілісності свого організму при житті або після смерті, захищеність особи від будь-якого не бажаного нею впливу, контакту або посягання, а також право самостійного вирішення питання контактування з оточуючим середовищем.

Отже, встановлення змісту конкретних дій, визначення мети поведінки людини дає змогу визначити (кваліфікувати), яке саме особисте немайнове право здійснюється такою особою. Це і дає підставу говорити про «комплексний» характер здійснення особистих немайнових прав у сфері життя людини. Визначення особистого немайнового права створює можливість встановити, де починається і де закінчується юридична межа права на недоторканність особи. Отож, розглянемо детальніше зазначені елементи права на особисту недоторканність та місце держави у процесі забезпечення їх здійснення.

*Право на самостійне вирішення питання контактування з оточуючим середовищем та захисту від будь-якого небажаного впливу, контакту або посягання.* Якщо йдеться про тілесну (фізичну) недоторканність, то вона полягає в неможливості поводження або покарання, яке є нелюдським, принизливим та жорстоким, піддання особи катуванню чи фізичному покаранню. У вітчизняній правовій системі поняття зазначених різновидів фізичного впливу детально не визначені. Остаточно не з'ясоване нормативне визначення характеру такого поводження з особою. Проблема полягає у тому, чи завжди є обов'язковою ознакою порушення права на особисту недоторканність причинення особі фізичного болю. Водночас аналіз змісту законодавчої норми дає підставу стверджувати, що посягання на недоторканність може спостерігатись і в тому випадку, коли не завдано фізичного болю, наприклад шляхом створення незручностей через небажаність особи вступати у контакт або підпадати під будь-який вплив, або навпаки, коли певні дії спричиняють фізичний біль але не тягнуть

за собою тілесних ушкоджень. КК України у ст.126 (Побої і мордування) визначає підстави відповідальності за умисне нанесення удару, побоїв, мордування та інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю, проте не спричинили тілесних ушкоджень. Це одна з правових норм, що втілює кримінально-правовий спосіб захисту права на недоторканність (кримінально-правова наука пропонує розуміти під ударом одноразовий, раптовий і потужний вплив на тіло людини, що спричиняє фізичний біль, а під побоями – неодноразові удари, що наносяться одному потерпілому в один час. Іншими насильницькими діями визначаються викручування рук, ніг, стискання статевих органів) [31].

Правила судово-медичного визначення ступеня тілесних ушкоджень під поняттям мордування називають дії, пов'язані з багаторазовим або тривалим заподіянням болю, - шпигання, шмагання, спричинення невеликих, але численних тілесних ушкоджень тупими або гостро колючими предметами, вплив термічних чинників. У КК України передбачена і відповідальність за катування – умисне заподіяння сильного фізичного болю чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій (ст. 127 КК України). У зазначених випадках обов'язковою умовою кримінальної відповідальності є завдання фізичних та пов'язаних з ними моральних страждань.

Для порівняння характерним є визначення зазначених дій у рішенні Європейського Суду з прав людини у справі Ірландія проти Сполученого Королівства від 18 січня 1978 р. Суд провів різницю між трьома категоріями забороненої поведінки, визначивши, що: тортури (катування) – це умисне нелюдське поводження, яке викликає серйозні та жорстокі страждання; нелюдське поводження – це заподіяння сильних фізичних або моральних страждань; поводження, що принижує гідність людини, – це брутальне поводження, спрямоване на те, щоб викликати у жертви відчуття страху, болю, неповноцінності, які можуть принизити її і, можливо, зломити фізично та морально (до таких дій було віднесено примушення стояти біля стіни упродовж тривалого часу в надзвичайно незручному положенні; примушування підозрюваного надягати під час допиту на голову капюшон; позбавлення

необхідної їжі та пиття). Привертає увагу також формулювання поняття «нефізичного катування», що застосовується для приховання нанесення моральних страждань, викликаючи стан болю або стресу іншими засобами, крім тілесних впливів [32, с.135-136].

Наведені приклади підкреслюють необхідність розглядати як порушення особистої недоторканності будь-який вплив або контакт, що, з погляду особи, є небажаним, і при цьому 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 оточуючого середовища, необхідно розглядати як порушення особистої недоторканності.

Отже, особиста недоторканність як суб'єктивне право особи полягає у вільному виборі особою поведінки щодо вступу або уникнення небажаного фізичного чи психологічного контакту з оточуючим середовищем.

Якщо йдеться про заподіяння особі фізичного болю, то розуміється наявність фізичного впливу на тіло людини. У цьому разі тілесна та фізична недоторканність порушується шляхом контактування з тілесною оболонкою (організмом), яке викликає почуття болю, страждання або приниження. Це – «прямий фізичний контакт», що порушує дане право. Але особиста недоторканність – це більшою мірою недоторканність особистісна, тобто недоторканність індивідуума, людини як окремого живого організму та як окремої особистості у середовищі інших людей.

Отже, можлива і ситуація «непрямого фізичного контакту», що може бути засобом порушення стану недоторканності. Цю ситуацію можна визначити як «небажану присутність». Сучасна правова система містить окремі норми, у яких сформульовані гарантії захисту від порушення права на особисту недоторканність у зв'язку з такою «небажаною присутністю». Такими є положення ст.162 СК України, якою передбачено право суду за позовом заінтересованої особи негайно прийняти рішення про відібрання дитини і повернення її тому, з ким вона проживала, якщо один з батьків або інша особа самочинно змінить місце проживання малолітньої дитини, у тому числі і способом її викрадення. У



зазначеному контексті можна розглядати і ч.2 ст.167 СК України, яка встановлює право суду постановити рішення про виселення того з батьків, хто позбавлений батьківських прав, з житлового приміщення, у якому вона проживає з дитиною.

На прикладі цих правових норм правомірно стверджувати, що присутність окремої особи або групи осіб можна розглядати як порушення права на особисту недоторканність, якщо суб'єкт цього права вважає неприйнятною для себе умову перебування поруч з такою особою або групою осіб. У цьому контексті елементи захисту права на особисту недоторканність простежуємо у законодавстві про адміністративну відповідальність та у кримінальному законодавстві. Зокрема, КУпАП серед посягань на громадський порядок і громадську безпеку передбачає відповідальність за дрібне хуліганство (ст. 173 Кодексу). До диспозиції цієї статті Кодексу входить діяння у формі принизливого причіплення до громадян та інші подібні дії. Зрозуміло, що така причіплення може і не бути пов'язана з «прямим фізичним контактом», але тягне за собою порушення недоторканності особи внаслідок виникнення у неї негативних емоцій та побоювань щодо власної фізичної недоторканності.

У законодавстві України немає прямої вказівки про відповідальність за «переслідування» однією особою іншої. Хоч у випадках учинення подібних дій ймовірнішою залишається їх кваліфікація саме як «принизливе при чіплення». Отже, у найближчому майбутньому у законодавстві більш детального закріплення потребують способи захисту, у тому числі адміністративні, кримінальні та цивільно-правові, від «непрямого фізичного контакту» (від надокучливої, набридливої поведінки). Така поведінка повинна розглядатись як протиправна, якщо одна особа не бажає перебувати ні у безпосередньому, ні в непрямому контакті з іншою особою.

Йдеться, що право особи на недоторканність уміщує в собі як органічний елемент і право на психічну недоторканність. Психічна недоторканність – це недоторканність психіки людина як живої істоти [33, с.1074].

Відтак є виправданим використання поняття «психічної недоторканності» – як базової категорії, що відзначає характеристику людини як живої істоти,

наділеної свідомістю. Психічна недоторканність разом з тілесною (фізичною) у своїй органічній єдності становлять поняття права на особисту недоторканність. Особливо важливим це є у контексті можливості впливу саме на психіку людини.

Одним з найважливіших елементів психічної діяльності, що містить у собі великі обсяги інформації, є пам'ять людини. Пам'ять – це здатність до відтворення минулого досвіду, одна з найважливіших якостей нервової системи, втілена у здатності тривалий час зберігати інформацію про події оточуючого світу і реакції організму та багаторазово вводити цю інформацію у сферу свідомості і поведінки [34, с.958]. Пам'ять людини є джерелом інформаційних даних, правом на використання яких наділений лише носій пам'яті. Думки, спогади, роздуми людини так само, як особисті записи, речі належать конкретній особі, проте, на відміну від останніх, втілення психічної природи свідомості людини належать їй унаслідок природно-еволюційного походження. Це дає підставу зробити висновок, що правом розпоряджатись своєю пам'яттю має лише особа – її носій, і будь-яке втручання у пам'ять з метою з'ясування змісту спогадів людини є неприпустимим без її дозволу. Існування одних лише нормативно-правових актів не може гарантувати забезпечення повноцінної охорони права на особисту недоторканність.

Актуальними напрямками адміністративно-правової охорони особистого немайнового права на недоторканість є:

- здійснення права на особисту недоторканість при використанні гіпнозу та поліграфу;
- здійснення права на особисту недоторканість при використанні інформаційно-телекомунікаційних систем;
- охорона права на особисту недоторканість шляхом вирішення питання про цілісність організму при житті та після смерті.

*Здійснення права на особисту недоторканість при використанні гіпнозу та поліграфу.* Важливість визначення змісту прав особи у сфері здійснення та захисту своєї психічної недоторканності пов'язана з поширенням сучасних методів здобуття інформації за допомогою гіпнозу та засобів інструментальної

діагностики емоційної напруги, репрезентованої численними різновидами поліграфів. Застосування цих методів та засобів одержання інформації без дозволу особи є порушенням її права на особисту недоторканність. При цьому немає значення, чи застосування таких засобів зумовлене необхідністю задоволення приватного, чи публічного інтересу (наприклад, у зв'язку з розслідуванням кримінального провадження).

У психології та психіатрії під гіпнозом розуміють тимчасовий стан свідомості, пов'язаний зі зміною функцій індивідуального контролю та самосвідомості в результаті навіювання (або самонавіювання). У медичній літературі такий стан іноді трактується як аналог психічного захворювання («штучне слабоумство»). Гіпнотичний стан викликає явище гіпермнезії – надзвичайної, іноді хворобливої здатності до посилення можливостей нагадування. Гіпермнезія відзначається утриманням у пам'яті масиву несуттєвих деталей. Випадки гіпермнезії виникають при підвищенні температури, травмах мозку, електричному подразненні кори головного мозку, а також і внаслідок гіпнозу [35, с.63]. Зрозуміло, що це не впливає на принципову можливість використання гіпнозу з лікувальною, розважальною метою або як засобу розкриття та розслідування злочинів [36, с.148-149]. Головним при цьому є самотійність здійснення особою свого права на недоторканність. Проте, зрозуміло, одного дозволу особи на застосування щодо неї гіпнозу у процесі здійснення публічно-правової діяльності є недостатньо, якщо право на таке застосування прямо не передбачено у законодавстві. Відомою є й інша риса гіпнотичного стану – у гіпнотичному сні, викликаному навіюванням, процес впливу може бути пов'язаний з підкоренням волі загіпнотизованої особи з боку гіпнотизера. Власне, перспективність використання засобів гіпнозу не викликає сумнівів і підтверджується світовим досвідом. Відомі численні приклади цього у правозастосовчій практиці США, Австралії та Нової Зеландії [37, с.239].

Іншим ефективним засобом здобуття інформації є поліграф. Сучасний поліграф – це комплекс точних медичних приладів, які безперервно та синхронно фіксують таку динаміку опитуваної особи, як тиск крові, частоту пульсу, глибину

і частоту дихання, гальванічні реакції шкіри, ступінь м'язового напруження, біотоки мозку – всього близько 20 показників. Кількість різних показників, що реєструються і записуються поліграфом, називається кількістю його каналів. Наприклад, п'ятиканальний поліграф – це пристрій, який одночасно фіксує зміни п'яти таких показників. Вони записують реакцію у такий спосіб, щоб оператор чітко бачив, яке саме питання викликало певну реакцію опитуваного. Сам прилад пов'язаний з досліджуваною особою за допомогою системи контактних датчиків [27, с.125]. У США поліграф розглядається як «прилад неоціненної допомоги слідству».

Досвід Національного центру поліграфічних досліджень США та статистичні розроблення, здійснені цією установою, демонструють високий рівень використання поліграфів з подальшим підтвердженням здобутих результатів іншими матеріалами розслідування кримінальних справ. У результаті п'ятирічних дослідів правильні результати становили 96%, непереконливі – 2% і 1% - маловірогідні висновки стосовно осіб, яких піддавали допиту з застосуванням цього приладу [39, с.179]. Але свідка, обвинуваченого, підозрюваного не можна примушувати до проходження тесту на поліграфі. Однак ці особи у межах кримінального судочинства з власної волі можуть погодитись або навіть вимагати такого дослідження. Дослідження на поліграфі у досудовій стадії кримінального процесу дозволяється лише після арешту особи, але до моменту пред'явлення їй обвинувачення у злочині. В суді тестування проводять лише за рішенням суду.

У кримінально-процесуальній діяльності результати таких досліджень найчастіше розглядаються як непрямі докази. Однак зауважимо, що апеляційні суди США досить часто визнають проведення таких досліджень недоречними і не розглядають одержані в ході застосування поліграфа дані як докази у справі [39, с.180]. Сьогодні поліграф застосовується не тільки у сфері розслідування злочинів, а дедалі більше використовується у сфері інших публічних та приватних інтересів (опитування при прийомі на роботу, перевірка лояльності, при проведенні люстраційної перевірки). Широкі перспективи засобів

інструментальної діагностики емоційної напруги підкреслювались багатьма вченими-правознавцями [40]. У контексті нашого дослідження привертає увагу те, що противники використання цих засобів висувають, серед інших, таку умову визнання недопустимими науково-технічних засобів інструментальної діагностики емоційної напруги, як необхідність розміщення на тілі допитуваної особи датчиків, що призводить до порушення права особи на недоторканність і спричиняє їй психічні, а іноді й фізичні страждання. У науці кримінального процесу це твердження заперечується посиланням на нормативне закріплення поділу всіх застосовуваних при розслідуванні злочинів науково-технічних засобів на контактні та безконтактні. При цьому під контактними розуміють науково-технічні засоби, які знімають інформацію з джерела шляхом безпосереднього розміщення датчиків на поверхні речового або особового джерела [41, с.54]. Отже, сам факт використання контактних засобів дослідження вже не викликає заперечень, пов'язаних з можливим порушенням права на особисту недоторканність.

Тестування за допомогою поліграфа у правовій сфері часто відбувається при укладанні трудового договору за ініціативою власника або уповноваженого ним органу і здійснюється, як правило, з метою «перевірки лояльності». Крім того, роботодавця часто цікавить питання алкогольної або наркотичної залежності працівника, ставлення до азартних ігор, причина звільнення з попереднього місця роботи. Досить часто пропозиція пройти тестування на поліграфі пов'язана з бажанням захистити велику фірму від проникнення до складу її працівників представників конкуруючого підприємства або осіб, пов'язаних з кримінальними структурами. Сьогодні вже відомі випадки використання поліграфа для виявлення подружньої зради [42, с.30]. Поширення сфери використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги потребує деталізації правових основ такої діяльності. Правові принципи використання поліграфа з публічно-правовим та приватноправовим інтересом в цілому тотожні.

У 2013 р. в Україні було запроваджено комп'ютерні поліграфи в практику роботи Міндоходів України ( правонаступником якого стала Державна фіскальна

служба України). Вони використовувалися з метою удосконалення роботи з виявлення та попередження корупційних правопорушень за ініціативи Головного управління внутрішньої безпеки ДФС України.

Поліграф застосовується в діяльності ДФС України та його територіальних органів, підпорядкованих установ та організацій виключно з метою проведення заходів сприяння оперативно-розшуковій діяльності, перевірки кандидатів в процесі вирішення питань щодо прийому особи на роботу (службу) та під час проведення службових розслідувань та перевірок, профілактичних заходів. Пристрій може бути використаний для опитування тільки після добровільної письмової згоди того, кого перевірятимуть. В ДФС України дане опитування здійснюється за розробленим завданням на його проведення та готується ініціатором. Спеціаліст поліграфа (поліграфолог) попередньо визначає характеристики опитування, відповідальним за їх дотримання є ініціатор. Інтерв'ю можна поділити на 3 фази: передтестова співбесіда (знайомство, документування, роз'яснювальна робота та обговорення питань), обстеження (встановлення датчиків та безпосереднє інтерв'ювання - не більше ніж 1 годину без перерви, а в цілому – не більше 7 годин протягом одного дня та заборона його проведення у нічний час) й аналіз поліграм (ознайомлення з результатами, підготовка довідки про результати проведеного опитування).

Проходження досліджень на поліграфі повинно завжди здійснюватися з письмового погодження опитуваної особи та лише за її вільної згоди. Процедура тестування у кримінально-процесуальній або адміністративній сфері має детально регламентуватись і мати імперативно-правовий характер. У випадку застосування поліграфа у сфері організаційно-управлінських, сімейних або трудових відносин від особи треба мати не лише згоду, але й попередити її про тему та коло питань, які їй ставитимуться під час тестування. Конфіденційність опитування й таємниця одержання результатів також є обов'язковими елементами правомірності такої діяльності. Не визначеною у адміністративно-правовій сфері залишається можливість проведення тестування неповнолітніх або осіб, що страждають на певні психологічні розлади.

Крім згаданих гіпнозу та поліграфу, серед засобів можливого впливу на особу у наукових дослідженнях останнім часом нерідко згадуються різноманітні прояви нетрадиційних властивостей людини. У сучасній правовій літературі все частіше з'являються твердження про необхідність регулювання на рівні законодавчих норм і різноманітних нетрадиційних якостей та проявів людини. До числа таких відносять яснобачення, телекінез, телепатію, біолокацію. Їхня нетрадиційність полягає в унікальності дару і в неможливості загальноприйнятого наукового пояснення його природи, механізму. Умовно такий вплив називають біоенергетичним [43, с.122].

Нетрадиційні психоенергетичні знання, як їх ще називають у науці, - це знання, які показують енергоінформаційні особливості людини і дають можливість одержати інформацію про минуле та майбутнє. Сучасні дослідники в цілому відносять цю групу знань до парапсихологічних явищ (парапсихологія – галузь досліджень, що вивчає надзвичайні – паранормальні – явища людської психіки і концентрує в собі питання та проблеми психології, медицини, фізики, біології та філософії). Парапсихологічні явища поділяють на три великі групи: інформаційні, енергетичні та прогностичні. Інформаційні є результатом резонансної взаємодії між біополями різних людей, а також між біополем людини і полем неживого об'єкта. До інформаційних парапсихологічних явищ відносять: телепатію, яснобачення, біолокацію та біоритмологію [44, с.99-100]. Зрозуміло, що ступінь підтвердження цих явищ традиційними науковими методами досить незначна, і сьогодні важко віднести ці явища до об'єктивно існуючих у розумінні їхніх прихильників. Проте необхідно погодитись, що в майбутньому, можливо, більш гостро постане питання забезпечення психічної безпеки особи, враховуючи окремі сфери життєдіяльності людини [45, с.129]. Отже, ми вважаємо, що у наш час є передчасним говорити про необхідність правового регулювання психоенергетичних властивостей людини у зв'язку з продовженням процесу нагромадження знань у цій сфері [46, с.66].

*Здійснення права на особисту недоторканість при використанні інформаційно-телекомунікаційних систем (на прикладі системи*

*інтелектуального відеоконтролю*). В останні роки широкого практичного розповсюдження у різноманітних сферах суспільного життя набули сучасні цифрові системи високої розподільної здатності з потужним збільшенням, малопомітні всепогодні камери, камери панорамної зйомки, із передачею сигналів через мережу Інтернет, ефективні програмні засоби відеоаналітики (розпізнавання образів та детектування наперед визначених подій), сумісні з існуючими системами обробки, із можливістю накопичення та передачі даних.

Вочевидь, реальністю стає створення сучасної системи із інтелектуальними можливостями розпізнавання образів, дистанційного контролю пересування, що переводить на більш ефективний рівень можливості управління, пришвидшує прийняття необхідних рішень, сприяє попередженню вчинення правопорушень та корупційних дій. Зазначені особливо проявляються у діяльності ДФС України [47, 48, 49, 50].

Використання інформаційно-телекомунікаційних систем і засобів у сфері митної справи потребує особливої уваги не лише тому, що це одна з найважливіших основ функціонування сучасної національної економіки, але й тому, що Україна чітко визначилась із курсом своєї інтеграції до європейської спільноти, приєдналась до ряду міжнародних угод та конвенцій, стала членом багатьох міжнародних організацій, де митна справа розвивається шляхом упровадження й використання новітніх розробок в інформаційній сфері. Виконання заходів з реалізації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, міжнародний досвід використання митними органами зарубіжних держав сучасних технічних засобів обумовлює необхідність запровадження сучасних технологій у діяльність ДФС України [51].

Особливий інтерес викликають теоретичні та практичні аспекти використання можливостей правового регулювання застосування системи інтелектуального відеоспостереження та практичних переваг її використання.

Так, застосування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем і засобів їх забезпечення у державній митній справі регламентовано МК України [52], Положенням про ДФС України [47],



Стратегічним планом розвитку ДФС України на 2015-2018 роки [53]. Слід зазначити, що застосування інформаційних технологій у митній справі України та створення відповідного середовища розпочалося ще з 1992 року, з часів становлення ДФС України та побудови відомчої багатофункціональної інтегрованої автоматизованої системи, що забезпечує інформаційну підтримку та супроводження митної справи в Україні і становить сукупність кількох взаємопов'язаних інформаційних систем та програмно-інформаційних комплексів [54].

Однією із складових відомчої багатофункціональної інтегрованої автоматизованої системи є системи інтелектуального відео спостереження (далі - СІВС). Основною метою створення СІВС стало підвищення ефективності митної безпеки, попередження як навмисних, так і випадкових дій посадових та інших осіб, недопущення виникнення різних позаштатних ситуацій, надзвичайних пригод, аварій і інцидентів при проведенні митних процедур та максимальне зниження негативних наслідків при заподіянні шкоди.

У той же час, наявність у системі аналітичного функціоналу значно підвищувало ефективність роботи персоналу порівняно із попередніми системами відеоспостереження за процесами та інфраструктурою, допомагало оптимізувати пропускну здатність та знижувало вимоги до ємності систем зберігання відеоінформації, прискорювало процедуру судового розслідування і підвищувало ефективність адміністрування технологічних процесів та персоналу. Таким чином було здійснено перехід до якісно нової системи – системи інтелектуального відео контролю (далі СІВК). Суттєвою перевагою СІВК над СІВС є виключення впливу людського фактору на етапі виявлення ситуації/пригоди/аварії/інциденту на процес прийняття рішення.

Метою створення СІВК є отримання, обробка та накопичення інформації від усіх об'єктів інфраструктури органів ДФС України, де здійснюється митний контроль та митне оформлення та прилеглої до них території, необхідної для забезпечення належного митного контролю.

На СІВК покладаються такі завдання:

– здійснення контролю за переміщенням товарів та транспортних засобів комерційного призначення у межах контрольованих територій в режимі «реального часу», шляхом аналізу зчитаних номерних знаків транспортних засобів комерційного призначення та причепів/напівпричепів при в'їзді/виїзді до/з контрольованої території та при переміщенні контрольованою територією, а також фото- відеофіксація переміщення товарів та транспортних засобів комерційного призначення контрольованою територією;

– виключення впливу людського фактору на етапі виявлення ситуації/пригоди/аварії/інциденту та процес прийняття рішення щодо реагування;

– запобігання вчиненню корупційних дій та інших правопорушень в пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України;

– мінімізація часових затримок при отриманні повної інформації про ситуацію/пригоду/аварію/інцидент, зменшення частки виконання окремих процедур у ручному режимі при аналізі відеоінформації та прийнятті рішень тощо.

З огляду на вищевказане потребують вирішення проблемні питання, пов'язані з вибором найбільш раціональних шляхів побудови СІВК у пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України, напрацювання відповідної нормативної бази, підготовки відповідних технічних та організаційних рекомендацій зі створення та її використання.

Щодо структури СІВК ДФС України, то вона, на нашу думку, повинна бути дворівневою: СІВК митниць та моніторинговий центр ДФС України. Та безумовно бути складовою частиною відомчої багатофункціональної інтегрованої автоматизованої системи в галузі митної справи ДФС України.

Таким чином, ефективна реалізація СІВК дасть змогу ДФС України: забезпечити здійснення цілодобового відеоконтролю за проходженням етапів митного контролю автомобільного транспорту в пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України; забезпечити здійснення відеоконтролю за переміщенням товарів та транспортних засобів

комерційного призначення в межах контрольованих територій у режимі «реального часу»; забезпечити можливість оперативного реагування на результати аналізу отриманої відеоінформації; виключити вплив людського фактору при проходженні етапів митного контролю та унеможливити вчинення корупційних дій та інших правопорушень у пунктах пропуску для автомобільного сполучення на державному кордоні України; підвищити рівень безпеки на митницях та інших об'єктах інфраструктури ДФС України.

*Адміністративно-правові заходи забезпечення здійснення права на особисту недоторканість шляхом вирішення питання про цілісність організму при житті та після смерті.* У зв'язку із здійсненням права на особисту недоторканність ще більшого загострення набуває проблема необхідності детальнішого регулювання контролю участі атлетів у спортивних змаганнях. Зокрема, це різноманітні види спорту, особливо «контактні єдиноборства», пов'язані за своєю природою з активним втручанням та впливом учасників змагань на тілесну недоторканність один одного. Атлети вступають у змагання, що досить часто обмежені лише незначною кількістю правил бою (наприклад, турніри К-2, «бої без правил»). Результати двоборства часто призводять до заподіяння тілесних ушкоджень, а іноді й смерті учасника. За своїм характером та правилами подібні змагання завжди пов'язані з порушенням тілесної (фізичної) недоторканності. Участь у подібних змаганнях повинна здійснюватись за наявності вільної згоди спортсмена, при цьому є обов'язковою умовою встановлення повною мірою факту усвідомлення учасником можливих ризиків, небезпек та наслідків участі у змаганнях. У законодавстві необхідно більш чітко визначити положення, відповідно до яких участь у змаганнях може бути обмежена тренером або медиком до початку або в процесі проведення змагань та визначена відповідальність цих осіб, організаторів змагань та спортивних федерацій які проводять такі змагання. На подібних засадах має бути побудована і відповідальність за порушення особистої недоторканності або заподіяння шкоди здоров'ю чи спричинення смерті спортсмена з боку організаторів спортивних змагань, якщо встановлено, що організатори не вжили заходів щодо припинення

змагань або участі у них конкретного спортсмена за наявності об'єктивних даних про неможливість продовжувати свою участь у них. У наведених випадках особа - учасник змагань фактично погоджується на порушення особистої недоторканності за певних умов і у межах очікуваних нею правил. Явним перебільшенням рівня втручання у сферу особистої недоторканності повинен вважатись такий контакт, що не очікувався і не міг очікуватись за своєю інтенсивністю, тривалістю та наслідками з боку спортсмена. На основі співвідношення «очікуваного» та «фактичного» рівня втручання у сферу особистої недоторканності і повинно у кожному конкретному випадку вирішуватись питання про порушення особистого немайнового права.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у випадку використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги треба говорити про здійснення особою права на психофізичну недоторканність. У випадку використання гіпнотичного навіювання з метою з'ясування інформаційного змісту пам'яті особи йдеться про здійснення особою права на мнемонічну недоторканність як елемент права на особисту недоторканність. Варто зазначити, що розроблення, створення та функціонування СІВК є засобом забезпечення здійснення завдань з охорони державного кордону та захисту митних інтересів держави та потребує відповідного фінансового забезпечення як за рахунок коштів Державного бюджету України так і шляхом залучення міжнародної технічної допомоги. Система СІВК виступає важливою гарантією забезпечення права на недоторканність та безпеку. Щодо питання регулювання участі спортсменів у змаганнях, які становлять небезпеку для здоров'я та недоторканості учасників, то в цій сфері має діяти принцип заборони примушувати до участі або до продовження змагання, якщо він не вважає це за необхідне. При цьому у випадку заподіяння шкоди спортсмену, який не бажав, але був певним чином примушений до участі у спортивних змаганнях, її відшкодовує особа, яка була уповноважена на вимогу спортсмена припинити його участь, але не зробила цього. Організатори змагань повинні нести відповідальність і у випадку порушення права на недоторканність, викликаного участю спортсмена без необхідної амуніції або спорядження.

### 3.2 Забезпечення здійснення права на особисту свободу як особистого немайнового права людини

Звичайно при дослідженні права на свободу досить часто йдеться про право особи на свободу та особисту недоторканність. Проблемам змісту поняття та правовим режимом регулювання здійснення свободи у юридичній науці приділяли увагу більшою мірою дослідники у галузі конституційного або саме адміністративного права.

Зрозуміло, що явище «свобода» належить не лише сфері публічно-правових відносин, а не останньою чергою є вихідним, базовим положенням відносин приватноправового характеру. Ще давньоримський юрист Флорентин вказував, що свобода це природна властивість кожного робити будь-що, що йому корисно, якщо це не заборонено силою або правом. Це визначення свободи знайшло закріплення у титулі п'ятому (про положення людей) Кодексу Юстиніана [55, с.265].

Свобода – це усвідомлена необхідність та дії людини відповідно до цієї необхідності. Свобода – це також можливість і здатність робити вибір згідно зі своїми переконаннями, зумовлювати свої вчинки світоглядними уявленнями, що сформовані за власним бажанням [56, с.333].

Свобода – це філософська категорія, змістом якої є можливість вчиняти дії відповідно до волевиявлення, що не детермінується зовнішніми умовами [57, с.420]. Свобода – це можливість прояву з боку суб'єкта своєї волі на ґрунті усвідомлення законів розвитку природи і суспільства. Свобода взагалі як явище розуміється і тлумачиться як незалежність, відсутність будь-яких обмежень або утруднень [58, с.648].

«У понятті свободи втілюється власна цінність права як інституту соціального регулювання. У найзагальнішому вигляді чином власну цінність права можна визначити як втілення правом соціальної свободи та активності людини на основі і у межах організованих та впорядкованих відносин і відповідно

до вимог моралі та справедливості. У цій своїй якості право надає людям, їх колективам у вигляді суб'єктивних прав простір для свободи, для активності у поведінці. Проте право спрямоване на те, щоб не допускати свавілля, протистояти йому. Якщо виходити з ідей природного та приватного права, то позитивне право загалом перетворюється на таке втілення свободи, що протистоїть політичній владі, її свавіллю. Без права соціальна свобода і активність людей можуть перерости у свавілля» [59, с.128].

Не менш цікавим є значення поняття свободи у визначенні такої системоутворювальної категорії, як особисте немайнове право, що досить часто знаходимо у науковій літературі: суб'єктивне особисте немайнове, не пов'язане з майновим право – це право на свободу визначення своєї поведінки в індивідуальній життєдіяльності на власний розсуд, що не допускає будь-яке втручання з боку інших осіб, крім випадків, прямо передбачених законом. Особисте немайнове право особи на свободу може і повинно розглядатись як самостійне суб'єктивне право людини.

У кожній правовій галузі на визначення змісту поняття свободи впливає специфіка предмета та методів правового регулювання. У адміністративному законодавстві питанням свободи особи приділено низку положень КУпАП та інших законодавчих актів [60, 61, 62, 63, 64, 65]. ЦК України у ст. 288 містить загальноправовий припис: фізична особа має право на свободу, а також положення про те, що будь-які форми фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, а також втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу, забороняється [66]. СК України також містить елементи, що можна віднести до змісту права на свободу, зокрема це вимога добровільності шлюбу – шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка (ст.24 СК України). Згода вважається не вільною, зокрема, тоді, коли в момент реєстрації шлюбу особа страждала тяжким психічним розладом, перебувала у стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, а також якщо шлюб було зареєстровано в

результаті фізичного чи психічного насильства (п.2 ч.1 ст.40 СК України). Право дружини та чоловіка на особисту свободу передбачено ст.56 СК України. Елементом цього права є свобода вибору місця проживання, свобода припинення шлюбних відносин, свобода вступу до статевого зв'язку.

З метою детального з'ясування змісту цього особистого права та встановлення критеріїв його співвідношення з правом особи на недоторканність необхідно звернути увагу на співвідношення понять «свобода» та «воля». У філософії воля розглядається як усвідомлена цілеспрямованість людини на виконання тих чи інших дій. Світ, що оточує людину, відображає потреби, інтереси, бажання суб'єкта і створює для нього можливість ставити різноманітні цілі, приймати рішення, поводитись певним способом. По-перше, необмеженою є не та воля, що обирає, виходячи лише з бажань суб'єкта, а воля, яка вибирає правильно, відповідно до об'єктивної необхідності. Початковим елементом вольової дії є постановка та усвідомлення мети, після такого прийняття рішення діяти і, нарешті, вибір найприйнятніших способів здійснення дій. Вирішальним є виконання вольового рішення [67, с.73-74]. По-друге, під волею розуміють свободу у вчиненні будь-чого, тобто саме стан відсутності обмежень у поведінці людини.

Є виправданим розуміння поняття права на свободу та права на недоторканність як права на особисту свободу та права на особисту недоторканність. При цьому, зрозуміло, свобода відображає не тільки стан того, хто не перебуває в ув'язненні, у неволі, але й певну особисту незалежність, відсутність певних обмежень поведінки людини у найрізноманітніших сферах її діяльності.

Особиста свобода – це можливість безперешкодно, незалежно від будь-кого (необмежено-вільно) розпоряджатись собою, своїми діями і вчинками, своїм часом. Право на особисту свободу – це відповідна міра можливої та юридично дозволеної поведінки громадянина щодо розпорядження собою, своїми вчинками та часом. Як і будь-яке інше суб'єктивне право, право на особисту свободу не існує поза будь-яких обмежень. Проте обмеження можуть встановлюватись лише

законом у порядку, передбаченому ним же. При цьому здійснення права на особисту свободу не повинно порушувати прав та свобод інших осіб [68, с.228].

У наведеному яскраво продемонстроване розуміння права на особисту свободу у винятково його зовнішньому прояві. Правове регулювання внутрішнього прояву свободи людини ускладнюється відсутністю досить чіткого розуміння у сучасній науці змісту процесів побудови та формування у свідомості людини потреб, інтересів, бажань або цілей. Проте, як це було зазначено, процес прийняття будь-якого вольового рішення завершується його реалізацією, тобто певним діянням (дією або бездіяльністю). Це дає нам можливість сформулювати поняття «право на особисту свободу».

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 особистості. До змісту права на особисту свободу входить право на свободу вираження власних поглядів, як елемент свободи поведінки.

Право на особисту свободу – це гарантія захисту не тільки зовнішнього, але і внутрішнього світу людини, свобода формування та здійснення своїх намірів. На нашу думку, йдеться про необхідність регулювання двох важливих складових елемента суб'єктивного права особи на свободу: право на свободу поведінки та вчинків і право на свободу від обмеження власної волі. У першому з зазначених елементів право на свободу повинно розумітись як право на зовнішній прояв свободи, а у другому випадку право на свободу від обмеження власної волі необхідно розглядати як внутрішній прояв свободи людини [69, с.58].

*Право на свободу від обмеження власної волі* – це особисте немайнове право, що полягає у можливості вільного формування та розвитку особистості, а відповідно і право на фізичне та духовне виховання, що не суперечить людській гідності. Право на свободу від обмеження власної волі можна визначити як гарантію свободи формування власних переконань. Досить виразно здійснення цього права виявляється в особистих немайнових правах подружжя – це право



чоловіка та дружини на рівність фізичного та духовного розвитку (у тому числі виявлення своїх здібностей, на здобуття освіти), а також на прикладі особистих немайнових прав батьків та дітей, передбачених у СК України. У суто публічно-правовій сфері це знаходить свій прояв у принципах вільного волевиявлення на голосуванні під час виборів або референдуму, у праві на визначення своєї національної приналежності або громадянства.

Особливим проявом здійснення права на свободу від обмеження власної волі є сфера виховання. Батьки мають право на особисте виховання дитини, а також мають право залучати до виховання інших осіб, вони наділені правами вільно обирати форми та методи виховання, крім тих, що суперечать закону, моральним засадам суспільства.

У цьому виявленні співвідношення здійснення зовнішнього прояву свободи поведінки і вчинків батьків та внутрішнього прояву права на свободу від обмежень волі їхньої дитини. Фактично це дає право стверджувати про присутність у відносинах виховання між батьками і дітьми права на свободу розвитку дитини. Розвиток дитини – це доведення особистості дитини до певного рівня духовної, розумової зрілості, свідомості та культурності. У цьому втілюється завдання виховання – прищеплення певних рис, навчання правил поведінки, формування шляхом впливу характеру. Відомий педагог В. О. Сухомлинський зазначав, що виховання – це насамперед постійне духовне спілкування дитини та вчителя [70, с.85].

Такий же підхід може бути і щодо розуміння духовного розвитку будь-якої повнолітньої людини. Змістом права на розвиток та права на виховання є можливість фізичної особи вільно формуватись та існувати як особистість відповідно до пануючих у суспільстві норм моралі та з урахуванням чинного законодавства. Право на свободу від обмеження власної волі втілюється у тому, що форми і методи як фізичного, так і духовного виховання, спрямовані на забезпечення розвитку дитини, не повинні суперечити принципам забезпечення гідності людини, поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї, родини, народу та Батьківщини. У цьому контексті простежується втілення

конституційного права людини на вільний розвиток своєї особистості, за якого вона виступає носієм певних обов'язків перед суспільством, в якому і забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості, одночасно не порушуючи права і свободи інших людей. Якщо батьки або інші особи, здійснюючи право на виховання дитини або впливаючи на розвиток будь-якої особи, виходять за межі сформованих моральних засад або законодавчих норм, спрямовуючи свою діяльність на формування у вихованця інтересів, потреб та бажань, що мають антисоціальний характер, скерований на вироблення навиків та схильності до порушення громадського порядку, посягання на здоров'я і моральність населення, то такі дії повинні розцінюватись як посягання на особисту свободу особи, яку виховують. У цьому виявляється практичне втілення поняття, що трапляється у побуті – «захист від поганого впливу».

Правові норми, пов'язані з забезпеченням нормального розвитку дитини, знаходимо у сімейному законодавстві. Там, зокрема у ч.3.ст.157 СК України (вирішення батьками питань щодо виховання дитини), визначено, що той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини. На цю підставу посилається і ч.2 ст.161 (спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини) у випадках, коли суд не може передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, може своєю аморальною поведінкою зашкодити розвитку дитини.

Якщо поведінка певної особи має аморальний характер, то така особа повинна позбавлятися права виховувати дитину. Це буває і у випадках, не пов'язаних з позбавленням батьківських прав. Проте така ситуація спостерігається не тільки у межах сімейно-шлюбних відносин. Відомі численні випадки, коли одна особа потрапляє під негативний виховний вплив іншої особи (наприклад, адепти «тоталітарних» релігійних сект і культів: Церква об'єднання (уніфікації), заснована у 1954 році Сан М'ян Муном; Церква сайєнтологів; Культ

сатанізму, Товариство трансцендентальної медитації, Фалуньгун, «Християнська наука», Церква «Останнього завіту», Багаї), учні та послідовники певних політичних чи громадських рухів, побудованих на засадах повного нівелювання людської особистості, знищення пануючих у суспільстві моральних цінностей, і, в кінцевому підсумку, громадяни, що підпадають під вплив будь-яких осіб, що, використовуючи психічні засоби тиску, підпорядковують своїй волі свідомість і контролюють вчинки та поведінку «зомбованої особи».

У ст.180 КУпАП передбачена відповідальність за доведення неповнолітнього його батьками, особами, які їх замінюють, або іншими особами до стану сп'яніння. У ст.304 КК України передбачено кримінальну відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, у пияцтво, у заняття жебрацтвом. До числа суспільно небезпечних діянь, що посягають на право особи на вільний розвиток, є посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів, незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів; схиляння до вживання цих засобів та речовин, незаконне публічне вживання наркотичних засобів і спонукання неповнолітніх до застосування допінгу; схиляння неповнолітніх до вживання одурманювальних засобів. У всіх цих випадках засобом захисту порушеного немайнового права на особисту свободу у формі права на вільний розвиток є обов'язкове відшкодування завданої матеріальної та моральної шкоди.

У цій сфері право свободу від обмеження власної волі органічно взаємопов'язане з правом на свободу поведінки та вчинків.

*Право на свободу поведінки та вчинків* – це суб'єктивне право людини полягає у можливості будувати свою особисту поведінку відповідно до власних приватних інтересів, бажань та необхідності, право вимагати від інших діяти певним чином та право на захист у випадку неправомірного обмеження права на свободу особистої поведінки [69, с.61]. У межах цього права у законодавстві встановлена відповідальність за посягання на волю особи – у розумінні її можливості вільно розпоряджатися собою. У цьому розумінні поняття «воля»

використовується у адміністративному, кримінальному, кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому праві. У контексті здійснення права на свободу як права на свободу поведінки та вчинків простежується виразний взаємозв'язок з правом на особисту недоторканність. Це пояснюється тим, що обмеження волі особи у визначенні власної поведінки, дій та можливості розпоряджатися собою, як правило, пов'язане з небажаним впливом (контактом) з організмом особи, тобто з порушенням права на особисту недоторканність.

Момент виникнення права на особисту свободу збігається з моментом народження дитини. Відділення від тіла матері і є часом наділення людини правом на свободу. Хоча зі зрозумілих причин особа не може бути абсолютно вільною у власних вчинках та поведінці до досягнення нею віку свого фізичного та духовного розвитку (повноліття). Однак і після того особа не є носієм абсолютного права діяти лише за власним бажанням та у контексті власних інтересів. Постає потреба визначення межі, до якої особа має право вільно розпоряджатись собою, своїм правом на вибір бажаної для неї поведінки.

Вольовий елемент здійснення права на особисту свободу пов'язаний також і з появою сучасних засобів дистанційного безконтрольного контролювання поведінки людини [69, с.162]. Одним з найефективніших засобів залишається гіпноз, вже згадуваний у контексті здійснення права на особисту недоторканність. Поява у науковій літературі повідомлень про дослідження у галузі розроблення «псі-зброї» або засобів впливу за допомогою психотроніки у майбутньому загострять проблему права на особисту свободу.

Законодавство України передбачає єдиний випадок можливого самостійного здійснення особою права на свободу, пов'язаний з необхідністю перебування протягом певного часу у конкретному місці. У зв'язку з таким перебуванням особа позбавляється повною мірою можливості самостійно розпоряджатись власним часом та діями. Цим випадком є госпіталізація особи до психіатричного закладу та поміщення особи до психоневрологічного закладу для соціального захисту або спеціального навчання. Проведення цих процедур передбачено у Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000

року. У цьому законодавчому акті визначено, що особа госпіталізується до психіатричного закладу добровільно – на її прохання або за її усвідомленою згодою (ст.13 Закону), а підставою для поміщення особи, яка страждає на психічний розлад, до психоневрологічного закладу для соціального захисту є особиста заява та висновок лікарської комісії за участю лікаря-психіатра (ст. 23 Закону). Строк перебування особи, її утримання у психіатричному закладі обмежений лише необхідністю для її обстеження та лікування.

Розроблену процедуру здійснення права на особисту свободу у такому специфічному випадку, як необхідність обстеження та лікування у психіатричному закладі охорони здоров'я, можна розглядати як зразок правового порядку здійснення свого права на свободу і у випадках участі у парі, конкурсах або експериментах. Тобто рішення про обмеження особистої свободи у цих випадках повинно бути самостійним. Згоду треба оформляти у вигляді письмової заяви або як частину договору. Обмеження має тривати точно визначений термін. Особа повинна мати право у будь-який час відмовитись від участі у зазначених заходах. Таким здійсненням права на особисту свободу може користуватись лише повнолітня та дієздатна особа.

*Право на свободу участі у мистецьких заходах.* Поширеним є використання власного тіла як носія різного роду зображень: малюнків, татуювань, аплікацій. Сучасні форми образотворчого мистецтва, наприклад такі, як «боді-арт», передбачають можливість використання тіла людини як полотна для зображення тих чи інших мистецьких образів [71, с.12]. Право на використання власної тілесної оболонки особи для задоволення потреб художнього самовираження також повинно розглядатись як самостійний елемент права на особисту свободу. Законодавство мало приділяє уваги правовому регулюванню цього аспекту здійснення права на свободу, так само як і різного роду актам «перформенсу» або проявам власних політичних чи інших особистих переконань за допомогою власного тіла (наприклад, протести оголених представників організацій у справі охорони диких тварин, акція Девіда Блейна, що на протязі 44 днів голодував у

прозорому пластиковому кубі, який було розміщено над Темзою, медитація Тапашвіарі Бапу, який десять дні пробув закопаним у землю).

У сучасній нормативно-правовій сфері регулювання суспільних відносин щодо використання власного тіла для демонстрації різного роду зображень присутні лише декілька вказівок щодо заборони за певних умов наносити на тіло татуювання. Зокрема, така заборона є у Положенні про організацію виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі в установах кримінально-виконавчої системи (пункт 17.3); Правила поведінки в слідчих ізоляторах осіб, узятих під варту і засуджених (пункт 9).

Отже, будь-які зображення, нанесені на тіло людини (малюнки, татуювання) за її власною, усвідомленою згодою також треба розглядати як здійснення свого особистого права на свободу. У межах виправно-трудових установ це розцінюється як порушення вимог режиму утримання затриманих або засуджених осіб, тобто це обмеження особистого права виступає як елемент кари за вчинений злочин, якщо це стосується засудженої особи. Щодо затриманих, то на цю категорію осіб поширюється презумпція невинуватості, вони не обмежуються у особистій свободі, крім свободи пересування, а також свободи власних дій у частині, що не дасть змоги їм ухилятися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі, продовжити злочинну діяльність. Зрозуміло, що особисті немайнові права особи в умовах утримання у виправно-трудових установах (у тому числі і в слідчих ізоляторах) можуть обмежуватись з метою забезпечення безпеки, санітарно-епідеміологічних правил та порядку в межах цих установ.

Право наносити зображення на власне тіло, а також брати участь у демонстрації власної зовнішності, є елементом права на особисту свободу. Зрозуміло, що нині здійснення цього права пов'язане з необхідністю дотримуватись моральних засад суспільства, тобто уникати у процесі реалізації свого права культивування насильства, жорстокості та розпусти.

Здійснення цього права органічно пов'язане зі здійсненням права на особисту безпеку. Ця особливість зумовлює необхідність закріплення у

законодавстві беззаперечної заборони неповнолітнім та малолітнім особам наносити зображення на власне тіло без дозволу батьків (наприклад, татуювання), а також використовувати небезпечні елементи декору власної зовнішності (наприклад, пірсинг). Відомий випадок смерті неповнолітнього Деніела Хіндла, що помер від сепсису через два місяці після того, як вставив у губу каблучку. Батьки не давали дозволу на здійснення такої операції, а неповнолітній не був обізнаний з можливими ускладненнями. Міністерство охорони здоров'я Великобританії переконане, що причиною смерті був пірсинг без дотримання умов безпеки [72, с.4]. Законодавство повинно передбачати відповідальність за нанесення татуювання на тіло та (або) обличчя неповнолітнього у всіх безвинятку випадках.

У контексті здійснення права на особисту свободу було б не зайвим, щоб сучасне законодавство приділило увагу регулюванню та юридичній оцінці деяким проявам «циркового мистецтва», пов'язаних з демонстраціями вроджених вад, мутацій, травм людського організму. Особа має право демонструвати анатомічні особливості своєї зовнішності, які відрізняють її від інших представників суспільства. Така діяльність може мати комерційний характер, але вимога дотримання моральних засад суспільства примушує у кожному конкретному випадку прискіпливо ставитись до такого роду «циркових» вистав. Здійснення цього права не повинно суперечити праву особи на гідність.

Відтак зазначимо, що елементом права на особисту свободу є право на свободу від обмеження власної волі. Складовими його є право особи на розвиток та право на виховання. Право на свободу від обмеження власної волі є досить змістовним поняттям, оскільки ще одним її елементом, визначеним у законодавстві, є захист від втягнення особи до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, а також втягнення осіб, не здатних повною мірою усвідомлювати характер своїх дій до протиправної поведінки.

### 3.3 Реалізація державної сімейної політики у сфері забезпечення права на сім'ю та права на особисте влаштування

Право на сім'ю як самостійне особисте право передбачено у ст.8 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод, зокрема це право кожної людини на повагу до її особистого та сімейного життя (ст.8 Конвенції).

Закріплення права особи на сім'ю знаходимо і у положеннях Загальної декларації прав людини, де у ст.16 зазначено, що чоловік та жінка, які досягли повноліття, мають право, без будь-яких обмежень за ознаками раси, національності або віросповідання, засновувати сім'ю.

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок вказує, що держави – учасниці вживають усіх можливих заходів щоб сімейне виховання забезпечувало правильне розуміння материнства як соціальної функції і визнання спільної відповідальності чоловіка і жінки за виховання і розвиток своїх дітей за умови, що в усіх випадках інтереси дитини є панівними. У багатьох міжнародно-правових актах право на сім'ю органічно поєднане з правом особи на шлюб.

Уперше визначення сім'ї у вітчизняному законодавстві було дано у СК України. Зокрема, у ст.3 зазначено, що сім'ю становлять особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Крім того, права члена сім'ї має і одинока особа, а також подружжя за умови, що вони не проживають спільно через певні поважні причини. У ч.4 ст.3 СК України вказано, що сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом, і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [73].

Необхідно погодитися з позицією І.В. Чеховської про те, що: «В Україні відсутня єдина правова база державної сімейної політики. Будь-які заходи, які застосовуються з боку державних інституцій, в основному спрямовані на індивідуум і майже не враховують інтереси сім'ї як соціального інституту» [74, с.585]. Зауважимо, що конституційно-правові норми вказують право на захист від втручання в особисте та сімейне життя. Проте право на особисте життя стосується



сфери особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. У ст. 301 ЦК України закріплено право на особисте життя та його таємницю. Право на особисте життя у юридичній науці розглядається як органічний елемент прав, що стосуються соціального існування людини. Проте беззаперечним є те, що єдиної юридичної форми приватного життя не існує. Отож універсальної юридичної форми немає, а застосовується низка різних за своїм змістом предметно та функціонально взаємопов'язаних форм. Різноманітність форм визначається тим, що особисте життя саме по собі – явище не однорідне, воно охоплює різноманітні зв'язки і відносини індивіда та суспільства.

Право на особисте життя представлене компонентами, які лежать у сфері прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на сім'ю, право на особисте влаштування) та правом на приватне життя, що має відношення до сфери прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи. Основна риса сім'ї – створення її заради продовження роду. «З позицій інтересів сім'ї і сумейних цінностей найбільш важливими причинами виникнення і збереження сім'ї є народження і виховання дітей, передача їм матеріальних і духовних цінностей. Сім'я також зацікавлена у збереженні й підтримці здоров'я власних членів, зростанні добробуту, підвищенні професійного і соціального статусу її членів», - наголошує І.В. Чеховська [74, с.52]. Ця глобальна модель соціального існування сприйнята людством, доводить необхідність виділення права на сім'ю, що забезпечує природне існування людини.

В основу сім'ї покладена схема відносин між спорідненими особами, і спорідненими найперше внаслідок спільного біолого-генетичного походження. Наприклад, у рішенні Європейського суду з прав людини, ухваленому 19 лютого 1996 р. у справі «Гуль проти Швейцарії» було вказано, що від моменту народження дитини між нею та батьками виникає зв'язок, який визначається як «сімейне життя» і не може бути розірваний за винятком виняткових обставин [75].

Сім'я як союз кількох людей – дружини і чоловіка, батьків та дітей – може бути міцною лише у тому випадку, коли кожен усвідомлюватиме свої обов'язки і

діятиме відповідним чином, а «двигуном» виконання цих обов'язків буде почуття любові та поваги, внутрішньої потреби та необхідності бути потрібними один одному [76, с.11].

Спорідненість – це кровний зв'язок осіб, що походять один від одного або від спільного предка. Спорідненість – це біологічне поняття, якщо розглядати його як природне походження людини, як кровну спорідненість. Але спорідненості у біологічному сенсі держава у своїх правових нормах може надати правовий характер [77, с.55-56].

Загальний зміст права на сім'ю можна встановити лише шляхом використання комплексного підходу до аналізу адміністративно-правових, цивільно-правових та сімейно-правових «сегментів» цього права. Таке визначення змісту права, характеристика окремих його складових, що у сукупності створюють зміст права на сім'ю, є важливим передусім з позицій практики публічно-правового здійснення цього права. Питанням сімейної політики присвячено наукові праці представників різних галузей права та гуманітарних напрямків досліджень [78, 79, 80, 81, 82, 83].

Ця потреба обумовлена відсутністю комплексного системного підходу до формування і реалізації державної сімейної політики, як системи комплексної діяльності держави, яка спрямована на соціальний інститут сім'ї з метою формування, збереження, укріплення і розвитку, захисту інституційних прав та інтересів, активізації суб'єктної ролі, забезпечення суверенітету та добробуту сім'ї на підставі правового регулювання її відносин з державою [74, с.588].

Отже, як бачимо, на сім'ю покладено виконання двох основних завдань: природного та соціального характеру. Перше з них пов'язане із здійсненням у межах сім'ї людської функції продовження власного роду, а інше – з виховною функцією, спрямованою на навчання, виховання як неповнолітніх, так і повнолітніх осіб, їх формування як особистостей.

Виходячи з цього можна доповнити визначені у законодавстві структурні елементи права на сім'ю такими: правом на сімейне виховання, правом на сімейне спілкування, правом на сімейну підтримку (догляд), правом на дотримання

сімейних звичаїв та традицій. У винятково близькому і певною мірою спорідненому зв'язку з правом на сім'ю перебуває право особи на родинні зв'язки та їх підтримку. Забезпечення здійснення цих правових можливостей має розглядатися як важлива гарантія з боку державних органів та посадових осіб.

*Право на створення сім'ї.* Це право є органічним складовим елементом права на сім'ю. Як визначено у законодавстві, здійснити це право можна шляхом укладення шлюбу (ч.1 ст.4 СК України). Проте, виходячи зі змісту поняття сім'ї та засад її створення, викладених у ст.3 СК України, до числа можливостей здійснення права на створення сім'ї можна віднести її створення шляхом усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Законодавство чітко не визначає таких підстав, крім випадку проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу (ч.2 ст. 21 СК України). Йдеться про поширене явище конкубінату – «цивільного шлюбу». У різні часи вітчизняної історії тривале проживання жінки та чоловіка без зареєстрованого шлюбу мало різні назви: «життя на віру», «фактичний шлюб», «фактичні шлюбні відносини», «співмешкання». У різні часи за назвою стояло ставлення суспільства та держави до осіб, які свідомо обрали саме таку форму організації свого сімейного життя або були змушені до цього за певних обставин. Однак те, що проживання жінки та чоловіка було сім'єю, не викликало сумніву [76, с.163].

Ми вважаємо, що *крім укладання шлюбу та усиновлення, здійснення права на створення сім'ї можливе шляхом об'єднання у сім'ю та возз'єднання сім'ї.* Наприклад, об'єднання у сім'ю дитини та жінки, яка була донором репродуктивно клітини, якщо зачатий нею та чоловіком зародок було імплантовано його дружині, проте якщо після народження дитини таке подружжя не виявило бажання забрати її з пологового будинку чи іншого закладу охорони здоров'я. Говорити тут про усиновлення не має можливості, тому що дитина та ця жінка перебувають між собою у біологічно-генетичному зв'язку. Щодо такого способу здійснення права на сім'ю, як возз'єднання у сім'ю, то він зумовлений причинами першою чергою соціального характеру, що змушують маси людей включатися в

активні міграційні процеси. У ситуації, коли представники однієї сім'ї в результаті дії зазначених процесів (війн, соціально-економічних негараздів, особистого переслідування) опиняються відокремленими один від одного, то у майбутньому об'єднання цих осіб має характер відтворення зв'язків соціальних та кровних (родинних), тобто характер возз'єднання.

*Право на належне сімейне виховання.* Право дитини жити і виховуватись у сім'ї – одне з найважливіших її прав. Сімейне виховання дає можливість забезпечити її нормальний фізичний, моральний, інтелектуальний та соціальний розвиток, дає змогу їй стати повноцінним членом суспільства. Суспільні форми виховання не можуть замінити дитині сім'ю, і це давно підтверджено практикою. Виховання дитини – це місія великої політичної ваги. Україні, як і будь-якій іншій державі, потрібні не космополіти, а патріоти українського народу, патріоти своєї Батьківщини, але виховати патріота можуть лише патріоти [76, с.297]. Догляд батьків за дитиною виражається не тільки у задоволенні її життєво-побутових потреб (харчування, забезпечення одягом, взуттям, навчальним приладдям), але й у проявах уваги до дитини, надання допомоги у вирішенні різноманітних питань, що її цікавлять, можливих конфліктів у спілкуванні з іншими дітьми. Невід'ємним чинником морального виховання дітей є створення батьками у сім'ї умов забезпечення гідності дитини (тобто усвідомлення дитиною своїх прав як людини, власної моральної оцінки, поваги до власних моральних цінностей), прищеплення впевненості дитини у собі, залучення до активної участі у житті суспільства, всебічне забезпечення всіх інших інтересів [84, с.272].

Під вихованням загалом розуміється вплив суспільства на особистість, яка розвивається. У широкому розумінні – це соціалізація, тобто процес формування інтелекту, фізичних і духовних сил людини. Виховання є цілеспрямованою діяльністю, покликаною сформувати систему якостей особистості, поглядів і переконань відповідно до виховних суспільних ідеалів. Виховання здійснюється через культуру, освіту та навчання у процесі різного виду діяльності та під впливом спадковості та середовища [85, с.85].

Відтак право на сімейне виховання можна визначити як комплексне право вихователя (батьків, родичів, сім'ї загалом) та виховуваної особи (дитини або повнолітньої людини) на виховну взаємодію та навчання, здійснюване шляхом вільного вибору форм, моделей та засобів виховного впливу у межах виховних завдань, сформованих у суспільстві [86, с.112]. У сучасному сімейному законодавстві такі *виховні завдання*, головні цілі виховання чітко визначені і набули характеру правових норм-принципів загального та обов'язкового характеру. До них відносять: обов'язок батьків виховувати дитину в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу та своєї Батьківщини (ч.1 ст.150 СК України).

СК України передбачає право дитини чинити опір неналежному вихованню батьками, а саме право на належне батьківське виховання повинно забезпечуватись системою державного контролю (ч.1, 2 ст. 152 СК України). Якщо йдеться про дитину, то вона наділена правом на виховання у контексті права виховуватись членами власної сім'ї відповідно до основних виховних завдань, сформульованих у суспільстві.

З іншого боку, правом на виховання наділені й особи, що здійснюють виховний вплив – першою чергою це батьки та інші родичі. Водночас вони наділені обов'язками на здійснення виховання. Батьки не необмежені у формах та методах виховання, а це створює необхідність теоретичної розробки розуміння, що саме з цих форм та методів може підпадати під заборону з боку закону та моральних засад суспільства.

Зазначена багатогранність права на виховання дає підстави окремо зупинитись на формах і методах виховання, що є основою здійснення права на сімейне виховання. Хоча зрозуміло, що першою чергою здійснення права на виховання перебуває у залежності від правових вимог, проте дотримання моральних вимог відіграє не менш значну роль.

Педагогічна наука, звернення до якої є єдиним можливим засобом встановлення критеріїв відповідності методів та форм виховання вимогам належного виховання, визначає зміст і дає характеристику лише методам

виховання. Методи виховання – це сукупність найзагальніших способів вирішення виховних завдань і здійснення виховних взаємовпливів. Єдиної класифікації і чіткої систематизації методів виховання не існує. У педагогічній практиці склались такі методи виховання, як переконання, привчання, заохочення, виховання на особистому прикладі [87, с.85].

Можна запропонувати як захід опору неналежному вихованню розуміти право дитини на тимчасове припинення проживання у сім'ї або сімейного спілкування. Метою забезпечення прав дитини на належне батьківське виховання повинно слугувати не тільки право дитини на звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій, суду, а першою чергою до своїх родичів, які цим зверненням зобов'язуються чинити дії у справі захисту прав дитини на належне виховання, в тому числі надаючи допомогу в заходах безпосередньої протидії.

Питання неналежного виховання батьками дитини потребує певного узгодження з підставою позбавлення батьківських прав через ухилення батьків від виконання своїх обов'язків у справі виховання дитини. Неналежне виховання за своїми наслідками має прирівнюватись до ухилення від виховання, а також бути підставою позбавлення батьківських прав. Це можна продемонструвати, зокрема, на багатьох прикладах відмови дитини поділяти погляди батьків, що сповідують нетрадиційне віровчення або певну світоглядну теорію і намагаються їм прищепити свою віру [86, с.111-115].

Аналіз проблеми здійснення права на виховання також підтверджує доцільність запровадження судово-педагогічної експертизи в якості самостійного виду судових експертиз, у разі виникнення у майбутньому питань щодо належності використаних форм та методів виховання.

*Право на проживання у сім'ї.* Це право особи є водночас і передумовою цілої низки інших особистих прав, пов'язаних з правом на сім'ю. Здійснення права на сімейне виховання, на сімейний догляд (підтримку) та права на сімейне спілкування є неможливим, якщо особа в сім'ї не проживає. Вказівка на особливу важливість проживання у сім'ї відображена у багатьох рішеннях Європейського

суду з прав людини (наприклад, у рішенні, ухваленому 25 січня 2000 р. у справі «Ігнакколо-Зеніде проти Румунії»).

Запропонуємо таке визначення права на проживання у сім'ї: це право на постійне або переважне упродовж певного часу проживання разом з іншими членами (або членом) сім'ї, що втілюється у спільному проведенні часу, веденні спільного господарства і проходить у певному місці, та спрямоване на підтримку сімейних зв'язків. Право на проживання у сім'ї виявляється у тому, що ніхто з членів сім'ї не вправі вимагати від іншого члена сім'ї припинення спільного проживання. З такою вимогою до окремого члена сім'ї чи до сім'ї в цілому не мають права звертатися й інші особи. Отже, вік, вади фізичного чи психічного розладу, тяжка хвороба, інвалідність, стан вагітності (у тому числі і «небажаної» з погляду інших членів сім'ї) та інші обставини не можна розглядати як підстави, що унеможливають або обмежують право на проживання у сім'ї.

*Право на сімейний догляд.* Визначення права на сімейний догляд (підтримку) можна запропонувати як право на матеріальну та духовну допомогу сім'ї, а у визначених законом випадках – на обов'язкове утримання, сприяння у здійсненні прав та допомоги при виконанні обов'язків, а також як право на отримання від сім'ї захисту законних прав та інтересів.

*Право на сімейне спілкування.* Відповідно право на сімейне спілкування можна розглядати як право на підтримання у межах сім'ї процесу комунікативного психологічного зв'язку, спрямованого на координування і узгодження спілкування між членами сім'ї.

Власне, процес здійснення права на сімейне спілкування повинен дати відповідь на питання, чого бажає один член сім'ї, і вміння враховувати бажання інших. Практично сьогодні вітчизняне законодавство містить вказівки на можливі прояви здійснення такого особистого права у тому, що дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами щодо питань, які стосуються її особисто, а також питань сім'ї (ч.1 ст.171 СК України), право дружини та чоловіка на спільне вирішення питань життя сім'ї (ст.54 СК України), право баби, діда, прабаби, прадіда на спілкування зі своїми внуками, правнуками

(ч.1 ст.257 СК України), права братів та сестер на спілкування (ст.259 СК України).

*Право на особисте влаштування* органічно пов'язане з правом на сім'ю. Здійснення цього права спрямоване на створення для окремої людини належних умов її соціального буття, якщо вона, з тієї чи іншої причини, залишилась поза сімейного середовища. У цьому праві знаходить свій яскравий прояв «дуалістичність» буття людини, – поєднання її прагнення до природної автономії з необхідністю соціального «включення» у життя суспільства, через участь у різних формах природнього об'єднання людей. Частина елементів, що становлять внутрішній зміст права на особисте влаштування сприяють включенню людини у сімейну форму влаштування особистого життя (наприклад, усиновлення), інші забезпечують можливості спільного співіснування повністю автономних осіб, треті формують умови, як правило, тимчасової соціальної підтримки, з метою підготовки до самостійного суспільного буття або спрямовані на створення належних умов такого буття для осіб, що неспроможні на це самостійно (наприклад, опіка, піклування, патронат). Це дає підстави стверджувати, що право на особисте влаштування поширюється і на інших осіб, крім дітей або тих, хто самостійно не може здійснювати свої права. Йдеться про підтримку між особами зв'язків, що за своєю природою, як правило, не є сімейними, але за внутрішнім своїм змістом спрямовані на створення умов життя, подібних до сімейних. Крім права на усиновлення, інші складові елементи права на особисте влаштування торкаються інтересів осіб, що бажають або вимагають, відповідно до правових приписів, утворювати соціальні спільності з іншими “чужими” по крові для них людьми за відсутності сімейного зв'язку.

Сучасне сімейне законодавство підкреслює справедливість тези, що право на особисте влаштування може поширюватись на будь-яких осіб. І знайти підтвердження цього можна у правових засадах усиновлення, відповідно до яких усиновлювач має право прийняти у свою сім'ю на правах сина або доньки не тільки дитину, але і повнолітню особу (ч.2 ст.208 СК України).



Отже, особисте немайнове право на особисте влаштування (право на налагодження життя) можна віднести до групи прав, що забезпечують природне буття людини. Відтак можна встановити, які структурні елементи цього права передбачені у національному законодавстві, а також наскільки повно ці складові відображають об'єктивні форми його здійснення.

Право на особисте влаштування як особисте немайнове право фізичної особи складається з таких самостійних елементів: право на усиновлення (ст.207 СК України); право на опіку та на піклування (ст.243 СК України, ст.292 ЦК України); право на патронатне виховання (глава 20 СК України); право на прийняття у чужу сім'ю (ст.261 СК України); право на спільне проживання без утворення сім'ї; прийомна сім'я (глава 20-1 СК України); дитячий будинок сімейного типу (глава 20-2 СК України); З метою більш повного з'ясування поняття та змісту права на особисте влаштування необхідно звернутися до визначених у чинному законодавстві форм влаштування осіб.

*Право на опіку та піклування.* До числа особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, Цивільний кодекс України відносить право малолітньої або неповнолітньої особи, а також фізичної особи, яка визнана недієздатною, або цивільна дієздатність якої обмежена на опіку або піклування (ст.292 ЦК України). Право дитини на опіку та піклування у контексті різновиду влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування, встановлено також у главі 19 СК України.

Вважаємо, що правове регламентування цієї форми особистого влаштування містить елементи адміністративного, цивільного та сімейно-правового регулювання.

Сучасне законодавство не дає визначення поняття опіки та піклування, торкаючись питання про завдання опіки та піклування (ст.55 ЦК України), а також (ст.249 СК України) прав та обов'язків опікуна, піклувальника щодо дитини (виховання дитини, піклування про її здоров'я, фізичний, психічний, духовний розвиток, забезпечення одержання освіти, право на вільний вибір способів виховання та інші).

Завдання опіки та піклування визначено у цивільному законодавстві як забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (ст.55 ЦК України). Отже, у вітчизняному законодавстві опіка та піклування розглядається одночасно і як окреме особисте немайнове право та як засіб здійснення особистих та майнових прав.

Питання щодо правової природи опіки залишається спірним, тому що поняття опіки належить до комплексних. З одного боку, це засіб компенсації дієздатності дитини, з іншого – це своєрідний інститут представництва, без якого практично неможливо захищати права і інтереси неповнолітніх дітей. З позицій сімейного права опіка є однією з форм влаштування дитини, що залишилась без батьківського піклування [88, с.288].

Підопічним може бути той, хто не перебуває з опікуном у кровному спорідненні. Опікун та підопічний не зобов'язані проживати спільно. Це ж стосується і піклування. Саме з цих міркувань загальні положення про опіку та піклування перенесені до ЦК України [76, с.462]. Опіка та піклування – це цивільно-правовий інститут, не пов'язаний безпосередньо з сімейними відносинами. Водночас, стаття 246 СК України визначає обов'язок органу опіки та піклування контролювати умови утримання, виховання, навчання дитини, над якою встановлено опіку або піклування. Крім того як визначено у диспозиції статті 243 СК України опіка саме встановлюється відповідно до статей 60 та 61 ЦК України (судом або органом опіки та піклування). Таким чином ці правові відносини носять виражений адміністративно-правовий характер.

У процесі реформування вітчизняного сімейного та цивільного законодавства відбулись процеси, аналогічні до тих, з якими зіткнулась наукова правнича думка у Російській Федерації. Тобто у процесі реформи відбувся перерозподіл «сфер впливу» між адміністративним, цивільним та сімейним законодавством. Більшість норм щодо опіки і піклування в наш час зосереджені у Цивільному кодексі. Сімейний кодекс містить лише положення щодо виховання

опікунами і піклувальниками неповнолітніх дітей. Водночас, адміністративний елемент цих правових відносин на рівні законодавчих норм не врегульовано (лише підзаконні акти).

Такі зміни у законодавстві відродили зацікавленість у галузевій належності правових норм щодо опіки і піклування. Більшість авторів вважають його за комплексний інститут, що містить норми цивільного, сімейного і адміністративного права. Інші вважають, що до складу інституту опіки і піклування входять елементи цивільно-правового інституту представництва, це свідчить про тісний взаємозв'язок між нормами сімейного та цивільного права, і отже, – розділити їх неможливо [89, с.306].

Проте спільним у кожному з зазначених варіантів є те, що опіка і піклування спрямовані передусім на задоволення природної потреби людини у влаштуванні власного життя за умови створення найсприятливішої сфери існування незалежної автономної особистості у поєднанні з таким соціальним оточенням, що відповідає її потребам, бажанням та необхідності.

Детальний аналіз змісту права особи на опіку та піклування свідчить, що головною метою здійснення цього права є налагодження особистого життя шляхом забезпечення власних прав особи через допомогу та сприяння іншої особи. Важливо те, що таке налагодження стосується не окремого моменту у житті, наприклад, підписання за дорученням особи, яка у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не здатна це зробити, тексту правочину, що здійснюється у її присутності іншою особою. Ця допомога має тривалий характер і відбивається на всьому процесі життєдіяльності підопічної особи [76].

Закономірно постає питання, чи охоплюються опікою та піклуванням усі можливі випадки необхідності налагодження власного життя, поза межами сім'ї за допомогою інших осіб або суспільства загалом. Як уже зазначалось, сімейне життя особи, виховання, проживання, спілкування та підтримка зв'язків з сім'єю є природним, але не єдиним випадком влаштування особистого життя людини [104, с.329].

Наприклад, у СК України опіка та піклування над дітьми є однією з форм влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування. До таких форм влаштування належить також усиновлення та встановлення патронату над дітьми. Крім зазначених, у розділі 5 СК України серед прав та обов'язків інших членів сім'ї та родичів передбачені права та обов'язки особи, яка взяла у свою сім'ю дитину, що є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування.

Право на особисте влаштування поширюється не тільки на малолітніх або неповнолітніх дітей, але й на осіб повнолітніх. Проте у випадку опіки та піклування коло цих осіб обмежено повнолітніми особами, що за станом свого здоров'я не можуть здійснювати свої права самостійно.

Постає питання: чи поширюється право на особисте влаштування на інших повнолітніх осіб, що принципово не потребують допомоги і здатні здійснювати власні права самостійно? Отже, важливо з'ясувати, чи обмежується опіка, піклування та інші форми особистого влаштування лише виконанням завдань захисту та надання допомоги при здійсненні прав особам, що їх неспроможні здійснити самостійно.

Вважаємо, що суто цивільно-правове розуміння інституту опіки та піклування не повною мірою відповідає завданням цих форм налагодження життя особи. Найсуттєвішою рисою є спрямування життя підопічного у найбільш природне русло, забезпечення нормального розвитку, виховання, спілкування такої особи, підтримки на належному рівні особистісних зв'язків із суспільством через/та за допомогою опікуна та піклувальника, у тому числі і шляхом надання допомоги у здійсненні майнових прав.

Саме тому на першому місці серед прав та обов'язків опікуна у цивільному законодавстві зазначено обов'язок дбати про підопічного, про створення йому необхідних побутових умов, забезпечення його доглядом та лікуванням, обов'язок дбати про виховання, навчання та розвиток підопічного. Подібні обов'язки передбачені і щодо піклувальника, і тільки після визначення цих обов'язків законодавство вказує на правочини, які вчиняються з дозволу опікуна або піклувальника, порядок управління майном підопічної особи.

Основною рисою опіки і піклування є виховна мета, що було чітко сформульовано ще у ст.26 Основ законодавства Союзу РСР і союзних республік про шлюб та сім'ю: «Опіка та піклування встановлюються для виховання неповнолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків або з інших причин, залишились без батьківського піклування, а також для захисту особистих і майнових прав і інтересів цих дітей» [90, с.227].

Опіку і піклування пропонувалось розглядати як одну з форм державного піклування за неповнолітніми, спрямованого на забезпечення передусім їх сімейного виховання, а також захист особистих і майнових прав за допомогою опікунів або піклувальників. Мета опіки і піклування – створення для підопічних умов життя, наближених до тих, що мають діти у нормальних сім'ях [91, с.55-56].

Відтак запропонуємо визначити право особи на опіку або піклування як особисте майнове право особи на задоволення її природних потреб щодо влаштування власного життя за умов забезпечення захисту її прав та інтересів, що здійснюється у адміністративно-правовому порядку, шляхом створення визначених у законодавстві умов для співіснування, виховання, догляду та підтримки соціальних зв'язків підопічного з іншими особами, при одночасному збереженні гарантій автономності та незалежності особистості, її людської гідності.

*Право на усиновлення.* Важливе місце у соціальній та правовій структурі влаштування посідає така форма особистого влаштування, як усиновлення. Усиновлення є не тільки формою влаштування, а й однією із засад створення сім'ї (ч.4 ст.3 СК України). Проте правовий зв'язок, що поєднує усиновлену особу з особою або сім'єю усиновителя, в цілому відзначається певними особливостями, які найперше стосуються змісту особистих відносин між усиновителем, його сім'єю, усиновленим та його батьками і родичами.

Звернемо увагу на заборону посередницької та комерційної діяльності щодо усиновлення дітей. Вважаємо, що органи опіки і піклування, Центр з усиновлення дітей, які наділені правом на активну інформаційну діяльність у

сфері усиновлення, повинні надавати інформацію загального характеру про дітей лише у випадках безпосереднього звертання до них. Поширення цими органами та установами такої інформації у засобах масової інформації (радіо, телепрограми, друковані засоби) у Інтернеті і подання їх як оголошення про можливість усиновлення конкретної дитини, розміщення її фотографій та особистих даних повинно бути суворо заборонено. Удосконалення рівня правового забезпечення процесу здійснення права на усиновлення у приватноправовій сфері впливає і на регулювання цього процесу у сфері публічних відносин. Так, з метою створення більш ефективного захисту від можливих порушень є необхідним удосконалення норм адміністративного законодавства у частині відповідальності за незаконні дії при усиновленні. Зокрема, потребує декриміналізації та розширення диспозиція статті 169 КК України (незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння), у частині розширення ознак об'єктивної сторони цього складу злочину. Необхідно окремо закріпити такі дії, як «отримання плати за усиновлену дитину», «порушення порядку постановки на облік, осіб які бажають усиновити дитину, а так само порушення умов нагляду за дотриманням прав дітей після їх усиновлення, якщо це призвело до тяжких наслідків», як елементи об'єктивної сторони цього правопорушення.

*Патронат над дітьми.* Окремою формою здійснення права на особисте влаштування (влаштування особистого життя), що визначена національним законодавством, є встановлення патронату над дітьми. Патронат над дітьми носить характер специфічних адміністративно-договірних відносин (адміністративних послуг).

Патронат є однією з форм покровительства. Термін «патрон» (лат. *patronus*) – це захисник, покровитель [92, с.377]. Мета патронату є не тільки покровительство як таке, тобто протегування, захист, а передусім підтримування та сприяння нормальному природному розвитку дитини. На цьому наголошено у ст. 252 СК України (за договором про патронат дитини, що є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, вона передається у сім'ю патронатного вихователя на виховання). Вперше детально патронат було

регламентовано у постанові ВЦВК і СНК РРФСР від 28 травня 1928 р. «Про порядок та умови передання вихованців дитячих будинків і інших неповнолітніх працівникам у містах та робітничих селищах». З часом, коли засобів на надання матеріальної допомоги патронатній сім'ї ставало щоразу менше, патронат почав зливатися з опікою. У зв'язку з цим ніякої згадки про патронат у законодавчих актах щодо шлюбу та сім'ї радянських республік не було до кінця 80-х років. 17 серпня 1988 року Рада Міністрів СРСР видала постанову «Про створення дитячих будинків сімейного типу».

Патронатом пропонувалось називати здійснену передачу за договором дітей, що залишились без батьків, на тимчасове виховання у сім'ї громадян на умовах надання їм державою або громадською організацією матеріальної допомоги. «Патронат запроваджується не для пониження ролі інституту так званої «прийомної сім'ї» чи дитячих будинків сімейного типу. Патронат є альтернативною формою забезпечення сімейним вихованням дитини, позбавленої батьківського піклування. Життя дасть змогу перевірити соціальну цінність цих інститутів» – зазначає З.В.Ромовська [76, с.474].

Тривалий час у юридичній науці панувала думка, згідно з якою договір про патронат за своєю природою не є цивільно-правовим договором і на нього не можуть поширюватись умови зобов'язального права. Предмет цього договору – виховання дітей, що є сферою сімейного права. За невиконання договору патронатним вихователем не передбачена цивільно-правова відповідальність у вигляді відшкодування шкоди або інших майнових санкцій [93, с.286].

З цією позицією важко погодитись, і ось з яких міркувань: по-перше, договір про патронат переслідує правозгідну та соціально важливу мету, він є правочином і стосується надання специфічної послуги, через яку втілюється державна гарантія забезпечення прав дитини яка залишилася без батьківського піклування. З іншого боку сьогодні важко оцінити цей доовір як суто цивільно-правовий. У 2016 році положення про патронат зазнали докорінної зміни, що дозволяє нам визначати відносини щодо встановлення патронату над дітьми як комплексні адміністративно-сімейно правові. Відповідно до нової редакції статті

252-253 СК України: «Патронат над дитиною - це тимчасовий догляд, виховання та реабілітація дитини в сім'ї патронатного вихователя на період подолання дитиною, її батьками або іншими законними представниками складних життєвих обставин. За договором про патронат над дитиною орган опіки та піклування влаштовує дитину, яка перебуває у складних життєвих обставинах, в сім'ю патронатного вихователя». Таким чином патронат набув рис такої розповсюдженої форми особистого влаштування як Foster Care, відносини щодо якого носять характер публічно-правового адміністрування. Корисним у цьому є позитивний досвід Республіки Польща, зокрема це стосується такого нормативно-правового акту, як USTAWA z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (закон про підтримку сім'ї та системі контролю за прийомними сім'ями). Відповідно до статті 75 USTAWU підставою для влаштування дитини в сім'ю підтримки є угода між місцевими органами самоврядування (староста) і патронатною сім'єю. Такий договір визначає: сторони договору; цілі і предмет угоди; юридичні повноваження установи (органу), яка укладає договір; спосіб і обсяг фінансування патронатної сім'ї; кількість дітей довірених сім'ї підтримки; розмір допомоги і пільги вказані в цьому законі, які належать сім'ї підтримки і спосіб виплати їх; діапазон необхідної допомоги у випадку хвороби когось з членів сім'ї підтримки, чи прийомних дітей; повноваження старости, як контролюючого виконання угоди; терміни, на які буде укладений договір; умови, способи зміни і припинення договору. Цікавим нюансом є те, що про укладення договору староста зобов'язаний негайно повідомити суд, а тривалість перебування дитини в сім'ї підтримки не може перевищувати 2 місяців.

Аналіз наведених повноважень доводить, що саме органи публічного адміністрування (в Україні, це: райдержадміністрація, виконавчий орган міської, сільської, селищної ради) виступають тим системо утворюючим явищем, яке дозволяє на практиці здійснювати право на патронат. Зазначене доктринальне тлумачення місця патронату повинно сприяти усуненню практичних проблем реалізації цієї форми особистого влаштування. Спираючись на подібні приклади адміністрування у сфері реалізації державної сімейної політики 16 березня 2017



року КМУ було прийнято Постанову «Деякі питання здійснення патронату над дитиною» [94]. Даним актом було затверджено такі акти, як: Порядок створення та діяльності сім'ї патронатного вихователя, влаштування, перебування дитини в сім'ї патронатного вихователя; Типовий договір про патронат над дитиною та Порядок оплати послуг патронатного вихователя та виплати соціальної допомоги на утримання дитини в сім'ї патронатного вихователя.

Таким чином завершився процес нормативного закріплення сімейного патронату, що дасть змогу місцевим органам влади запроваджувати патронат, як альтернативу влаштуванню дітей до притулків чи інтернатів. Задля цього в державному бюджеті на поточний рік передбачено кошти на фінансування послуг 154 сімей патронатних вихователів. Міністерством соціальної політики було вивчено потребу регіонів у розвитку послуги патронату над дитиною та підготовлено відповідні прогностичні розрахунки для планування коштів на зазначені цілі у проекті Державного бюджету України.

Правова конструкція договору про патронат фактично є втіленням договорів про надання деяких послуг приватним особам, на особливому значенні яких як адміністративних договорів наголошувала у своєму дослідженні І.В. Чеховська [74, с.415].

Так, впродовж 2017 – 2018 років очікується створення орієнтовно 378 патронатних сімей, в які буде влаштовано близько 610 дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах (у 2017 році – 154 сім'ї, у 2018 році – 224 сім'ї). У проекті Державного бюджету України на 2017 рік вже передбачено кошти на створення та функціонування прогнозованої кількості патронатних сімей.

Таким чином використовуючи найкращі світові практики, в Україні запроваджується договір про патронат через використання саме адміністративних засобів. Використання патронату перебуває у статусі правового експерименту та спрямована на відпрацювання оптимальної моделі забезпечення альтернативного сімейного догляду дітей, які опинилися в складній життєвій ситуації та потребують термінового захисту.

### Висновки до розділу 3

1. Адміністративно-правовому регулюванню підлягає забезпечення права на особисту недоторканність як гарантована можливість кожного самостійно приймати рішення щодо цілісності свого організму при житті або після смерті, забезпечення захищеності особи від будь-якого не бажаного нею впливу, контакту або посягання, а також право самостійного вирішення питання контактування з оточуючим середовищем, тобто питання власної недоторканності. Водночас, адміністративно-правова охорона права на особисту свободу полягає у забезпеченні кожній фізичній особі можливості самостійно обирати моделі власної поведінки та визначення змісту власних вчинків, а також право на свободу від обмежень власної волі з метою забезпечення вільного та всебічного розвитку особистості.

2. Право на особисту свободу – це гарантія захисту не тільки зовнішнього, але і внутрішнього світу людини, свобода формування та здійснення своїх намірів. В першу чергу публічно-правовому регулюванню підлягає забезпечення недоторканності організму людини, як особиста недоторканність першого порядку. Недоторканність житла, право на особисте життя, право на таємницю кореспонденції, право на особисті папери та інше є втіленням права на недоторканність другого порядку, тобто це право на недоторканність соціальної сфери, яка оточує людину, у якій людина втілює власну особистість (поведінка, звички, зображення, речі). У законодавстві більш детального закріплення потребують адміністративні способи захисту від «непрямого фізичного контакту» (від надокучливої, набридливої поведінки). Така поведінка повинна розглядатись як протиправна, якщо одна особа не бажає перебувати ні у безпосередньому, ні в непрямому контакті з іншою особою. Загальну вимогу правової охорони ми бачимо так: «Заборонене переслідування однією особою іншої у формі надокучливої або набридливої поведінки, якщо фізична особа не бажає перебувати поряд з іншою особою».

3. З метою забезпечення належного здійснення права на особисту недоторканність при використанні поліграфу є необхідним розробки на рівні

урядового законопроекту окремого нормативно-правового акту та створення загальнодержавного Центру поліграфічних досліджень підпорядкованого Міністерству юстиції України. Принципи правової охорони ми бачимо так: «Засоби інструментальної діагностики емоційної напруги (поліграфи), не можуть бути використані для одержання інформації без дозволу фізичної особи. Проходження досліджень на поліграфі повинно завжди здійснюватися з письмового погодження опитуваної особи та лише за її вільної згоди. Фізична особа обов'язково попереджається про тему та коло питань, які їй ставитимуться під час тестування. Опитування неповнолітніх або недієздатних можливе лише за письмової згоди та у присутності законного представника». Водночас вимагає уніфікації і діяльність пов'язана з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем які працюють як системи інтелектуального відеоконтролю. Загальнодержавний моніторинговий центр може було розгорнуто на основі моніторингово центру ДФС України.

4. З метою забезпечення належного регулювання розширення можливостей використанні інформаційно-телекомунікаційних систем з функціями відео аналітики (систем СІВК) необхідне створення Загальнодержавного центру відеомоніторингу. Створення такого центру забезпечить координацію управлінських та правоохоронних заходів у режимі реального часу таких органів влади як ДФС, ДПСУ та МВС України.

5. Необхідно доповнити законодавство щодо регулювання участі атлетів у спортивних змаганнях. Серед найбільш важливих положень цього закону, що підлягають обов'язковому закріплення, з нашої точки зору, є наступні:

- участь у спортивних змаганнях, пов'язаних з активним втручанням та впливом учасників змагань на тілесну недоторканність, повинна здійснюватись за наявності вільної згоди спортсмена, оформленої письмово;

- участь у змаганнях може бути обмежена тренером або медиком до початку або в процесі проведення змагань (при виявленні травми у спортсмена, що може істотно вплинути на його стан здоров'я його подальша участь у змаганнях припиняється);

- спортсмен не може бути примушений до участі або до продовження змагання, якщо він не вважає це за необхідне (при цьому у випадку заподіяння шкоди спортсмену, який не бажав, але був примушений до участі у спортивних змаганнях, відшкодовує особа, яка була уповноважена на вимогу спортсмена припинити його участь, але не зробила цього);

- організатори змагань несуть відповідальність при заподіянні шкоди здоров'ю чи спричинення смерті спортсмену, якщо встановлено, що організатори змагань не вжили заходів щодо припинення змагань або участі у них конкретного спортсмена за наявності об'єктивних даних про його неможливість продовжувати свою участь у них;

- організатори несуть відповідальність у випадку порушення права на недоторканність, викликаного участю спортсмена у змаганнях без необхідної амуніції або спорядження.

6. Важливим компонентом державної сімейної політики виступає забезпечення здійснення особистого немайнового права на сім'ю – права фізичної особи на створення сім'ї, та проживання у ній, право на підтримку сімейних зв'язків, право на сімейне виховання та право на сімейне спілкування, право на сімейну підтримку (догляд), на дотримання сімейних звичаїв та традицій, а також право особи на підтримку родинних зв'язків. Право на особисте влаштування складається з таких самостійних елементів: право на усиновлення; право на опіку та на піклування; право на патронатне виховання; право на прийняття у чужу сім'ю; право на спільне проживання без утворення сім'ї та право на суспільне виховання. Право на сімейне виховання запропоновано визначити як комплексне право вихователя (батьків, родичів, сім'ї загалом) та виховуваної особи (дитини або повнолітньої людини) на виховну взаємодію та навчання, здійснюване шляхом вільного вибору форм, моделей та засобів виховного впливу у межах виховних завдань, сформованих у суспільстві. Зазначене дозволяє запропонувати запровадження судово-педагогічної експертизи в якості самостійного виду судових експертиз у разі виникнення у питань щодо належності використаних форм та методів виховання застосованих щодо дітей.

7. Правові відносини опіки і піклування, усиновлення, патронату та інших форм реалізації права на особисте влаштування носять комплексний характер, реалізація цих прав є можлива лише за участі та при гарантованому контролі через адміністративно-правові механізми.

### Список використаних джерел до розділу 3.

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: Монограф./ Кол.авт.; За заг.ред. В.Б. Авер'янова.- Д.: Ін-т держ. і права ім.. В.М. Корецького НАН України; Дніпроп. Держ. Ун-т внутр.. справ; Ліра ЛТД, 2008. –588 с.
2. Рабінович П. Природне право : діалектика приватного й публічного / П. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–63.
3. Рабінович С. Субсидіарність як принцип взаємодії приватної та публічної влади у сучасному суспільстві / С. Рабінович // Юридична Україна. – 2006. – № 2. – С. 4–11.
4. Права человека : Учебник для вузов / Т. А. Васильева [и др.] ; отв.ред. Е. А. Лукашева ; Комиссия по правам человека при Президенте РФ, Институт государства и права РАН. - М. : Издат. группа НОРМА- ИНФРА\*М, 1999. - 573 с.
5. Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, соціально-психологические аспекты) / под ред. Е.А.Лукашевой. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – 151 с.
6. Приймаченко Д.В. Адміністративно-правове забезпечення прав фізичних осіб у провадженні у справах про порушення митних правил : монографія / Д.В. Приймаченко, О.В. Бурцева. – Запоріжжя : ЗНУ, 2011. – 272 с.
7. Приймаченко Д.В. Митна політика держави та її реалізація митними органами : монографія / Д. В. Приймаченко. – Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. – 332 с.
8. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. База «Законодавство

України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

11. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01. 2002 року № 2947-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print>.

12. Административное право Украины : [учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. ] / [Битяк Ю. П., Богущкий В. В., Гарашук В. Н. и др.]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Харьков : Право, 2003. – 576 с.

13. Адміністративне право України : академічний курс : підруч. : у двох томах. – Том 1. Загальна частина / [ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

14. Бородін І. Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / Бородін Іван Лук'янович / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 405 с.

15. Бородін І. Л. Про права і свободи громадян як соціально- правової категорії / І. Л. Бородін // Держава і право: збірник наукових праць. – К., 2003. – № 19. – С. 35–39.

16. Кісіль З. Р. Адміністративне право: навч. посіб. / З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіль. – [3-є вид.]. – К. Алерта; ЦУЛ, 2011. – 696 с

17. Колодій А. М. Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні: підручник / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – Київ: Правова єдність, 2008. – 350 с.

18. Колпаков В. К. Адміністративне право України: [підручник] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
19. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – [вид. 2-е, випр., доп.]. – К.: Реферат, 2007. – 848 с.
20. Національна стратегія у сфері прав людини [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.
21. Оболенский А.В. Права человека на пороге гражданского общества и консервативный синдром как главное препятствие их реализации / А.В. Оболенский // Права человека и политическое реформирование : Юридические, этические, социально-психологические аспекты / Институт государства и права РАН ; Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – С.96–112.
22. Огляд практики Європейського суду з прав людини: Норми та стандарти Конвенції про захист прав і основних - свобод людини / Міністерство юстиції України.- К.: . Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. - 64с.
23. Малишев Б.В. Загальна Декларація прав людини 1948 року та сучасне право розуміння/ Б.В. Малишев// Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3 (11). – С. 147-160.
24. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс] : Декларація Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року 217 А (III) / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
25. Гольмен Донна. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная Хартия : право и практика / Донна Гольмен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1998. – 425 с.

26. Декларація про захист всіх осіб від насильницького зникнення : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1992 року № 47/33. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_225](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_225).

27. Махов В.Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии) / В.Н.Махов, М.А. Пешков. – М. : ЗАО Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 208 с.

28. Донна Гольмен. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная Хартия : право и практика / Донна Гольмен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. – М. : Изд-во Московского независимого института международного права, 1998. – 425 с.

29. Красицька Л.В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : монографія / Л.В. Красицька. – Донецьк : Донецький інститут внутрішніх справ МВС України, 2002. – 164 с.

30. Неприкосновенный // Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И.Ожегов. – М. : Советская энциклопедия, 1973. – С.373.

31. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : За станом законодавства та постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 січня 1997 р. / Київський національний ун-т ім. Т.Шевченка, Національна академія внутрішніх справ України ; відп. ред. В. Ф. Бойко [та ін.]. – К. : Юрінком, 1997. – 960 с.

32. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика [Текст] / Донна Гольмен, Дэвид Харрис, Лео Зваак. — М. : Изд-во. Московского независимого института международного права, 1998. — 425 с.

33. Психика // Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. – М. : Сов. энцикл., 1985. – С.1074.

34. Память // Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. – М. : Сов. энцикл., 1985. – С.958.



35. Ларин А.М. Нетрадиционные методы раскрытия преступлений / А.М.Ларин // Государство и право. – 1995. – №9. – С.60–67.
36. Пунда О.О. Право на особисту недоторканість у системі особистих немайнових прав фізичної особи / О.О. Пунда // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – №3. – ч.2. – С. 148-152.
37. McConkey, Kevin M. Peter W.Sheehan. Hypnosis, memory and behavior in criminal investigation. – New York: The Guilford Press, 1995. – 239 p.
38. Злобін Г.А., Яни С.А. Проблема полиграфа / Г.А.Злобін, С.А. Яни // Проблемы совершенствования законодательства: Труды ВНИИС МЮ СССР. – 1976. – №6. – С.125.
39. Charles R.Swanson, Neil C.Chamelin, Leonard Territo. Criminal Investigation. – New York : MC-Graw-hill.Inc,1988. – 620 p.
40. Белкин Р.С. Курс криминалистики. Т.3 : Криминалистические средства, приемы и рекомендации / Р.С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997 – 480 с.
41. Салтевський М. Про поняття доказів у новому кримінально-процесуальному законодавстві / М.Салтевський // Право України. – 1996. – №1. – С.54.
42. Зубов М. Один на один с полиграфом / М. Зубов // Труд. – 2000. – 4 мая. – С.30.
43. Малеина М.Н. Правовой взгляд на проявление нетрадиционных способностей (качеств) человека / М.Н. Малеина // Государство и право. – 1994. – №2. – С.122–129.
44. Клименко Н., Клевцов О. Можливості використання в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань і методів / Н.Клименко, О.Клевцов // Право України. – 1998. – №1. – С.99-100.
45. Малеина М.Н. Содержание и осуществление личных неимущественных прав граждан : проблемы теории и законодательства / М.Н. Малеина // Государство и право. – 2000. – №2. – С.16–21.

46. Клевцов О.І. Можливості використання гіпнозу в оперативно-слідчій практиці правоохоронних органів / О.І. Клевцов // Право України. – 1998. – №7. – С.66-67.

47. Про Державну фіскальну службу України [Електронний ресурс] : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.

48. Про спрощення і гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс] : Міжнародна Конвенція від 18.05.1973 р., чинна для України з 15 вересня 2011 року / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_643](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643).

49. Рамочные стандарты безопасности и облегчения мировой торговли Всемирной таможенной организации [Электронный ресурс] : прийняті 01.06. 2005 р. / Всемирная таможенная организация. – Режим доступа : [http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/~/\\_/media/50518838DCAD4D4B9600B3E94F37C663.ashx](http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/tools/~/_/media/50518838DCAD4D4B9600B3E94F37C663.ashx).

50. Customs Blueprints [Electronic resource]. – Mode of access : [http://bookshop.europa.eu/en/customs-blueprints-pbKP7707173/;pgid=Iq1Ekni0.11SR0OOK4MycO9B0000Xh8B0x\\_v;sid=IBSP13FFE6mPsCT85EARMBNgJ8eJRDwmPmY=?CatalogCategoryID=\\_KwKABstetUAAAEjuJEY4e5L](http://bookshop.europa.eu/en/customs-blueprints-pbKP7707173/;pgid=Iq1Ekni0.11SR0OOK4MycO9B0000Xh8B0x_v;sid=IBSP13FFE6mPsCT85EARMBNgJ8eJRDwmPmY=?CatalogCategoryID=_KwKABstetUAAAEjuJEY4e5L).

51. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс] : Міжнародний документ від 27.06.2014 р. / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011).

52. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495–VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.

53. Про затвердження Стратегічного плану розвитку ДФС України на 2015–2018 роки [Електронний ресурс] : затв. наказом ДФС України 12 лютого 2015 р. № 80 / Державна фіскальна служба України. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/63703.html>.

54. Про затвердження Положення про Єдину автоматизовану інформаційну систему Держмитслужби України [Електронний ресурс] : наказ Державної митної служби України від 04.11.2010 № 1341. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua/baneryi/mitne-oformlennya/subektam-zed/elektronna-mitnitsya/62603.html>.

55. Щербина П.Ф. Історія політичних і правових вчень стародавнього світу : курс лекцій / П. Ф. Щербина; Хмельницький ін-т регіонального управління та права. – Хмельницький : ХІУП, 2000. – 406 с.

56. Релігієзнавство : навчальний посібник / за ред. С.А.Бублика. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 340 с.

57. Свобода и необходимость // Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – С.420.

58. Свобода // Ожегов С.И. Словарь русского языка [С.И.Ожегов]. – М. : Советская энциклопедия, 1973. – С.648.

59. Алексеев С.С. Теория права / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.

60. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / [Калюжний Р. А., Комзюк А. Т., Погрібний О. О. та ін.]. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

61. Коломoeць Т. О. Адміністративна відповідальність: навчальний посібник / Коломoeць Т. О., Олютіков П. С., Меліхова О. Ю. – К.: Істина, 2011. – 184 с.

62. Коломoeць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації [Текст] : монографія / Коломoeць Т. О. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 404 с.

63. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность : [учеб. пособие] / Александр Иванович Миколенко. – Х.: Одиссей, 2006. – 351 с.

64. Печуляк В. П. Адміністративна відповідальність : новий погляд на поняття / В. П. Печуляк // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 61–66.

65. Пешкова О.А. Ответственность и защита при причинении вреда неимущественным правам и нематериальным благам граждан и юридических лиц : дис... доктора юрид. наук : 12.00.03. / Пешкова Ольга Андреевна. – Волгоград, 1997. – 162 с.

66. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01. 2003 р. № 435-IV/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print>.

67. Воля // Философский словарь / под. ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М.: Политиздат, 1986. – С.73–74..

68. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации : дис... доктора юрид. наук : 12.00.03. / Красавчикова Лариса Октябрьевна. – Екатеринбург, 1994. – 435 с.

69. Пунда О.О. Право на свободу / Олександр Олегович Пунда. – Хмельницький : ТОВ «Еврика», 2006. – 248 с.

70. Сухомлинский В.А. Сердце отдаю детям / В.А.Сухомлинский. – К. : Радянська школа, 1981. – 381 с.

71. Коваль Л. Карнавал боді-арту / Л. Коваль // Урядовий Кур'єр. – 2003. – №75. – С.12.

72. Данилова А. Новый риск: машинки для тату / А.Данилова // Аргументы и Факты. Здоровье. – 24 октября 2003. – С.4.

73. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01. 2002 року № 2947-III / Верховна Рада України. База «Законодавство

України». – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/print>.

74. Чеховська І.В. Державна сімейна політика в Україні : теорія та практика реалізації : монографія / Чеховська Ірина Василівна ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Кам'янець-Подільський : Рута, 2013. – 734 с.

75. Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2002 рр.). Праці Львівської лабораторії людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва і місцевого самоврядування Академії правових наук України. Серія II. Коментарі прав та законодавства. Вип. 3. / [Ред. П.М.Рабінович]. – Харків : Консум, 2003. – 464 с.

76. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / Зорислава Василівна Ромовська – К.: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2003. – 532 с.

77. Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. – М. : Юрид.лит., 1971. – 253 с.

78. Вакуленко С. М. Оптимізація сімейної політики в умовах сучасного українського суспільства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. соціол. наук : спец. 22.00.04 «Спеціальні та галузеві соціології» / С. М. Вакуленко. – Харків, 2007. – 20 с.

79. Гришук А. М. Адміністративно-правова охорона сім'ї, дітей та молоді : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. М. Гришук. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2011. – 20 с.

80. Куценко В. Соціальна держава (проблеми теорії, методології, практики) [Текст] / В. І. Куценко, В.П. Удовиченко, Я.В. Остафійчук; ред. В. І. Куценко; Рада по вивченню продуктивних сил України НАН України. – К. : Заповіт, 2003. – 228 с.

81. Мельничук Л. М. Проблеми формування інституційного механізму державного регулювання розвитку інституту сім'ї в Україні [Електронний

ресурс] / Л. М. Мельничук // Державне будівництво. – 2008. – № 2. – Режим доступу : <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/db/2008-2/doc/1/11/pdf>.

82. Чеховська І. В. Концептуальні засади державної системи формування здорового способу життя / І. В. Чеховська // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2012. – № 3 (50). – С. 116–123.

83. Чеховська І. В. Основні положення Концепції державної сімейної політики України / І. В. Чеховська // Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право). – 2011. – № 1 (52). – 2011. – С. 217–223.

84. Пчелинцева Л.М. Семейное право России : учебник / Л.М. Пчелинцева.– 2–е изд. – М. : Норма, 2002. – 688 с.

85. Сухомлинський О. Виховання / О.Сухомлинский // Педагогічний словник. – К. : Педагогічна думка, 2001. – С.85.

86. Пунда О.О. Право на виховання у системі особистих немайнових прав особи / О.О. Пунда // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2003. – Вип.12. – С.111-115.

87. Ярмаченко М. Виховання аномальних дітей / М. Ярмаченко // Педагогічний словник. – К. : Педагогічна думка, 2001. – 516 с.

88. Нечаева А.М. Семейное право : Курс лекцій / А.М.Нечаева. – 2–е изд. – М. : Юристъ, 2002. – 320 с.

89. Антокольская М.В. Семейное право : учебник / М.В.Антокольская. – М. : Юристъ, 2002. – 336 с.

90. Матвеев Г.К. Советское семейное право : учебник / Г.К. Матвеев. –М. : Юрид.лит, 1978. – 251 с.

91. Савченко Л. Про права та обов'язки батьків по вихованню дітей / Л.Савченко // Право України. – Київ, 1997. – № 5. – С. 55–57.

92. Патронат // Словарь иностранных слов / под ред. В.В.Пчелкиной. – 16-е изд., испр. и доп. – Москва : Русский язык, 1988. – С.377.

93. Рясенцев В.А. Семейное право / В.А. Рясенцев. – М. : Юрид.лит., 1971. – 253 с.

94. Деякі питання здійснення патронату над дитиною : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2017 р. № 148. [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/148-2017-%D0%BF>.

95. Пунда О.О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія / О.О. Пунда. – Хмельницький – Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. – 436 с.

## **РОЗДІЛ 4. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ СОЦІАЛЬНЕ БУТТЯ ЛЮДИНИ**

4.1 Адміністративно-правове забезпечення здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів

Зростання масштабів та сфер реалізації свободи творчості людини загострює проблему її моральної та творчої відповідальності за наслідки та результати цієї діяльності. Творчість – це особливий процес людської діяльності по створенню якісно нових матеріальних та духовних цінностей [1, с.474]. У такому вигляді ми звикли сприймати це явище. Творчість в усіх її напрямках та проявах – технічна, художня, літературна, наукова, виробнича тощо – спрямована не тільки на збагачення світогляду, але й на підвищення технічного рівня суспільного виробництва, його ефективності та продуктивності. Не вдаючись у гносеологію творчості, все-таки відзначимо, що вона в основному відображає або внутрішній світ митця, або потреби суспільства (соціальне замовлення) щодо розвитку продуктивних сил і виявляється в різних сферах соціального буття людини: науці, техніці, літературі, мистецтві [2, с.16]. «В основі творчості людини знаходяться акти оречевлення та розречевлення. ...Коли унікальність внутрішнього світу людини стає зовнішнім буттям, новою, до цього часу неречовою реальністю твору мистецтва або філософського тексту, творчість в цьому випадку є ні чим іншим, як зміною способу індивідуально-особистісного буття. З динамічно-мінливого світу уявлень, ідей воно переходить у застиглу форму, відділену від особистості. Творчість, тим самим, є не тільки переходом від внутрішнього стану на зовні, але й проясненням, упорядкуванням гармонізацією, того, що було внутрішнім світом творця. Для ідеї культури важливим є ставлення до кожної людини як до творця у потенції. Ідея культури не означає відповідного розподілу людей за принципом належності або неналежності до культури. Звідси і



визначальність творчої природи людини, – зазначає відомий культуролог П. А. Сапропов. Творчість як оречевлення можна визначити як *продуктивне*. Проте, разом з нею, хоч це і менш очевидно, існує ще й творчість як *самотворення*. У її основі лежить розречевлення. У акті розречевлення (наприклад, читання книги) людина робить своїм внутрішнім скарбом попередньо оречевлений у тексті внутрішній світ іншої людини. У результаті вона у буквальному сенсі творить» [3, с.24-25].

Отже, творчість є властивістю людини, що виникла у процесі праці і полягає у можливості творити з матеріалу, який надає дійсність, нову реальність, яка задовольняє багатоманітні суспільні потреби [1, с.474]. Проте у цьому процесі важливе місце посідають не тільки потреби суспільства, які об'єктивно зумовлені рівнем його розвитку, але й особисті суб'єктивні потреби самотворення людини, що можуть не перебувати у організованому взаємозв'язку з суспільною необхідністю (а частіше з «суспільним замовленням»). Пояснення цьому ми бачимо у такому явищі, як уявлення, що є однією з найбільш могутніх духовних засад людини. Ця здатність створювати нові чуттєві або розумові уявлення у свідомості людини є природно-еволюційною рисою, органічно *поєднаною з свободою людини* (зрозуміло, що уява є тим явищем, що найменшою мірою може підлягати будь-яким обмеженням). Здатність людини до творчості є унікальним явищем, що має внутрішню та зовнішню сторони. Внутрішню сторону складають процеси мислення та особливий емоційний етап у процесі творчості, зовнішню – форма вираження ідеї в носії. Якщо внутрішня сторона базується на світосприйнятті, то зовнішня обов'язково призводить до виникнення правовідносин. Останні виникають і при реалізації права на творчість. Здебільшого ці відносини є приватними [2, с.15].

Право на творчість практично втілюється (є її змістом) у свободі літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Свобода творчості є лише різновидом прояву права свободи особистості взагалі та відображенням цього основоположного принципу цивільного права. «Право на свободу не випадково пов'язане із правом на особисту недоторканність. Лише позбавлена будь-якого

зовнішнього та внутрішнього тиску людина може бути вільною. У зв'язку з цим заборонені будь-які форми фізичного або психічного тиску на особу. До них відносяться покарання дітей та підопічних, заборона катування, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність, поводження чи покарання. Так само не можна примусити до творчості», – зазначає професор Р.Б.Шишка [2, с.40], демонструючи органічний зв'язок між окремими особистими немайновими правами фізичної особи.

Конституція України закріплює право кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей (стаття 23 Конституції України). Одним із численних проявів розвитку особистості є гарантована кожному свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що впливають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності (стаття 54 Конституції України) [4].

Конституційно-правові засади відображають принципи, закріплені і у міжнародних актах, що стосуються прав і свобод людини і громадянина. Так, у ч.1 ст.27 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року зазначено, що «кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватись його благами». Стаття 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. закріплює, що «кожна людина має право на вільне вираження своїх поглядів; це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір». Проте у частині третій цієї статті зауважено, що «користування передбаченими у пункті 2 цієї статті правами накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Вони можуть бути пов'язані з певними обставинами, які, однак, мають встановлюватись законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення».

У частині 3 статті 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року підкреслено, що «держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу, безумовно необхідну для наукових досліджень і творчої діяльності». У статті 13 (Свобода мистецтва та наук) Хартії основних прав Європейського союзу зазначено: «Мистецтво та наукові дослідження не обмежуються. Академічна свобода поважається».

Цивільне законодавство України згадує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості у ст. 201 ЦК України серед особистих немайнових благ, а право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості закріплено у ч.1 ст. 270 ЦК України (види особистих немайнових прав) та у ст. 309 ЦК України. Про це право йдеться і у ст.52 СК України, що вказує на рівність прав дружини та чоловіка на фізичний та духовний розвиток, на здобуття освіти, прояв своїх здібностей. У контексті забезпечення прав і свобод людини від розповсюдження продукції, яка негативно впливає на суспільну мораль наведено обґрунтовану та винятково влучну позицію Н. Б. Новицької щодо того, що таке забезпечення породжує цілий ряд суспільних відносин, що виникають з метою реалізації, охорони, захисту та відновлення порушених прав і свобод. Адміністративно-правові відносини у цій системі знаходяться на першому місці, адже, держава зобов'язана забезпечити права та свободи людини та створити сприятливі умови для їх реалізації та захисту [5, с.392].

Протягом останніх років в Україні сформовано систему органів, які прямо чи опосередковано забезпечують діяльність у сфері правової охорони та захисту права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості. Такі органи представлені у всіх гілках влади – законодавчій, судовій та виконавчій – і становлять основу організаційної складової цього механізму. Тому для повноцінного дослідження його функціонування необхідно проаналізувати повноваження державних органів України у сфері охорони та захисту права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів [6, 7, 8, 9].

У першу чергу, до таких органів належить ВРУ, в складі якої функціонує Комітет з питань науки і освіти, до якого, у свою чергу, входить підкомітет із питань інтелектуальної власності. Для нашого дослідження організаційно-правового забезпечення охорони свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів та механізмів взаємодії органів державної в цій сфері важливо звернути увагу на те, що за процедурою для попереднього розгляду законопроекту на засідання головного комітету запрошується ініціатор внесення законопроекту чи представник суб'єкта права законодавчої ініціативи, а в разі необхідності – представники КМУ, міністерств, інших державних органів, об'єднань громадян, а також експерти, фахівці та інші особи. Таке відомче лобіювання підготовленого законопроекту не повинно сприйматись негативно. Отже, для ефективного функціонування адміністративно-правового механізму охорони свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів необхідно забезпечити активну взаємодію в сегменті взаємовідносин Комітету ВРУ з питань науки і освіти, та інших органів державної виконавчої влади які виконують контрольні функції або мають повноваження на здійснення захисту порушених прав (наприклад, відділу захисту прав інтелектуальної власності та експертного контролю Управління заходів регулювання ЗЕД Департаменту організації митного контролю та оформлення ДФС України). Для цього слід врахувати особливості законотворчого процесу та необхідність професійного супроводу законопроектів із використанням методів паблік-рилейшнз.

Президент України є також вагомим елементом організаційної складової системи охорони прав на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, оскільки він, згідно з Конституції України, є гарантом прав і свобод людини і громадянина. Крім того, Президент України уповноважений видавати нормативні акти – укази й розпорядження, у тому числі ті, які регулюють сферу свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів.

У контексті здійснюваного дослідження, КМУ може і повинен розглядатися як один з найважливіших елементів організаційної складової охорони свободи

літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів, оскільки на нього покладається обов'язок вживати заходи щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Серед іншого КМУ забезпечує реалізацію політики в сфері науки, здійснює заходи щодо забезпечення національної безпеки України, організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності України, митної справи. Відповідно до Постанови КМУ «Про оптимізацію системи органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. № 442 безпосередньо КМУ спрямовується і координується робота ряду центральних органів виконавчої влади, які входять до системи організаційного забезпечення охорони свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів, зокрема, ДФСУ. Також цією Постановою було визначено, що діяльність ДСІВ України координується через Міністра економічного розвитку і торгівлі. Також КМУ, як і ВРУ та Президент України, має нормотворчу функцію: він видає в межах своєї компетенції постанови і розпорядження зобов'язального характеру, серед яких й такі, що регулюють сферу свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів.

Ключова роль в організаційній складовій адміністративно-правової охорони свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів належить ДСІВ України. У грудні 2010 р. вона стала правонаступницею Державного департаменту інтелектуальної власності, що діяв у складі Міністерства освіти і науки України в рамках проголошеної в Україні адміністративної реформи.

ДСІВ забезпечує реалізацію державної політики у сфері інтелектуальної власності. До сфери управління ДСІВ входять: Державне підприємство «Український інститут промислової власності», що здійснює експертизу заявок на об'єкти промислової власності (у його складі діє Філія «Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг»); Державна організація «Українське агентство з авторських і суміжних прав», що здійснює управління правами авторів; Державне підприємство «Інтелзахист», що виконує функцію

видачі контрольних марок для маркування примірників окремих об'єктів авторського права та суміжних прав.

Згідно з Указом Президента України «Питання Державної служби інтелектуальної власності» від 8 жовтня 2013 року № 549, діяльність ДСІВ координується і спрямовується КМУ через Міністра економічного розвитку і торгівлі України [10].

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України забезпечує формування та реалізацію державної політики економічного і соціального розвитку, цінової, інвестиційної, зовнішньоекономічної політики, державної політики у сферах торгівлі, інтелектуальної власності, державної регіональної політики, державної політики з питань розвитку підприємництва, технічного регулювання та захисту прав споживачів, а також міжвідомчої координації з питань економічного і соціального співробітництва України з ЄС.

МВС України у порядку та у способи, передбачені законодавством, здійснює заходи щодо захисту об'єктів права інтелектуальної власності від протиправних посягань. МВС за принципом системності вживає заходів, спрямованих на посилення протидії незаконному ввезенню, тиражуванню і розповсюдженню на території держави контрафактної аудіовізуальної продукції, комп'ютерного програмного забезпечення, викриття фактів виробництва і реалізації фальсифікованої продукції з незаконним використанням торговельних марок відомих вітчизняних та зарубіжних товаровиробників. У структурі МВС виявленням та припиненням фактів порушення прав інтелектуальної власності займається Департамент державної служби боротьби з економічною злочинністю. У свою чергу, відповідно до Конвенції про кіберзлочинність [11], у структурі МВС питання протидії порушенню авторських і суміжних прав у мережі Інтернет належить до компетенції підрозділів боротьби з кіберзлочинністю.

Серед елементів організаційної складової механізму охорони прав інтелектуальної власності особливе місце займає ДФСУ, що є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ, і який реалізує державну податкову політику, державну політику в сфері

державної митної справи, здійснює реалізацію державної податкової політики та політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства. Таке призначення ДФСУ детермінує його завдання, основним з яких є: реалізація державної податкової політики та політики у сфері державної митної справи, державної політики у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства. Ці завдання реалізуються через вжиття заходів щодо захисту прав інтелектуальної власності у процесі зовнішньоекономічної діяльності, недопущення переміщення через митний кордон України контрафактних товарів [12]. У апараті ДФСУ вищевказана функція покладена на Департамент організації митного контролю та оформлення. ДФСУ, відповідно до своїх функцій, забезпечує ведення Митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, до складу якого на підставі заяв власників майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності вже внесено більше 2 тис. об'єктів.

Міністерство аграрної політики та продовольства України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з питань формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах карантину та захисту рослин, охорони прав на сорти рослин, топографо-геодезичної і картографічної діяльності.

Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів є центральним органом виконавчої влади, який утворено відповідно до Постанови КМУ «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10 вересня 2014 р. № 442 [13] шляхом перетворення Державної ветеринарної та фітосанітарної служби та приєднання Державної інспекції з питань захисту прав споживачів і Державної санітарно-епідеміологічної служби. Згідно з даною Постановою, на Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів покладаються функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що

припиняються, крім функцій з реалізації державної політики у сфері племінної справи у тваринництві.

МОЗ України здійснює формування державної політики в сфері захисту інтелектуальної власності та доступу до лікарських засобів. Це Міністерство є також спеціально уповноваженим органом щодо визначення та контролю особливих властивостей, певних якостей та інших характеристик товарів відносно продуктів харчування, продовольчої сировини та мінеральних вод (на виконання Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»). Повноваження МОЗ України у сфері захисту прав інтелектуальної власності зводяться до: видачі реєстраційного посвідчення на лікарський засіб; надання дозволу на ввезення незареєстрованих в Україні лікарських засобів у встановленому законодавством порядку; прийняття рішення про проведення клінічних випробувань лікарських засобів; проведення експертизи реєстраційних матеріалів (реєстраційного досьє) і здійснення контролю якості лікарських засобів; здійснення державної реєстрації лікарських засобів, реєстрації допоміжних речовин, лікарської рослинної сировини, лікувальної косметики, імунобіологічних препаратів, біоматеріалів [14].

Міністерство культури України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ. Мінкультури України є головним органом щодо формування державної політики у сфері кінематографії, формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах культури та мистецтв, охорони культурної спадщини, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей, державної мовної політики, а також спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері міжнародних відносин, релігії та захисту прав національних меншин України [15].

У зв'язку з створенням Національного репозитарію академічних текстів до уповноважених державних органів можна віднести також і розпорядника Національного репозитарію – визначена МОН юридична особа (Український інститут науково-технічної експертизи та інформації), яка безпосередньо забезпечує функціонування Національного репозитарію відповідно до Положення



про Національний репозитарій академічних текстів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19 липня 2017 р. № 541, цього Регламенту та рішень, прийнятих Міністерством освіти і науки України.

Окремо наголосимо, що під час передачі академічних текстів до Національного репозитарію передбачити фіксацію відмови від виплати винагороди (якщо комерційне використання не планується) або пропонувати укладення авторського договору (публічного договору), форма та зміст якого попередньо визначена, а текст розміщено на офіційному веб-сайті Національного репозитарію (якщо ДНУ «УкрІНТЕІ» надається право на комерційне використання).

Також є сенс звернутися до МОН із пропозицією розглянути доцільність внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», доповнивши його окремою статтею (наприклад 25-1), у якій до переліку випадків безоплатного використання творів віднести їх розміщення у Національному репозитарії академічних текстів.

Таким чином, можемо констатувати, що організаційна складова адміністративно-правового забезпечення здійснення права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів представлена органами усіх гілок влади. Водночас, рівень правового регулювання у цій сфері, на жаль, носить досить обмежений характер і в цілому визначається як недосконалий.

Постає закономірне питання, чи є принципово можливим правове регулювання явища творчості, чи все ж таки прагматичніше і більш доцільно вести мову про регулювання у сфері поведження з результатами творчої діяльності, відокремлено від акту (процесу) творчості. Звернемось до елементів сучасної наукової парадигми у цій сфері, з метою формування відповіді на це питання.

Серед сучасних дослідників права на творчість особливу увагу привертають дослідження професора Р.Б. Шишки, який, зокрема, зауважує: «...Творчість нами розглядається як особливе право на прояв здібностей та вмінь людини по

відображенню навколишнього світу, в результаті чого виникають інші суб'єктивні права та юридичні обов'язки майнового і немайнового характеру. Останні визначаються цілою низкою факторів об'єктивного та суб'єктивного характеру, які впливають як на саму творчість, так і в більшій мірі на її наслідки» [2, с.71].

Отже, відповідь на поставлене питання ми бачимо у такому: правовому регулюванню може і повинен підлягати не лише результат творчої діяльності, але й сам процес творіння, який матеріалізується у певних об'єктах, сукупність яких веде до досягнення результату. Право на свободу творчості є за своєю природою правом природним. Особливий характер творчої діяльності ускладнюють процес формалізації акту творчості. З нашої точки зору, до кола проблемних питань, пов'язаних з позитивно-правовим регулюванням права на свободу творчості, сьогодні можна віднести такі: визначення меж здійснення цього права та окреслення заборон, що стосуються творчих способів, прийомів та засобів створення твору.

Яскраво цю проблему змальовує О.П. Кодьєва, зіставляючи поняття: свобода творчості – вибір художника між свободою та свавіллям – правова свідомість [16, с.20].

Законодавство встановлює недопустимість цензури процесу творчості, право вільного вибору сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Принциповим є питання: чи є свобода творчості людини *абсолютною*, і, відповідно, чи будь-яка діяльність по створенню якісно нових матеріальних та духовних цінностей є творчістю? Яскравим прикладом такої гонитви за необмеженою творчою свободою є творчість вітчизняного митця Арсена Савадова, фоном для напівоголених моделей якого став цвинтар на церемонії реальних поховань. Такого роду новаторство змушує замислитись над проблемою свободи подібної творчості.

Отже, у просторі обвальних зрушень людської ментальності, усталених культурних пластів філософсько етична проблема творчості також глобалізується: назріла необхідність нових досліджень поняття свободи в аспекті підвищення її загально-філософського категоріального статусу, більш прискіпливого аналізу

морально-естетичного аспекту даної категорії, а також дослідження свободи в єдиному естетично-правовому просторі, що є нагальною вимогою нашого часу [16, с.21].

Для відповіді на ці гострі запитання пропонуємо розділити творчу діяльність на два основних сегменти. По-перше, це мистецтво як вид творчої діяльності, а по-друге, це науково-технічна творча діяльність. Перша практично спрямована на створення духовних, а друга, здебільшого, на створення матеріальних цінностей (або формування різноманітних масивів інформації, що впливає на побутово-матеріальний бік життя людини).

Почнемо з мистецтва як історично найбільш фундаментального прояву творчої діяльності людини. У мистецькому прояві творчості відображується еволюційний (природний) чинник, що обумовлює бажання самовираження творця. Сьогодні відомі численні цивілізації, які майже повністю зосереджувались на культурологічних проявах творчості (трипільська культура, цивілізація майя), нехтуючи процесом «індустріалізації».

У культурологічних дослідженнях досить чітко окреслена тенденція до визначення ідей культури і творчості як невід'ємних рис людської істоти. Так, П.О. Сапропов зазначає: «Справа у тому, що ідея культури є невід'ємною від людини. Вона виникає по справжньому тільки тоді, коли людина починає розумового перепускати все існуюче через призму власних зусиль по відношенню до природи» [3, с.22]. Відкриття палеонтологічного мистецтва, представленого головним чином наскельними малюнками у Західній Європі, у свій час набуло характеру справжньої сенсації. Тоді, у середині XIX століття, не було відомим мистецтво, старіше за давньоєгипетське або кельтське. Важко було повірити, що у глибині століть – від десяти до тридцяти тисяч років тому – у Європі існувало мистецтво варте захоплення. Малюнки, гравюри, різноманітні статуетки свідчили про те, що первісні мисливці були далеко не такими примітивними, як їх уявляли раніше [17, с.277].

Що ж сьогодні культурознавча наука відносить до мистецьких проявів творчості? До сучасних видів мистецтва у залежності від використання у них

знакового матеріалу (зображення за допомогою лінії, штриха, крапки, плями; таких матеріалів, як: дерево, мрамур, глина, гіпс, бронза, каміння; фактура, жести, міміка, пластика рухів людського тіла, звукові засоби) відноситься: графіка, живопис, скульптура, художня фотографія, архітектура, дизайн, пантоміма, хореографія, кінематограф, комп'ютерна графіка, музика, вокал, мовні мистецтва та мистецтво синтетичне (у т.ч. і створення «віртуальної реальності» – за допомогою комп'ютерних технічних можливостей імітації реальності) [18, с.69-70].

У законодавстві України є визначення понять окремих творів мистецтва, з урахуванням природи відображення творчого задуму. Так, у ст.1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року (визначення термінів) містяться визначення поняття: «аудіовізуальний твір», «твір архітектури», «твір образотворчого мистецтва», «твір ужиткового мистецтва».

Окремі елементи, що визначають певні обмеження у свободі творчої діяльності, містяться у положеннях кримінального законодавства та Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 року. Так, стаття 300 КК України регулює підстави кримінальної відповідальності за ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, а стаття 301 КК України містить опис ознак складу злочину, пов'язаного з ввезенням, виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних предметів. Аналогічні вимоги відтворені і у положеннях статей 2 та 6 Закону України «Про захист суспільної моралі». Так, у ст.2 вказано, що виробництво у будь-якій формі продукції порнографічного характеру забороняється. Крім того, у ч.3 цієї ж статті вказано на заборону виробництва 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; принижує особистість, є проявом знуцання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей;

пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички. У цій же статті вказано, що 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. Що ж залишилось поза увагою законодавця?

Для відповіді на це звернемо увагу на поняття *змісту, форм* творчості, *способів, прийомів, засобів, матеріалів* реалізації художнього творчого задуму, а особливо на сюжетне наповнення твору літератури та образотворчого мистецтва, незалежно від використаного знакового матеріалу. Тобто сюжет та його композиція, засоби і прийоми передачі фабули (предмета) твору мистецтва, неабияк впливають на його оцінку не лише з точки зору естетично-змістового художнього значення, а й з позицій його відповідності морально-етичним та правовим вимогам.

А тому вести мову про абсолютність здійснення права на *свободу реалізації творчого задуму* ми не маємо права, і ось чому. Згадані нами поняття сюжету, композиції, способів і прийомів творчої діяльності можуть бути наповнені антисоціальним, антигуманним змістом. Це дає нам право вести мову про окреслення окремих обмежень у процесі здійснення свободи творчості.

Для більш чіткого розуміння цих меж здійснення права на свободу творчості, звернемо увагу на окремі використані нами поняття. Так, під «сюжетом» розуміють послідовність розгортання окремої теми художнього твору або викладення фабули (у літературних, хореографічних творах, кіномистецтві та театрі), або сам предмет зображення (в образотворчому мистецтві) [19, с.494].

Під поняттям «композиція» (від лат. *composito* – складання, зв'язування) розуміють побудову художнього твору, обумовлену його змістом, характером та призначенням, що визначає його сприйняття. Композиція є важливим елементом організуючого характеру художньої форми в цілому, що наділяє твір мистецтва рисами єдності та цілісності сприйняття, об'єднуючи окремі компоненти в єдине

ціле. Композиція практично є структурою художнього твору, його архітектонікою [20, с.613].

Особливу увагу та правову і моральну пересторогу викликають сюжетні лінії та фабули (їх художнє компонування), пов'язані з таким явищем, як «війна». Як вище було зазначено Законом України «Про захист суспільної моралі», виробництво та розповсюдження продукції, що пропагує війну, забороняється. У кримінальному законодавстві окрема стаття 436 (пропаганда війни) КК України присвячена відповідальності за публічні заклики до агресивної війни або до розв'язання воєнного конфлікту, а також виготовлення матеріалів або їх поширення. У цій статті йдеться про підстави кримінальної відповідальності за заклики та виготовлення матеріалів (фільмів, плакатів), що закликають саме до агресивної війни. Отже, є закономірним питання, чи доцільно обмежувати свободу художньої творчості щодо сюжету «війна», якщо це явище так «органічно» поєднане з суспільним життям людини і відповідальність може потягти пропагування лише війни агресивної? Відповідь є беззаперечною. Так, свобода творчості щодо відображення сюжету «війна» у будь-якому разі не може бути абсолютною і повинна містити досить чітку систему правових обмежень.

Проаналізуємо саме явище «війна» як предмет відображення сюжету творчості. Як зазначає відомий дослідник військового мистецтва, професор Є.А. Разін: «З давніх часів існують теорії, що виправдовують грабіжницькі війни та доводять їх користь. Так, ще давньогрецький філософ Платон стверджував, що війна є природним станом народів, а Аристотель вважав війну природним способом набуття власності». Автор «Історії військового мистецтва» критично ставився до таких ідеологів, як Гоббс, Лейбніц, Гегель, Ніцше, які доводили користь війни, яка, за їх словами, зберігає та зміцнює моральне становище народу. Причину війни вони шукали у психіці людини (психологічна теорія) або у біологічній боротьбі за існування (біологічна теорія). Зокрема, Є.А.Разін вказує на антилюдяність вчень у подібних працях англійського священика Мальтуса, що пропагував теорію про, нібито, надзвичайно бурхливе збільшення людського роду, а тому відзначав війну «благодійним фактором», що сприяє знищенню

«надлишкового населення» і відновлює рівновагу між засобами існування та чисельністю населення [21, с.8].

Сучасний військовий історик В.Гончаров стверджує: «Хаотична природа військового конфлікту знаходить свій прояв вже у тому, що війна є запереченням миру. Під час війни закони соціуму перевертаються – на ній можна все, що у межах мирного співіснування заборонено. Діалектика війни як соціального процесу, побудованого на запереченні соціальності, вказувалась ще Клаузевіцем. Для людини розумної така хаотична будова є неочевидною, і вона намагається знайти певні емпіричні правила, наділяючи їх статусом «законів війни» [22, с.758].

Професор С. С. Алексєєв зазначає: «... Війна – це ніщо інше, як нанесення поразки противнику. Підкреслюю: не «роззброєння», не захоплення винних та притягнення їх до юридичної відповідальності, а саме нанесення поразки, за якою найбільш загальним, найбільш «надійним» бажаним результатом є знищення ворога, його живої сили, техніки, військових споруд (а якщо пощастить, захоплення полонених, трофеїв). ...Знищення живої сили противника – це не що інше, як знищення людини. Навіть за однієї цієї причини війну необхідно вважати первісно антиправовим явищем, або, як це видно з вищенаведеного, явищем позаправовим, яке перебуває по іншій бік права, де «можна» вбивати, знищувати майно, наносити збитки природі. Надзвичайно сумно, але за всією нашою романтизацією війни її неможливо навіть визначити як нелюдську справу, тому що у природному світі існує вроджений природній інстинкт – заборона не знищувати подібних собі. Скорботно визнавати, хоча війна – справа людських рук, але стосується до таких темних, зловісних завулків людської підсвідомості, які іншим чином ніж «бісівськими», назвати не можна» [23, с.263].

А тому зрозуміло, що пропагування явища війни у художній творчості, літературних та динамічних творах є недопустимим. Ми вважаємо, що мова йде про війну як відособлене соціально-деструктивне явище. З ним не потрібно змішувати такі категорії, як «військова мужність», «військова служба». Доцільно у цьому контексті згадати слова професора С. С. Алексєєва: «З усього видно, що

прийшов час для того, щоб визнати війну – війну взагалі, як явище – злочином проти людяності (зрозуміло, відмежовуючи від «війни» дії збройних сил на відбиття агресії, коли ініціатори агресії у кінцевому підсумку притягуються у міжнародно-правовому порядку до кримінальної відповідальності, у тому числі і за втрати, викликані такою агресією)» [23, с.264].

Чим же повинна відрізнятись сюжетна лінія, що містить у собі відображення війни від пропаганди цього явища? З нашого погляду, цих відмінностей є дві. По-перше, війна в цілому, окремі бойові дії можуть бути лише тематичним фоном, на тлі якого розгортається сюжетна лінія, а не безпосереднім (основним) об'єктом художнього відображення. По-друге, відмінність «пропаганди війни» від творчого сюжету, що включає відображення «війни», підкреслює категорія *«трагічності»*.

Відображення війни як явища трагічного, а не бравурного, людинозаперечуючого, а не вродженоприродного, і є тією межею, за якою лежать такі категорії, як «військова мужність», «патріотизм», «жертвність», «велич подвигу солдату». Наприклад, Фермопіли, Крути, Брест – це не лише назви географічних місць, де розгортались бойові дії, це синоніми високої моральності людини, її ставлення до виконання особистого обов'язку громадянина і людини. Категорія «трагічності» відмежовує морально-етично зумовлене насильство і боротьбу від «смакування» первісного, печерного потягу до знищення собі подібних, за якими б гаслами це діяння не приховувалось. Отже, на цьому повинна бути побудована і правова оцінка відображення у творчості явища війни.

Положення про заборону пропаганди війни можна втілити у такому вигляді: «Пропагандою війни вважається використання у літературному або художньому творі сюжетів, які вихваляють застосування насильства, знищення матеріальних та культурних цінностей, вчинення дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу з боку збройних сил або воєнізованих формувань, і таким чином формують позитивне ставлення до відображених явищ у споживача твору (глядача, читача, слухача)».



Сьогодні потребує окремої уваги правове регулювання свободи здійснення художньої творчості у вигляді нанесення зображень на стіни помешкань та парканів (так зване мистецтво графіті). Цей новий вид вуличного художнього мистецтва відомий з давніх часів, але з появою фарб у балонах з розпилювачами він посів чільне місце у сучасній творчості.

Вважаємо, що райтер (творець графіті) може виконувати власний творчий задум лише за згоди власника або володільця певного об'єкта. Зауважимо, що у принципі перелік так званих «заборонених для нанесення графіті місць» відсутній у чинному законодавстві. А тому виглядає досить правомірним віддавати питання нанесення зображення на стіни на вирішення власників або володільців (користувачів) житлових або нежитлових приміщень. Повинно бути заборонено нанесення будь-яких зображень на стіни культових споруд, пам'ятників архітектури і мистецтва, на поверхню надгробків, склепів, на стіни приміщень, у яких розташовані органи державної влади та місцевого самоврядування.

Особливу увагу привертає творча діяльність з використанням тіл померлих осіб та частин тіл, окремих органів або кісток. Вважаємо, що вимога поваги до тіла людини, яка померла, шанобливе ставлення до її решток викреслює анатомічні матеріали (та тіло померлого в цілому) з переліку матеріалів, що можуть бути використані у творчості (маємо на увазі творчість художньо-образотворчу). Зміст правових норм статті 6 (право громадян на поховання їхнього тіла та волевиявлення про належне ставлення до тіла після смерті) Закону України «Про поховання та похоронну справу» та ч.4 ст.289 (право на особисту недоторканість) ЦК України не виключає можливості використання тіла особи після її смерті у мистецьких заходах як матеріалу для творчості або у вигляді об'єкта атракціону (для показу). Бажано зазначену заборону закріпити у законодавстві з метою унеможливлення використання тіла померлого або об'єктів людського походження у творчості. Приклади нехтування гідністю та повагою до померлих у мистецтві відомі. Ними, зокрема, є творчість німецького митця-скульптора Гюнтера фон Хагенсена.

*Право на свободу наукової і технічної творчості.* У частині 4 ст.13 ЦК України вказано, що при здійсненні своїх прав особа повинна додержуватись моральних засад суспільства. У практичній площині, з першого погляду, досить важко визначитись з переліком сучасних «цінностей», що складають основу моральної сфери життєдіяльності суспільства. А тому є логічним запитання, де шукати ці ціннісні орієнтири?

Відповідь, на нашу думку, можна знайти у християнській етиці. Наша сучасна мораль принципово розбудовувалась саме на релігійних християнських вченнях (православ'я та католицизм найбільш поширені з них в Україні). А отже, звернення до канонічних норм дає можливість визначитись з моральними критеріями оцінки діяльності творчої особистості.

Так, Священна Конгрегація у справах доктрини і віри (католицька) розробила Інструкцію «Дар життя», що стосується змісту наукових досліджень, особливо у біомедичній сфері. Зокрема, у частині другій (наука і технології на службі людської особи) вказано: «Бог створив людину на свій образ і подобу: «чоловіком і жінкою сотворив їх» (Бут 1.27), доручаючи обов'язок панувати над землею» (Бут. 1.28). Основні наукові і прикладні дослідження є наочним доказом цього панування людини. Наука і технологія є корисними засобами для людини, коли служать їй і сприяють цілісному розвитку на загальну користь. Але самі по собі вони не можуть бути сенсом існування і людського поступу. Ці засоби, призначені для людини, які вона творить та розвиває, – набувають окреслення своєї мети та своїх меж від особи та її моральних цінностей. З одного боку, оманливо було б стверджувати, що наукові дослідження і їх застосування є морально нейтральними. З іншого боку – не можна вивести керівні критерії суто з технічної дієвості, з можливої користі від дослідів для одних за рахунок інших, чи, що ще гірше, – з панівних ідеологій. Тому наука і технологія потребують заради їхнього власного внутрішньо-притаманного значення, безумовної поваги до фундаментальних критеріїв морального закону: тобто вони мусять служити людській особі, її невід'ємним правам, її правдивому і цілісному благу відповідно до задуму і волі Бога. Швидкий розвиток технологічних відкриттів робить

потребу поважати вищезгадані критерії ще нагальнішою: наука «без сумління» може призвести до загибелі людини. «А наш вік, більш як попередні століття, потребує саме такої мудрості, щоб стали гуманнішими нові винаходи людини. Бо якщо не придуть мудріші люди, - майбутнє світу попаде у небезпеку» [24, с.169-170].

У законодавстві України відсутні вказівки на певні обмеження у процесі провадження наукових досліджень (крім випадків, окреслених кримінальним законодавством: незаконне проведення дослідів над людиною (ст.142 КК України). Так, у базовому законодавчому акті, що регулює проведення наукових та науково-технічних досліджень – Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26.11.2015 року № 848-VIII взагалі не вказані принципи такої діяльності. Мова йде лише про принципи державного управління у цій сфері та про цілі й напрями державної політики в науковій і науково-технічній діяльності. Серед останніх ст.46 Закону зазначає забезпечення вільного розвитку наукової та науково-технічної творчості. Єдиним «натяком» на певні межі здійснення наукових та науково-технічних досліджень є принцип державного управління у цій сфері, що повинен забезпечити органічну єдність науково-технічного, економічного, соціального та духовного розвитку суспільства (ч.1 ст.46 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність») [25].

На сьогодні у законодавстві є посилення на кримінальну відповідальність за розроблення зброї масового знищення. Склад злочину охоплює діяння, пов'язані з розробкою, виробництвом, зберіганням, збутом, транспортуванням зброї масового знищення, забороненої міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст.440 КК України). За вчинення цього злочину, віднесеного до тяжких, передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до десяти років.

Іншим винятком на законодавчому рівні, що стосується обмеження свободи наукової діяльності у частині провадження конкретного виду наукових досліджень, є Закон України «Про заборону репродуктивного клонування людини» від 14 грудня 2004 року. Цим законодавчим актом було заборонено

репродуктивне клонування людини (створення людини, яка генетично ідентична іншій живій або померлій людині, шляхом перенесення у залишену без ядра жіночу статеву клітину ядра соматичної клітини людини), виходячи з принципів поваги до людини, визнання цінностей особистості, необхідності захисту прав і свобод людини та враховуючи недостатню дослідженість біологічних та соціальних наслідків клонування людини [26].

Підсумовуючи, зауважимо, що свобода наукової та науково-технічної творчості, очевидно, не є абсолютною, творчий процес може підлягати певним обмеженням, основою яких є або критерії «моральної доцільності» або «безпеки результатів наукової діяльності». Проте наступна принципова риса викликає у нас пересторогу. На відміну від художніх проявів творчості (мистецтва), наукова і, тим більше, науково-технічна діяльність складаються з двох важливих і взаємопов'язаних елементів: теоретичних наукових розробок та практичних (лабораторно-експериментальних) результатів, які повинні надати оцінку (підтвердження або спростування) теоретичним конструкціям. Ці явища є взаємопов'язаними, досить часто без експериментального підтвердження теоретичні напрацювання залишаються лише гіпотезами з дуже низьким рівнем наукової очевидності й практичної цінності. Навіть засоби сучасного моделювання з використанням комп'ютерних програм не можуть замінити за своєю очевидністю наслідки експериментальної перевірки.

У цьому тандемі теорія – практична перевірка наукового дослідження, ми пропонуємо виокремлювати той елемент, що може практично піддаватись об'єктивному впливові юридичних обмежень та заборон. Таким елементом, з нашої точки зору, є виключно *практично-прикладна наукова діяльність*, спрямована на експериментальну перевірку наукових даних, вироблених шляхом використання методів теоретичного характеру. Свобода мислення дійсно є абсолютно необмеженою, і у такому сенсі ми можемо вести мову про свободу вибору сфер, змісту та форм (теоретичних способів і прийомів) творчості. У цій частині цензура процесу та результатів у творчості дійсно є *неприпустимою*.

Отже, юридичними засобами обмежити розвиток теоретичної науки в цілому неможливо. І робити цього, зрозуміло, не варто з позицій потреб постійного прогресивного розвитку продуктивних сил суспільства.

Іншим чином повинні вирішуватись питання щодо меж здійснення права на наукову творчість у її практично-прикладному значенні. Ось чому у згаданих нами вище випадках обмежень і заборон мова йде про заборони саме конкретних практичних (експериментальних) наукових маніпуляцій. Такі обмеження повинні у кожному випадку чітко зазначатись у законодавстві (містити перелік дій науково-експериментального характеру, що є забороненими взагалі або обмежені певними умовами). У вітчизняній правовій системі найбільш яскраво це демонструють умови експериментальних досліджень у галузі медицини (в першу чергу фармакології), які визначені Законом України «Про лікарські засоби» [27].

Зрозумілим і природним є бажання кожного вченого довести наукове дослідження до його логічного завершення (підтвердження експериментальним шляхом отримання теоретичних результатів).

Неможливість обмеження творчої діяльності людства у науковій сфері і небажання її стримувати яскраво змальовував академік О. Сахаров: «Мир, прогрес, права людини – це три цілі, що неподільно пов'язані між собою, неможливо досягнути однієї з них, відкинувши інші. За моїм переконанням, будь-які спроби уповільнити темп науково-технічного прогресу..., заклики до патріархальності... є нереалістичними. Прогрес є невідворотнім, його припинення означає загибель цивілізації. Неможливо відмовитись від зростання використання синтетичної їжі, штучних матеріалів, від модернізації всіх сторін побуту людини» [28, с.50-62]. Важко заперечити видатному вченому, проте ми вважаємо, що практично можливим є встановлення окремих обмежень і заборон на використання тих чи інших досягнень та їх впровадження у суспільне життя (хоча б на рівні тимчасових мораторіїв), а також визначення таких обмежень у частині їх експериментальної перевірки.

У зазначеному нами контексті є доречним навести висловлювання дослідника «соматичних» (особистісних) прав людини В. І. Крусса: «Обмеження

можливостей використання «соматичних» прав може перетворитись на обмеження життя (як самого «право носія», так і тілесно залежних від нього актуальних і потенційних особистостей) від нищівних наслідків гріховної волі, і тому воно є допустимим і виправданим» [29, с.49].

Постає питання: у яких саме сферах наукових досліджень у найбільш яскравому вигляді кристалізовано та загострено проблему свободи реалізації права на наукову та науково-технічну творчість? З нашого погляду, ними є сфери, що прямо пов'язані з особистісним (морально-духовним, фізіологічно-психологічним) середовищем людини.

До числа таких наукових досліджень ми пропонуємо віднести такі: по-перше, вже згадані нами дослідження у сфері геному людини; по-друге, наукові розробки у сфері генної модифікації (удосконалення) живих організмів (тварин, рослин, мікроорганізмів); по-третє, це наукові роботи у сфері «штучного інтелекту» та поєднання біологічних об'єктів (живих) з технічними пристроями. Сучасні науковці визначають такі наукові дослідження як елементи неоеволюційного процесу, як черговий етап науково-технічної революції [30, с.6].

Свобода творчості в умовах такої неоеволюційної наукової та науково-технологічної діяльності виявляється органічно пов'язаною з іншими особистостними немайновими правами людини (правом на життя, правом на здоров'я, безпеку, особисту недорканність, правом на повагу до гідності та честі, до людини, яка померла).

З окресленою нами проблематикою сфери генетичних досліджень органічно пов'язана науково-технічна діяльність із створення штучного інтелекту та будівництва автономних автоматизованих механізмів (роботехніка). Головним предметом вивчення у майбутньому можуть стати «екзотичні» види біомолекули – m-ДНК (мітохондріальна) і g4-ДНК, що не відповідають безпосередньо за передачу спадкової інформації. З цієї причини генетики приділили їм традиційно мало уваги, але зовсім недавно такими молекулами зацікавились фізики – з'ясувалося, що вони мають незвичайні електричні властивості [31, с.20]. Цей напрямок досліджень є винятково актуальним для науково-технічних досліджень

у сфері створення автономних «думаючих» роботів (штучний інтелект) та наукових теорій і гіпотез щодо розширення властивостей та якостей людської істоти за рахунок технічних пристроїв (поєднання людини і машини).

У сучасній юридичній літературі також є стурбованість щодо подальших перспектив розгортання у цих галузях наукових знань. Так, професор Р.Б. Шишка вказує: «Рівень сучасних технологій творчої діяльності, орієнтація їх на машинні способи створення, відтворення та доведення до сприйняття людини таїть в собі небезпеку для людини. Пророкування фантастів про загрозу людству з боку штучно створеного людиною інтелекту, застереження предків є не такі вже й безпідставні» [2, с.53].

Що ж викликає таку виняткову стурбованість? Простежимо найближчі науково-технічні перспективи у цьому напрямі, які поставлять перед суспільством питання їх юридичного врегулювання.

Світові дослідження у галузі роботехніки активізувались з середини 90-х років, особливо у сфері створення автономних механізмів, що вступають у безпосередню взаємодію з людиною у побуті та під час надання послуг соціального, медичного характеру. З 2005 року установи, торговельні центри і банки в Японії охороняють роботи. Вони обладнані відеокамерою і сенсорами Guardrobo D1, що розроблені охоронною компанією Sohgo Security Services Co, та призначені для того, щоб здійснювати патрулювання на заданих маршрутах і стежити за безпекою. Якщо робот виявить сторонніх осіб, загоряння чи інші позаштатні ситуації, він попередить охоронців по радіо або посилає відео [32, с.3].

Корисність та доцільність створення і подальшої розробки таких механізмів принципово не може викликати перестороги до творчої діяльності науковців. Проте зовсім по-іншому виглядають наукові дослідження у сфері озброєнь та самоеволюціонуючих роботизованих систем. Історія воєн демонструє, що кожен новий стрибок у технологіях випереджає розвиток стратегії з контролю за цими технологіями. Рідні Брунс, директор лабораторії інформатики і штучного інтелекту в Массачусетському технологічному інституті зазначає: «Мене запитували «А що, коли робот вистрелить не в танк, а в будинок школи, поруч з

яким стоїть цей танк?» Ми не довіримо роботу прийняття рішень доти, поки не переконаємося, що ймовірність помилки при прийнятті рішень виключена» [29, с.15]. В Україні у цій галузі активно діяв Донецький державний інститут штучного інтелекту. Професор А.І.Шевченко, який очолював його роботу, вказує: «По-перше, ми маємо у своєму активі інтелектуальний інтерфейс для сучасних ЕОМ. Він дає змогу комп'ютерові розуміти людську мову, відповідати голосом, бачити, приймати рішення. Продовжуються наукові дослідження, спрямовані на створення інтелектуальних роботів. Деякі з них навчені працювати без постійної присутності операторів. Остання важлива робота, яка вже використовується у медицині, – це система, що виявляє зони захворювання людського організму і передає зображення на екран комп'ютера, що дає змогу лікареві скоригувати процес лікування» [34, с.15].

В.І.Крусс зазначає: «Творчий потяг до пізнання невідомого призвів до того, що серед правопритязань особистості можна віднести право...на віртуальне моделювання, у сенсі повноправного ствердження себе у неметричній формі об'єктивного існування» [29, с.43]. Професор, доктор філософських наук С.Головаха, оцінюючи сучасні масштаби та перспективи співіснування людини та технологій інформаційного (постіндустріального) суспільства, зокрема, вказує: «Гадаю, ...перехід у віртуальний соціум більш можливий... Спочатку віртуальний соціум існуватиме паралельно з традиційним, але не виключено, що у віддаленій перспективі саме віртуальне суспільство, позбавлене біологічної вразливості, стане спадкоємцем нинішньої цивілізації» [30, с.6].

Зазначені досить незвичні ідеї вже не виглядають настільки неосяжно фантастичними, якщо взяти до уваги численні передумови такого поєднання людини (її тіла і свідомості) та технічних пристроїв. Занепокоєння продовженням досліджень у цих сферах, що можуть призвести до порушення прав людини, у частині поваги до її гідності, забезпечення особистої недоторканності або безпеки, висловлюється багатьма вченими. Так, у 1998 році на першій міжнародній конференції «НАНО-1», що відбулась у Токіо, були підняті питання щодо небезпеки нових технологій. Справа у тому, що крім мікро-роботів-лікарів,



що планують вводити в організм (такі пристрої вже створені і діють на зразок мобільного ендоскопа, передаючи лікарю відеоінформацію про стан організму пацієнта) [35, с.14], можна винайти і пристрої для прослуховування та фіксування, що неможливо ідентифікувати. А поява інтелектуальних систем, що за об'ємом пам'яті, швидкістю та глибиною мислення переважають людину, призведе до нового етапу еволюції розуму [36, с.6].

Розв'язання проблеми меж свободи творчості неможливе без зазначених нами важелів впливу – моральних догм та юридичних приписів позитивно-правового характеру. У контексті цього доцільно звернутись до висловлювання російського релігійного філософа С.Л. Франка: «Але навіть вільна творчість людини, завжди виражає тільки одну з багатьох божественних еманцій і повинно бути підкорене ідеальному принципу святості, у іншому випадку воно, ухиляючись від істинної структури реальності, вироджується у руйнівний титанізм ... Держава і право повинні захищати життя від згубних наслідків гріховної волі, обмежувати свободу дій, проте не можуть займатися завданням внутрішнього перевиховання людини, що є справою лише її автономної волі та Бога. Єдине, що може і повинно зробити право і держава – не торкаючись безпосередньо природи людської душі, створити зовнішні умови, найбільш сприятливі для вільного внутрішнього самовдосконалення людини, для пробудження у неї її богооб'єданого та богозлитого єства» [29, с.49].

Позитивне правове регулювання у цій сфері є принципово можливим. Основним базовим елементом такого регулюючого впливу повинні бути принципи здійснення права на свободу наукової та науково-технічної творчості. Можливість правового регулювання, з одного боку, ускладнена немайновим характером цього права та його природнім походженням, а з іншого боку, ця немайнова природа таку можливість і формує. Чому це так? Відповідь очевидна. З точки зору приватного життя окремої особи, у нашому випадку творця (науковця), ми можемо принципово вести мову про обмеження його особистого наукового «пориву» у зв'язку з необхідністю забезпечення прав та законних інтересів суспільства в цілому. А ось коли йдеться про інтереси соціуму в цілому

(зацікавленість у певному науковому результаті), вони можуть превалювати над вимогами моралі та «здорового глузду». Тобто на практиці егоїзм суспільства в цілому може надати перевагу доцільності того чи іншого наукового результату. Інтереси ці носять публічно-правовий характер, і мова йде про заходи забезпечення «національної» або «державної» безпеки.

І ще один важливий момент. Сучасний тандем впливу «мораль-право» все таки має диспропорцію на користь юридичних засобів. Яскравим прикладом цього є поведінка і коментарі «батьків» ядерної зброї щодо доцільності та моральності свого відкриття. Роберт Опенгеймер, Макс Планк та навіть Альберт Ейнштейн настільки були захоплені ідеєю, що не могли переробити пошукового інтересу і долучились до розробки зброї, забуваючи про кінцеву мету. Сам А.Ейнштейн вказував у своєму листі до японського філософа Синохарі: «Єдиною втіхою щодо вдосконалення атомної зброї для мене є те, що тепер страхотливий ефект застосування переважатиме, а це прискорить створення ефективної системи міжнародної безпеки... Я не писав, що був абсолютним пацифістом... За певних обставин застосування сили, на мою думку, необхідне» [37, с.6].

Аналіз сучасного законодавства, в першу чергу, вже згаданого нами Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» доводить, що правові акти зовсім небагато уваги приділяють проблемам визначення меж права на свободу здійснення права на наукову творчість. Як певні елементи, що вказують на ці межі, можна розцінювати положення ст.5 (вчений) та ст.6 (науковий працівник) Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Так, у статті 5 зазначено, що вчений має право обирати форми, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до своїх інтересів, творчих можливостей та загальнолюдських цінностей, а також зобов'язаний при провадженні цієї діяльності не завдавати шкоди здоров'ю людини, її життю та довкіллю. У статті 6 наголошено, що науковий працівник має право на мотивовану відмову брати участь у науковій (науково-технічній) діяльності, результати якої можуть мати негативні наслідки для людини, суспільства або довкілля, а також міститься вказівка на те, що науковий працівник не може бути примушений провадити

наукові дослідження, якщо вони або їх результати викликають або можуть викликати шкідливі для здоров'я людини, її життя та довкілля наслідки, а також не може бути притягнутий до відповідальності за відмову від участі у таких дослідженнях.

Зазначені положення вимагають своєї конкретизації та деталізації. Враховуючи окреслені нами вище проблеми у окремих сферах наукової діяльності, можемо запропонувати такі адміністративно-правові норми принципи, що повинні визначати межі здійснення, обмеження та окремих заборон у процесі здійснення права на свободу наукової творчості:

1. При провадженні наукових досліджень та науково-технічних робіт інтереси людини та безпеки навколишнього природного середовища переважають над інтересами науки або національними інтересами.

2. Проведення наукових досліджень та науково-технічних робіт, результати яких носять подвійне призначення, можуть проводитись на території України лише в межах державних наукових та науково-технічних програм.

3. Забороняється провадження наукових досліджень та/або науково-технічних робіт, спрямованих виключно на розробку технологій, речовин і матеріалів, збудників хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин, організмів.

4. Забороняється провадження наукових досліджень та/або науково-технічних робіт, спрямованих на розробку методів та технологій маніпулювання вольовою сферою людини, впливу на її свідомість та програмування її поведінки.

5. Забороняється провадження наукових досліджень та/або науково-технічних робіт, що призведуть або можуть призвести до нищення, псування або забруднення навколишнього природного середовища, або незворотну штучну зміну існуючої екологічної системи.

6. Проведення наукових досліджень або науково-технічних робіт та/або перевірка їх результатів з залученням об'єктів тваринного походження дозволяється лише за умови неможливості отримання або підтвердження наукового результату іншими методами.

7. При проведенні наукових досліджень та/або науково-технічних робіт вчений повинен враховувати наукову та практичну доцільність отриманого результату та відповідність ступеня ризиків проведення досліджень та (або) робіт корисності та важливості визначеної у дослідженні (роботі) мети.

8. При проведенні наукових досліджень та/або науково-технічних робіт підлягають використанню лише ті наукові методи, що можуть дати очевидну відповідь на питання, поставлені у такому дослідженні та/або роботі.

9. Наукові дослідження та/або науково-технічні роботи не допускаються, якщо немає достатніх об'єктивних даних щодо рівня забезпечення безпеки учасників цих досліджень, населення, або є дані про високий ступінь ймовірності знищення чи псування матеріальних або культурних цінностей.

10. Науковий працівник зобов'язаний відмовитись від участі у проведенні наукового дослідження та/або науково-технічної роботи, якщо їх результати викликають або можуть викликати шкідливі наслідки для здоров'я людини, її життя та навколишнього природного середовища, призвести до знищення чи псування матеріальних та культурних цінностей.

11. Забороняються наукові дослідження та/або науково-технічні роботи, спрямовані на зміну генотипу людини, що може вести до штучних неконтрольованих мутацій, відозміни або спотворення будови організму нащадків.

12. Забороняються наукові дослідження та/або науково-технічні роботи у сфері генної інженерії, спрямовані на створення *нових* видів рослин, тварин та мікроорганізмів (ця заборона не поширюється на провадження наукових робіт з *модифікації* корисних властивостей біологічних об'єктів, результати яких не становлять реальної або ймовірної загрози життю або здоров'ю людини та не можуть призвести до порушення екологічної рівноваги).

13. Наукові дослідження та науково-технічні роботи з залученням тіла померлої особи, його окремих органів, тканин або клітин проводиться з урахуванням вимог забезпечення належного ставлення до тіла померлого та

виконання умов волевиявлення громадянина щодо ставлення до його тіла після смерті.

14. Вчений має право самостійно обирати тематику, форми, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до власних або суспільних інтересів, творчих та організаційно-технічних можливостей, за умови дотримання моральних засад суспільства та утримання від дій, які могли б порушити права інших осіб.

При проведенні досліджень відповідно до договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт вчений зобов'язаний провадити дослідження, дотримуватись умов договору щодо форм, напрямів та засобів (способів і прийомів) дослідження.

Зрозуміло, що порушення цих принципів повинно тягти за собою юридичну відповідальність. Ми бачимо у цьому випадку місце як кримінальній, адміністративній, так і цивільній відповідальності, як засобів реалізації охорони функції права.

Результати інтелектуальної діяльності потужно впливають на сучасний рівень розвитку суспільства. Сучасна спільнота усвідомила, що рівень її соціально-економічного розвитку прямо пропорційно залежить від реалізації результатів інтелектуальної діяльності в науці, техніці, виробництві та культурі. Завершуючи розділ звернемо увагу на актуальне питання сприяння здійснення прав інтелектуальної власності на результати наукової діяльності. Саме інтелектуальна складова визначає сучасні тенденції розвитку економіки, науки та культури українського суспільства. Така вагомість сфери інтелектуальної діяльності потребує виваженого правового регулювання через формування багаторівневої системи нормативно правових актів, які закріплюють право інтелектуальної власності, визначають його правову природу, зміст, встановлюють систему охорони та захисту. Зазначене доводить необхідність запровадження механізму контролю здійснення свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та використання їх результатів через систему

принципів, що повинні визначати межі здійснення, обмеження та окремих заборон у процесі здійснення права на свободу наукової творчості.

#### 4.2 Адміністративно-правове забезпечення здійснення права на вибір роду занять

Серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, чільне місце посідає право фізичної особи на *вибір роду занять*. Є цікавим той факт, що Конституція України не містить конкретного правового принципу, що визначав би право на свободу вибору роду занять серед численних прав і свобод людини і громадянина розділу II Основного закону.

Натомість Конституція України містить посилення принаймні на три види діяльності, доступ до яких гарантується з боку держави. По-перше, це право громадянина на рівний доступ до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування (з одночасною вказівкою на можливість здійснення з боку громадянина пасивного виборчого права – права бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування), про що йдеться у статті 38 Конституції України. По-друге, це право кожної особи на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України). По-третє, це право кожної людини на працю, що включає можливість заробляти на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України). У частині 3 цієї ж статті 43 зазначено положення про заборону використання примусової праці, з винятками із нього, продубльованого у частині 3 ст.312 ЦК України.

Питання правового регулювання суспільних відносин щодо праці, зайняття підприємницькою діяльністю та проходження державної служби є предметом окремих галузей права (трудового, цивільного, господарського, адміністративного) [39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46]. Окремі заборони певних видів занять фізичної особи містяться у адміністративному деліктному праві та праві кримінальному.

З зазначених позицій виходить і право Європейського Союзу (статті 15 та 16 Хартії основних прав Європейського Союзу). Так, у статті 15 йдеться про свободу вибору занять та право на працю (доречно зауважити, що трудове право регулює суспільні відносини, один з учасників яких – працівник – вже зробив свій свідомий, вільний індивідуальний вибір роду заняття – він скористався наданою свободою і обрав працю як сукупність цілеспрямованої діяльності, використаних засобів та конкретних результатів). Щодо змісту згаданої статті 16, то вона регламентує свободу здійснення підприємницької діяльності відповідно до законів Співтовариства, національних законів та звичаїв.

У цих правових нормах Хартії основних прав Європейського Союзу наголошено, що кожен має право на працю та право займатись *вільно* обраним видом діяльності. До змісту цього права входить повноваження кожного громадянина Європейського Союзу на свободу шукати роботу, працювати, використовувати право на підприємництво та надавати послуги на території будь-якої держави – члена Євросоюзу (ч.2 ст.15 Хартії).

Крім зазначених, привертають до себе увагу положення Хартії, що стосуються права обирати та бути обраним на виборах до Європейського парламенту та місцевих виборах. Так, якщо ст. 39 Хартії визначає суб'єктом пасивного виборчого права щодо формування Європейського парламенту виключно громадянина Євросоюзу (право балотуватися в якості кандидата на території, де він (вона) проживає, на рівних правах з громадянами цієї держави), то у статті 40 Хартії йдеться про право кожного бути обраним на місцевих виборах в державі – члені Євросоюзу, в якій він (вона) проживає, на рівних правах з громадянами цієї держави.

Зрозуміло, що європейський досвід не є абсолютною новелою. Положення, які стосуються доступу до державної служби, права на працю та свободу підприємництва відображають численні міжнародно-правові акти.

Так, у ст. 21 Загальної декларації прав людини йдеться, що кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, крім того, кожен має право рівного доступу до

державної служби в своїй країні. Стаття 23 Декларації повністю присвячена питанням реалізації права кожної людини на працю, її справедливі і сприятливі умови, на вільний вибір роботи і, що є винятково важливим, – право на захист від безробіття.

Проте чи не найбільшу увагу питанням свободи вибору роду занять приділяє Міжнародний Пакт про громадянські і політичні права. Положення статті 8 цього Пакту відображені у Конституції та Цивільному кодексі України. Зокрема, це заборона приневолення до примусової чи обов'язкової праці, а також пряма заборона рабства і работоргівлі (нікого не можуть утримувати у рабстві (частина 1 статті 8); нікого не можуть тримати у підневільному стані (частина 2 статті 8)).

У частині 3 згаданої статті 8 Пакту вказані винятки, які дії не охоплюються терміном «примусова чи обов'язкова праця». Цим поняттям, зокрема, не охоплюється будь-яка робота чи служба, котру, як правило, повинна виконувати особа, що перебуває в ув'язненні на підставі законного розпорядження суду, або особа, умовно звільнена від такого ув'язнення; будь-яка служба військового характеру, а в тих країнах, де визнається відмовлення від військової служби з політичних чи релігійно-етичних мотивів, будь-яка служба, передбачена законом для осіб, що відмовились від військової служби з таких мотивів; будь-яка служба, обов'язкова у випадках надзвичайного стану або лиха, що загрожують життю чи благополуччю населення; будь-яка робота чи служба, що входить до звичайних громадських обов'язків. Зауважимо, що останнє положення у вітчизняному конституційному та цивільному праві відсутнє.

Аналіз міжнародно-правових актів, що торкаються питань, пов'язаних із здійсненням права на вибір роду занять, дозволяє стверджувати, що у цьому випадку мова йде про *право на свободу вибору роду занять*. Іншими словами, сфера праворегулювання настільки глобально неосяжна, що не уявляється можливим визначити вичерпно основні напрямки реалізації такого права у нормативно-правовому порядку.



Кожна людська істота, крім прикрих випадків важких захворювань, має свій рід занять, обраний нею самостійно або за необхідністю. Якщо такий рід занять обрано за власним бажанням, то практично мова йде про реалізацію людиною через особистий рід занять своєї природно-соціальної індивідуальності.

У по-справжньому демократичному та вільному суспільстві особа наділяється безліччю можливостей самореалізації через добір видів (роду) своїх занять. Важко заперечити, що при цьому особу детермінують в першу чергу суто *особистісно-індивідуальні мотиви*. За таких умов доля цієї людини покладена їй у «власні руки» і лише від неї особисто залежить визначення сукупності дій у процесі побудови нею власного життя.

Держава за допомогою конституційно-правових принципів практично «погоджується» з таким правом особи, залишаючи за собою можливість залучення її до певних видів діяльності лише за певних умов. Такими умовами є події, що підпорядковують шляхом «природного поєднання» окремі приватні інтереси кожного з необхідністю досягнення «корисної» для більшості мети. Крім того, з боку держави окреслюються певні сфери можливого залучення фізичної особи до певної діяльності у примусовому порядку як засіб виховного впливу на останнього (адміністративні стягнення або окремі кримінальні покарання).

Зрозуміло, що чи не найбільша кількість посилань на випадки примусового залучення до праці міститься у кримінально-виконавчому законодавстві. Провідною при цьому є мета виправлення та ресоціалізації засуджених (виправлення – це процес позитивних змін, які відбуваються в особистості засудженого та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки; ресоціалізація – це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя у суспільстві). А тому основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є, серед інших перелічених у ст. 6 КВК України, суспільно корисна праця [47].

До особливої групи випадків залучення особи до окремих видів діяльності, які не кваліфікуються як примусові, належить військова служба та невійськова

(альтернативна) служба. У статті 17 Конституції України йдеться, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України. У той же час ст. 65 Конституції України вказує, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України. У контексті зазначеного привертають до себе увагу два важливих моменти. По-перше, військова служба є обов'язком, відповідно забезпеченим заходами державного примусу, а по-друге, якщо захист України є справою всього Українського народу, то будь-які альтернативи військовій службі є досить сумнівними з боку їх практичної реалізації за воєнних умов. Крім того, залишаються відкритими питання, яким чином зазначені обов'язки мають відношення до біженців, іноземців та апатридів, які обрали місцем свого постійного проживання територію України?

Проте за межами окресленого кола особа наділена можливістю визначати свою поведінку за власним бажанням. У більш загальному вигляді тут йдеться не стільки про свободу вибору роду занять, як про проблему «зайнятості». Мова йде про особисту зайнятість людини. З позицій права, одним з базових принципів якого є неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, особа може брати активну участь у житті суспільства через індивідуальну участь у обраних нею сферах діяльності або має право відмовитись від такої активної участі, зосереджуючись на суто індивідуально корисному роді занять (самозайнятість особи).

Управління працею обумовлено організаційними проблемами, а також усвідомленням необхідності широкого використання заходів і засобів регулятивного характеру з боку державних інститутів, діяльність яких пов'язана з забезпеченням реалізації права на працю.

Основною метою державного регулювання трудових відносин є призупинення падіння життєвого рівня, сприяння працевлаштуванню безробітних

та їх матеріальна підтримка, забезпечення ефективної зайнятості населення, працевлаштуванню осіб, що здобули спеціальну чи вищу професійну освіту, підвищення їх кваліфікації, узгодження рішень в сфері розвитку економіки з основними заходами з регулювання ринку праці і використання найманої робочої сили, створення умов для дотримання прав та гарантій громадян на працю [47].

Згідно ст. 3 Конституції України забезпечення прав і свобод громадян є головним обов'язком держави. Стаття 43 Конституції України визначила основоположні засади регулювання праці – «кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб» [4].

Право громадян України на працю, тобто на одержання роботи з оплатою, не нижчою від встановленого державою мінімуму, зокрема і право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечує держава. Вона створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці та підвищенню трудової кваліфікації, а в разі потреби забезпечує перепідготовку осіб.

Основні гарантії права громадян на працю визначені у ст. 5-1 Кодексу законів про працю України [48]. Серед них: вільний вибір виду діяльності; сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштування відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти з урахуванням суспільних потреб та інш.

Першочерговим завданням державного управління у сфері праці є створення соціально-економічного розвитку держави, розвитку ринку праці, забезпечення функціонування органів влади, що здійснюють контроль у сфері працевлаштування, оплати праці, охорони праці та інші [49]. При формуванні та регулюванні соціально-трудоких відносин суттєву роль відіграють заходи інституційного впливу, спрямовані на соціальний розвиток, соціальний захист

працюючих, широке застосування принципів вже згаданого соціального партнерства шляхом розробки і прийняття відповідних законодавчих актів [50].

Суспільні відносини в сфері сприяння зайнятості населення і процесів на ринку праці регулюються Законом України «Про зайнятість населення». Відповідно до нього формування та реалізацію державної політики у сфері зайнятості населення забезпечують у межах своїх повноважень ВРУ, КМУ, центральний орган виконавчої влади у сфері соціальної політики, інші центральні органи виконавчої влади, Верховна Рада Автономної Республіки Крим та Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування.

КМУ як орган виконавчої влади розробляє і затверджує основні напрями реалізації державної політики у сфері зайнятості населення на середньостроковий період, у яких визначаються шляхи та способи розв'язання проблем зайнятості населення і передбачаються заходи з консолідації зусиль усіх сторін соціального діалогу, спрямованих на регулювання процесів, що відбуваються на ринку праці, для підвищення рівня зайнятості населення.

Тобто, основними завданнями КМУ у сфері праці є забезпечення проведення політики у сферах праці та зайнятості населення, соціального захисту, охорони здоров'я, освіти, науки і культури. Діяльність КМУ спрямовується на забезпечення інтересів Українського народу шляхом виконання Конституції та законів України, актів Президента України, а також Програми діяльності КМУ, схваленої Верховною Радою України, безпосереднє вирішення питань державного управління у сфері економіки та фінансів, соціальної політики, праці та зайнятості.

Органом державної влади, що здійснює управління у сфері праці є Міністерство соціальної політики України (Мінсоцполітики), яке діє згідно з Положенням про нього, затвердженим постановою КМУ від 17 червня 2015 р. № 423. Міністерство соціальної політики України (Мінсоцполітики) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ.

Мінсоцполітики у сфері реалізації права на працю забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці та соціальної політики, зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу, соціального захисту, здійснення державного нагляду та контролю за додержанням вимог законодавства про працю, зайнятість населення, загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування та виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб.

Основними завданнями Мінсоцполітики можна визначити забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері праці та соціальної політики, зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального діалогу, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей. Окремі повноваження Міністерства соціальної політики визначені також і в Закону України «Про зайнятість населення». Зокрема, основними завданнями центрального органу виконавчої влади що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів є: реалізація державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції; сприяння громадянам у підборі підходящої роботи та інш.

Для забезпечення покладених на Міністерство завдань, вказаний державний орган, виконує наступні функції забезпечує функціонування Єдиної інформаційно-аналітичної системи, зокрема, формує базу даних про вільні робочі місця (посади) на підставі інформації, що надійшла від роботодавців та суб'єктів господарювання, які надають послуги з посередництва у працевлаштуванні. До його компетенції належить ведення обліку осіб, які звертаються за сприянням у працевлаштуванні, та наданих їм послуг, здійснення реєстрацію безробітних, організація професійного навчання зареєстрованих безробітних. На Міністерство також покладається взаємодія з роботодавцями з питань визначення поточної та перспективної потреби в робочій силі, професійного навчання населення та укомплектування вільних робочих місць; участь у здійсненні міжнародного

співробітництва для розв'язання проблем зайнятості населення, соціального захисту громадян від безробіття та трудової міграції [51].

Наступним органом у ланці публічного управління у сфері праці є місцеві державні адміністрації, а саме Департаменти соціального захисту населення обласних державних адміністрацій. До відання місцевих державних адміністрацій у межах і формах, визначених Конституцією і законами України, належить вирішення питань соціального захисту, зайнятості населення, праці та заробітної плати. Зокрема, саме місцева державна адміністрація розробляє та організовує виконання перспективних та поточних територіальних програм зайнятості та заходи щодо соціальної захищеності різних груп населення від безробіття.

Такі територіальні та місцеві програми зайнятості населення спрямовані на реалізацію основних напрямів державної політики у сфері зайнятості населення в регіонах та є складовими програм їх соціально-економічного розвитку. Територіальні та місцеві програми зайнятості населення розробляються місцевими державними адміністраціями та подаються на затвердження Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським радам [51].

Окреме місце серед органів державної влади займає Державна служба України з питань праці (Держпраці). Державна служба України з питань праці є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через Міністра соціальної політики, і який реалізує державну політику у різних сферах, що стосуються безпеки, охорони праці, а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення.

Держпраці відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний нагляд за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення виконавчими органами міських рад міст обласного значення, сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад та центральними органами виконавчої влади [52]. Вказані повноваження Держпраці надані нещодавно, згідно з Постановою КМУ № 295 від 26.04.2017 року.

Одним з повноважень вказаного державного органу є здійснення державного контролю за дотриманням вимог законодавства про працю, зайнятість населення в частині дотримання прав громадян під час прийому на роботу та працівників під час звільнення з роботи; використання праці іноземців та осіб без громадянства; наймання працівників для подальшого виконання ними роботи в Україні в іншого роботодавця; дотримання прав і гарантій стосовно працевлаштування громадян, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню; провадження діяльності з надання послуг з посередництва та працевлаштування. Можна сказати, що вказаний орган допомагає у реалізації права на працю шляхом нагляду за усіма органами державної влади. Що мають повноваження та функції у вищезазначеній сфері.

Окреме місце серед органів державної влади, що забезпечують право на працю належить Державній службі зайнятості. Державна служба зайнятості (далі - Служба) є централізованою системою державних установ, діяльність якої спрямовується та координується Міністерством соціальної політики України. Служба складається з Державної служби зайнятості (Центрального апарату), Центру зайнятості Автономної Республіки Крим, обласних, Київського та Севастопольського міських центрів, міських, районних і міськрайонних центрів зайнятості [53]. Основними завданнями Служби є: реалізація державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції; внесення Міністрові пропозицій щодо формування державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції; сприяння громадянам у підборі підходящої роботи та інші [54].

Окрему увагу слід приділити визначеній в законодавстві такій функції органів влади, як участь у здійсненні міжнародного співробітництва для розв'язання проблем зайнятості населення, соціального захисту громадян від безробіття та трудової міграції, у підготовці міжнародних договорів України.

Законодавством визначено, що трудова міграція – це переміщення особи, пов'язане з перетинанням державного кордону або меж адміністративно-територіальної одиниці з метою виконання або пошуку роботи [55].

За даними представництва ООН в Україні, кожен п'ятий українець є потенційним мігрантом і хотів би виїхати з населеного пункту, в якому живе. При цьому з тих, хто вирішив їхати, близько 15 % зробили свій вибір на користь іншої місцевості в Україні і лише 5 % мають намір виїхати за межі держави [56]. Слід зазначити, що при аналізі чинного законодавства, звертається увага, що кожен орган публічної влади, який має повноваження у сфері реалізації права на працю громадян, наділений повноваженнями та функціями щодо трудової міграції. Одним з основних повноважень КМУ у сфері соціальної політики є забезпечення проведення державної політики зайнятості населення, розроблення та виконання відповідних державних програм, вирішення питання профорієнтації, підготовки та перепідготовки кадрів, регулювання міграційних процесів.

Ст. 22 Закону України «Про зайнятість населення» визначає основними завданнями центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, його територіальних органів є реалізація державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції. В Положенні про Міністерство соціальної політики України визначено, що Міністерство соціальної політики України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ і який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері праці та соціальної політики, зайнятості населення та трудової міграції. Відповідно до п. 3 основним завданнями Державної служби зайнятості є реалізація державної політики у сфері зайнятості населення та трудової міграції.

Таким чином, можна зробити висновок, що регулювання міграції, а також надання допомоги у здійсненні трудової міграції є чи не одним з найважливіших завдань всіх органів державної влади, що приймають участь у державному регулюванні у сфері праці. На жаль, на практиці існує зовсім інша ситуація. Трудова міграція стала в нашій державі об'єктивною реальністю та для багатьох громадян є основним джерелом доходів. Сучасний стан трудової міграції в Україні характеризується здебільшого нелегальним виїздом на роботу за кордон



значної частини економічно активного населення держави, транзитною міграцією в Західну Європу, Канаду, США.

У Конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав 2008 р., що ратифікована Україною 21 грудня 2011 р., трудящим-мігрантом визнається особа, яка є громадянином однієї зі Сторін, а також особа без громадянства, яка постійно проживає на території однієї Сторони, законно знаходиться та на законній підставі займається оплачуваною трудовою діяльністю на території іншої Сторони, громадянином якої вона не є та в якій постійно не проживає. У розробленому Міжнародною організацією з міграції глосарії сказано, що трудова міграція — це переміщення осіб з однієї країни в іншу або у межах країни постійного місця проживання з метою працевлаштування [57].

Тобто, міжнародні конвенції визнають трудовими мігрантами тих осіб, які на законних підставах знаходяться та працюють на території іншої держави. Таким чином, особи, які нелегально працевлаштовані не можна вважати трудовими мігрантами. Слід вказати, що більшість українців, що виїжджають за кордон у пошуку роботи працевлаштовані нелегально. На підставі цього можна зробити висновок, що регулювання міграційних процесів, а тим більше допомога у міграції громадянам України, знаходяться на досить низькому рівні. На даний час практично неможливо зробити статистичні дані, яка саме кількість українців знаходиться у ролі нелегальних трудових мігрантів за кордоном. Окрім того, при зверненні громадян, жоден з вище перелічених органів не надає реальної допомоги у пошуку робочого місця за кордоном.

Аналізуючи чинне законодавство України, доцільно визначити, що існуюча система органів державного управління спрямована на усестороннє забезпечення та реалізацію прав громадян України на працю, на оплату та відпочинок, на забезпечення зайнятості, на підвищення життєвого рівня, охорону праці тощо. Проте при реалізації норм права на практиці в органів державної влади існує чимало проблем, перешкод та прогалин. Проблематика праці має бути предметом практичних рішень не лише на рівні органів публічної влади, а й на рівні

підприємств та організацій приватного сектору, професійних спілок та індивідуальних господарюючих суб'єктів, адже попри існуючі між ними функціональні відмінності і роль у суспільній життєдіяльності, об'єднавчим стрижнем для них усіх є те, що всі вони зайняті тим чи іншим видом трудової діяльності. Ефективність адміністративно-правового регулювання питань трудових прав доводить необхідність запровадження Міністерством закордонних справ електронного обліку працівників які офіційно працевлаштовані за кордоном.

У сфері здійснення окремою фізичною особою права на вибір роду заняття особливий інтерес викликає декілька напрямків його реалізації. До числа таких ми відносимо: збройне волонтерство та державну службу.

*Збройне волонтерство (легальне найманство).* У двадцятому столітті, першу половину якого отруїв тоталітаризм, а другу відзначили процеси політичної та економічної глобалізації, особливо загострилась проблема найманства як певного роду занять та сфери діяльності людини. Скерування окремих військових та їх формувань до участі у збройних конфліктах, в першу чергу, носило публічно-державний характер, проте у війнах другої половини ХХ століття (етап розвалу колоніальної системи) все більшої ваги набули приватно-матеріальні стимули участі у них.

Сьогодні є зрозумілим, що збройне найманство є явищем структурованим, воно охоплює такі аспекти, як збройне волонтерство, охоронну діяльність, легальну військову службу у складі збройних сил інших держав. Таким чином найом на мілітарну службу є елементом права фізичної особи на вибір роду занять, сферою реалізації її приватних інтересів. До числа конфліктів, де брали участь добровольці-найманці, скеровані урядами власних держав, можна віднести: громадянську війну в Іспанії 1936-1938 рр. [58, с.135-136]; радянсько-фінська війна 1939-1940 рр. [59, с.123]; «холодна війна» між країнами Варшавського договору та країнами блоку НАТО та їх союзниками (конфлікти у Кореї, В'єтнамі, Анголі, Нікарагуа, Кубі, Ефіопії).

З середини 50-х – початку 60-х років ХХ століття використання спеціалізованої допомоги у військових конфліктах для вирішення політичних криз набуває суто комерціалізованого прояву. Послугами військових спеціалістів користуються не лише «легальні» або «нелегальні» уряди окремих держав, але й окремі фізичні та особливо юридичні компанії. Із сфери політичних акцентів діяльність військових найманців переноситься на забезпечення економічних інтересів їхніх «клієнтів». До числа таких великих охоронних формувань відносяться: південноафриканська фірма «Executive Outcomes», «Всесвітня організація безпеки», агентство Sandline International, компанія Military Professional Resources Inc. Діяльність «Всесвітньої організації безпеки» набула широкого розголосу після масового розміщення оголошень про набір найманців у Інтернеті на русифікованих сторінках. Згадана фірма «Executive Outcomes» на початку 90-х років була найнята урядом Анголи для захисту нафтоносних районів країни від атак УНІТА. У 1997 році уряд Папуа-Нової Гвінеї найняв представників Sandline International для придушення повстання на південно-тихоокеанському острові Бугенвіль. Агентство послало своїх представників – південноафриканських, ефіопських і британських солдатів на Бугенвіль, але обурення громадськості з приводу їх використання змусило найманців залишити країну. Ще одна компанія - Military Professional Resources Inc. (MPRI) заснована у 1987 році відставним генералом В. Л'юїсом. Ця фірма на суто комерційних засадах займається такими справами, як добір озброєння і його закупівля, реформування збройних сил, керування ними [60, с.120].

З позицій сучасного прагматичного погляду на військову службу та участі у збройних конфліктах у «приватному» порядку наведемо досить цікаву думку: «Хоча людство в цілому проти війни, поодинокі особи тільки нею і живуть... Люди цікавляться вербуванням. Якщо така позиція спочатку сприймається розбещеним, спотвореним цинізмом, то потім спливає істинна причина – бажання заробити. Варіант цілком резонний, адже війна – це також робота. Їй вчать, але криваво-стратегічний хист дається від природи. Мало хто вміє це робити, тому за навички встановлені такі високі тарифи. ...Здається, найманство не має брудного

відтінку. Люди виконують свою роботу. Зізнаємося, що завжди триває війна, завжди хтось десь має вбивати. Іноді без зброї, але завжди з першого разу» [61, с.13].

Зрозуміло, що далеко не з усім наведеним у цій тезі ми можемо погодитись, особливо у частині відсутності «брудного відтінку» такої справи. Попри це, на одній вагомій рисі акцентуємо увагу. Найманство дійсно є різновидом певного роду занять, винятково специфічним і антигуманним, але досить поширеним.

У сфері міжнародних відносин діють численні правові норми, закріплені у міжнародно-правових актах, пов'язаних із засудженням та протиправністю природи найманства. Україна ратифікувала Конвенцію 4-ї Генеральної асамблеї ООН «Про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців» від 4 грудня 1989 року, в якій термін «найманець» визначається як особа, спеціально завербована у країні чи за її межами для участі у спільних насильницьких діях, спрямованих на повалення уряду чи підірвання територіальної цілісності держави. Відповідно, найманець не є громадянином країни, що знаходиться у конфлікті, і не входить до особового складу збройних сил сторони, яка воює (п.2 ст.1 Конвенції).

Найбільш яскравим прикладом використання громадян інших країн для вирішення власних військово-політичних завдань є французький іноземний легіон (французів у легіоні близько 20 відсотків). Утримання легіону є виправданим з позицій забезпечення власних інтересів (оплата, пільги, можливість набути громадянство Франції), що здійснюється руками особисто зацікавлених приватних осіб. Особливий статус вояків цього утворення підкреслює той факт, що вони не мають своїх документів, лише легіонерські, та вигадане ім'я [62, с.19]. Зазначене лише зайвий раз підкреслює зовнішню легітимізацію фактичного найманства за матеріальну винагороду.

Особливим суб'єктом надання військової допомоги виступають і спеціалізовані охоронні компанії. «Сучасні міжнародні охоронні компанії – відтворена форма найманських організацій минулого, – зазначає О.Наден, і продовжує, – але хоча за формою вони схожі на своїх попередників, нинішні

охоронні компанії розробили нові способи діяльності, що відповідають потребам і структурам міжнародної системи держав, яка склалась у останнє десятиліття. Таким чином, поява найрізноманітніших за формою приватних охоронних компаній пов'язана, насамперед, з прагненням країн походження останніх впливати на виникаючі конфлікти, перебуваючи при цьому осторонь, і це важливо при визначенні правового статусу найманців та реакції держав на феномен найманства. На мій погляд, організація та діяльність таких охоронних компаній є «замаскованою» формою найманства», – завершує автор [60, с.120].

Наголосимо на таких принципових положеннях, по-перше, найманство є прикладом самостійного вирішення особою питання щодо розпорядження власною безпекою і право на нього є органічним елементом права на безпечність умов власного соціального буття, що втілюється у можливості повнолітньої дієздатної особи самостійно вирішувати питання щодо перебування в умовах ситуації ризику, загрози, небезпеки або, навпаки, її уникнення. По-друге, найманство є специфічним, але все ж таки досить поширеним родом занять, яке користується значним попитом. А тому виникає необхідність розглядати це явище, як певну форму здійснення військового роду занять.

Зауважимо, що у наведених вище думках науковців використовуються різні терміни для позначення учасників військових конфліктів з пропозиціями розмежування правового статусу їх учасників. До числа таких згаданих категорій відносяться «найманець», «доброволець», «військовий спеціаліст». При цьому смислове навантаження останніх категорій є позитивним і участь подібних осіб у військових діях розцінюється як легітимна.

Проте ось що є цікавим. У процесі ведення бойових дій простежується тенденція різного ставлення протидіючих сторін навіть до «національних» комбатантів, в залежності від того, чи проходять вони строкову військову службу, виконуючи свій загальний військовий обов'язок або, навпаки, служать у збройних силах на основі контракту, тобто за плату. Це доводить факт суто психологічного негативного сприйняття участі у збройних конфліктах за плату з боку тієї сторони, яка зіткнулась із протидією осіб, найнятих за грошову винагороду. Все

вищенаведене викликає безліч запитань, що вимагають своєї аргументованої правової оцінки з позицій особистих немайнових прав фізичної особи.

Вважаємо за доцільне запропонувати власну класифікацію осіб, які з тих чи інших міркувань беруть участь у збройних конфліктах на території інших держав, що може знайти своє нормативне закріплення у окремому законодавчому акті який би регулював суспільні відносини у сфері збройного волонтерства. До їх числа відносимо:

1) *протиправне (злочинне) найманство* – у формі участі у збройних конфліктах інших держав (як визнаних світовим співтовариством, так і тих, що не отримали такого визнання, наприклад, Сербська Країна, Південна Осетія, Придністровська Молдавська Республіка) з метою одержання матеріальної винагороди, без дозволу органів державної влади, а також співучасть у вчиненні терористичних актів чи актів піратства у процесі ведення бойових дій (найчастіше у формі партизанської боротьби);

2) *міжнародне (легальне) найманство* – у формі участі в гуманітарних, антитерористичних або миротворчих операціях, пов'язане з застосуванням методів військової боротьби або задіяння у поліцейських операціях. Зазначена діяльність здійснюється у межах статутної діяльності ООН, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних організаціях.

Як зазначає Закон України «Про участь України в міжнародних миротворчих операціях» від 23 квітня 1999 року, під миротворчим контингентом необхідно розуміти військові підрозділи, оснащені відповідним озброєнням і військовою технікою, засобами підтримки і зв'язку, що направляються Україною для участі у міжнародних миротворчих операціях, у тому числі військові підрозділи Збройних Сил України, інших військових формувань, котрі входять до складу об'єднаних військових підрозділів, що створюються спільно з іншими державами для участі у міжнародних миротворчих операціях (спільні батальйони тощо) [63].

На особистий характер правовідносин у цьому випадку прямо вказує зміст диспозиції статті 5 цього Закону (комплектування миротворчого контингенту і

миротворчого персоналу). У ній, зокрема, йдеться, що миротворчий контингент і миротворчий персонал комплектуються громадянами України – військовослужбовцями та працівниками Збройних Сил України, особами начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ, інших військових формувань та інших державних органів і цивільних установ України, які мають відповідну професійну і психологічну підготовку. Особливо важливим при цьому є те, що включення громадян України до складу миротворчого контингенту або миротворчого персоналу здійснюється винятково на добровільній основі;

3) *легальне найманство у складі збройних сил іноземних держав* – може мати місце у випадках множинного громадянства, або з дозволу органів державної влади країни громадянства найманця, або таке, що реалізується відповідно до міжнародних дво- і багатосторонніх договорів;

4) *легальне найманство у формі військового консультування* – діяльність офіційних військових спеціалістів, оплата послуг яких здійснюється країною їхнього громадянства;

5) *збройне волонтерство* – участь у збройних конфліктах інших держав без мети отримання матеріальної винагороди, як правило, на основі ідеологічних або релігійних переконань. Важливим при цьому є відсутність прямої юридичної заборони з боку держави громадянства або держави місця постійного проживання цих осіб;

б) *міжнародна приватна охоронна діяльність* – пов'язана з можливістю участі у збройних зіткненнях на територіях інших держав (якщо організації, які здійснюють таку охоронну діяльність, офіційно займаються такою статутною діяльністю).

Ми вважаємо, що не може вважатися злочинним найманством примусова участь у збройних конфліктах на території інших держав, залучення до таких дій неповнолітніх осіб, а також у ситуації, коли обидві ворогуючі сторони не є суб'єктами міжнародних відносин (наприклад, військові дії у кінці 90-х років ХХ століття між рухом Талібан та угрупованнями «моджахедів» на території колишньої республіки Афганістан).

Не повинно також розглядатись як злочинне найманство військова служба та участь у збройних діях на території інших держав з метою захисту населення та територій етнічних анклавів, якщо особа (волонтер-доброволець) належить до цього етносу (хоча є громадянином іншої держави) або належить до історично-релігійної чи національно-спорідненої групи.

Якщо органи державної влади місця постійного проживання такої особи виступають з офіційним осудом насильницьких дій на території іншої держави (наприклад, «етичних чисток»), то це практично має означати, що не втручаючись у внутрішні справи суверена, така держава надає своїм громадянам повну свободу у вирішенні питання участі у такому конкретному конфлікті у приватному порядку.

Це можна розцінити як збільшення обсягів повноважень на певні приватні дії з позицій особистих прав та їх декриміналізація (де-факто) з точки зору кримінального законодавства. Кримінальне законодавство містить вказівку щодо можливості притягнення до кримінальної відповідальності за вербування, фінансування, матеріальне забезпечення навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав, а також за участь у таких конфліктах без дозволу відповідних органів державної влади з метою одержання матеріальної винагороди (ч.1, 2 ст.447 КК України).

*Державна служба.* Державна служба – це досить специфічний рід занять приватних осіб. Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року, зазначає, що «державна служба в Україні – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави». У статті 4 цього Закону вказано, що «право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які вільно володіють державною мовою та яким присвоєно ступінь вищої освіти».

Зрозумілою є «подвійність» особистого статусу державного службовця. Вона втілюється у тому, що така особа одночасно виступає і як суб'єкт публічно-правової сфери, і як персона приватна – суб'єкт приватноправових відносин за межами виконання покладених законом обов'язків і прав. Зрозуміло, що така



правова «подвійність» впливає на характер суспільних відносин, які є предметом фундаментальних досліджень у галузі державного управління, юридичної деонтології, адміністративного права [64, 65, 66]. Найбільш зловбоденним є їх зв'язок з явищами корупції, бюрократизму, місництва або зловживання своїми повноваженнями.

Предметом нашого розгляду є питання іншого порядку: по-перше, це система допуску (прийняття) до державної служби; по-друге, це проблема обмежень щодо можливості поступити на державну службу за певних обставин; по-третє, це специфічні особисті немайнові права державного службовця.

Щодо проблем, пов'язаних з прийняттям на державну службу, виділимо такі: доцільність лімітування можливості доступу до всіх видів державної служби лише з боку громадян України; практична можливість здійснення зазначеної діяльності з боку інвалідів та ефективність провадження конкурсного добору для заміщення посад державних службовців.

Відповідь на поставлені запитання з врахуванням необхідності врахування приватних та публічних інтересів ми вбачаємо у наступному. По-перше, особи без громадянства та іноземні громадяни, які постійно проживають на території України, не повинні обмежуватись у праві поступити на державну службу або службу в органах місцевого самоврядування, крім тих випадків, коли функціональні обов'язки пов'язані з забезпеченням охорони державної безпеки, обороноздатності або мають відношення до роботи з інформацією, яка становить державну таємницю. По-друге, функціонально-організаційна особливість виконання обов'язків державних службовців дозволяє практично залучати до їх виконання осіб «з особливими потребами» – інвалідів (якщо характер їх інвалідності дозволяє виконувати у повному обсязі конкретні управлінські функції). Зазначене дозволить не лише вивільнювати такий важливий людський ресурс, але й, не в останню чергу, забезпечити соціальну адаптацію цих осіб.

До сфери гострих проблем, пов'язаних з обмеженням щодо можливості поступити на державну службу, ми відносимо доктрину «громадського контролю» та «політичної люстрації». Зауважимо, що поняття «люстрація» лише

у другій половині ХХ століття набуло політичної забарвленості, як сукупність методів виділення тих посадових осіб та державних службовців, що не відповідають оновленим критеріям. За своїм первородним походженням ця категорія (від лат. *lustratio* – очищення шляхом жертвоприношення) охоплювало релігійні обряди, пов'язані з уявленнями про певний наслідок магічних дій, що приводять до очищення [67, с.293].

Що ж до окресленої проблематики практичного здійснення «громадського контролю» та «політичної люстрації», зауважимо, що ці явища відзначаються певною суперечністю. З одного боку, вони є засобом впливу та реалізації безпосередньої демократії, з іншого – вони заперечують самостійність управлінської діяльності керівного персоналу щодо добору кадрів та є засобом обмеження права конкретного державного службовця на вибір роду занять. Відповідно у суто політичному сенсі «прямий тиск» на органи управління або «тотальна зачистка» державних службовців є явищем безсумнівно *неправовим*.

Єдиним винятком у цій ситуації є положення кримінального законодавства. Обмеження права на зайняття певними видами діяльності є наслідком вчиненого злочину (якщо такий вид покарання передбачений у конкретному випадку) і лише за умови, що вина особи доведена в обвинувальному вирокі суду (підміна *доцільності* презумпції *невинуватості* у даному випадку є засобом порушення режиму законності в цілому).

Щодо особистих прав державного службовця зауважимо таке. У сфері науки державного управління сьогодні сформоване ставлення до прав державного службовця на засадах їх поділу на особисті та службові. Так, А. П. Рачинський зауважує: «Аналізуючи статус державного службовця, необхідно виділити особливу групу його прав, а саме особисті права, оскільки саме вони великою мірою сприяють якісній реалізації статусу державного службовця. Особисті права покликані забезпечувати ефективну діяльність службовця, зацікавлюючи його в отриманні премій, у подальшому просуванні по державній службі. У цій групі можна виділити права, пов'язані з: кар'єрою державного службовця; реалізацією його прав на матеріальне забезпечення, відпочинок, пільги: реалізацією його прав

на захист (наприклад, здійснення на його вимогу службового розслідування для зняття безпідставних, на думку державного службовця, звинувачень або підозр)» [68, с.169-170].

Щодо процедури проходження конкурсу, то, наприклад, П. Т. Павленчик зазначав: «Конкурс (з лат. *concursum* – суперництво, змагання, конкуренція) – це особлива процедура добору кадрів на вакантні посади відповідно до рішення конкурсної комісії. Таке рішення є юридичною підставою для призначення на відповідну посаду чи відмову у призначенні. Головною метою конкурсу є створення умов для реалізації права громадянина на рівний доступ до державної служби, а також відбір на державну службу тих громадян, які спроможні виконувати функції за посадою, володіють для цього необхідними особистими якостями, професійними знаннями, інтелектуальними здібностями. ...На підставі вивчення поданих документів, рефератів, співбесід, а також безпосереднього обговорення, як правило, за участю претендента, комісія приймає рішення стосовно кожного учасника конкурсу. На жаль, оскільки положення не вимагає обов'язкової перевірки професійних знань та вмінь, вони здебільшого не здійснюються. Оголошення через брак коштів не завжди публікуються в засобах масової інформації, а якщо і друкуються, то в них лише повідомляється про вакансію без конкретних вимог до претендентів. ...Згідно зі статистикою, на посади державних службовців через конкурсний відбір щороку приймається близько 70 відсотків осіб від загальної кількості призначених. Але конкурси часто проходять формально, практично немає змагальності та вибору, оскільки нерідко буває лише один претендент на посаду» [69, с.183-184].

Критерії оцінювання згаданий нами вчений розглядає як сукупність таких якостей: «Оцінюванню підлягають результати роботи: її обсяги і терміни виконання, якість, тобто можливість застосування результатів без доопрацювання або з незначним чи істотним доопрацюванням; а також методи роботи: самостійність, ініціативність, співпраця з колегами, відповідальність, орієнтація на конкретний результат; терпимість і готовність допомогти, рівень конфліктності, вміння висловлюватись усно і письмово» [69, с.191].

Враховуючи вищезазначене, зазначимо, що змістом правомірної поведінки у сфері вибору роду занять, є як служба у збройних силах так і збройне волонтерство без мети отримання матеріальної винагороди (зумовлене ідеологічними, особистими мотивами та інтересами), а також здійснення такої діяльності з дозволу спеціальних органів державної виконавчої влади. Державна служба також є органічним елементом здійснення фізичною особою його суб'єктивного права на вибір роду занять та втілюється у *праві на професійну кар'єру*, яке повинно реалізовуватися на конкурсних засадах, починаючи від прийняття на державну службу і завершуючи заміщенням вищестоящих вакантних посад. Практичний механізм забезпечення цього права знаходиться виключно у сфері адміністративних засобів регулювання.

#### 4.3 Адміністративно-правове забезпечення дотримання права на свободу пересування

До групи прав, що опосередковують окремі прояви свободи поведінки особи належить особисте немайнове право фізичної особи на свободу пересування. Є очевидним факт того, що право на свободу пересування має, як і інші особисті немайнові права людини, особливу правову природу. Суспільні відносини з приводу такого сегмента блага особистої свободи, як свободи пересування, підлягають правовому регулюванню з боку різних галузей права (як приватного, так і публічного). Можна вести мову про міжгалузеву правову природу регулювання процесу здійснення та захисту права на свободу пересування [70, 71, 72, 73, 74, 75]. Гострим у цьому контексті є таке питання: яке місце у цьому комплексному впливові на зазначені суспільні відносини відведено нормам адміністративного права? Основоположною нормою для правового регулювання свободи пересування в Україні є ст. 33 Конституції України, відповідно до якої «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». При цьому слід наголосити, що свобода пересування, вільний вибір місця проживання належать людині від народження, а тому вважаються невідчужуваними та непорушними правами (ст. 21 Конституції України). М. І. Хавронюк зазначає: «За ст.33 Конституції України свобода пересування і право на вільний вибір місця перебування належить кожній людині, яка на законних підставах перебуває на території України, і включає у себе: а) свободу пересування по території України; б) право на вільний вибір постійного чи тимчасового місця проживання на території України; в) право вільно залишати територію України; г) право громадянина України в будь-який час повернутися в Україну. Перші три складові права на вибір місця перебування можуть бути обмежені законом (але не підзаконним актом). Четверта будь-яким обмеженням не підлягає» [76]. Далі автор вказує, що практично одне обмеження останнього з зазначених елементів існує, «і відповідність його Конституції України нами ставиться під сумнів». Мова йде про положення статті 29 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» [77].

Окрім Конституції України правове регулювання свободи пересування здійснюється на підставі таких міжнародних правових актів як: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року, Конвенція ООН про статус біженців від 28 липня 1951 року, Протокол № 4 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року, ратифікованої Україною 17 липня 1997 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 власну, та повертатися у свою країну».

В свою чергу, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права регулює це питання розлогіше. Так, відповідно до ст.12 зазначеного міжнародного правового акта: «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 покинути будь-яку країну, включаючи свою власну. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які 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 власну країну».

Майже ідентичними за своїм змістом є положення ст. 2 Протоколу № 4 до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 року. Проте в зазначеному документі на відміну від Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачена ще можливість обмеження свободи пересування у певних місцевостях, що встановлюється згідно із законом і є виправданим суспільними інтересами в демократичному суспільстві. Зокрема, у зазначеному протоколі містяться такі правові гарантії свободи пересування: по-перше, це заборона позбавлення волі особи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання; по-друге, це заборона вислання громадян шляхом застосування цього заходу в індивідуальному або колективному порядку (так само, як і заборона колективного вислання іноземців); по-третє, це заборона позбавлення громадянина права в'їзду на територію держави, свого громадянства; і нарешті, четверте принципове положення – окреслення особливих умов обмеження права на свободу пересування, до яких відносяться лише ті, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської або національної безпеки, для забезпечення громадського порядку, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб.

Питанням регулювання свободи пересування присвячено також статтю 1 (процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців), вміщену у Протоколі №7 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод від 22 листопада 1984 року. До числа зазначених процедурних гарантій належать такі: іноземець,

який законно проживає на території держави, не може бути висланий за її межі інакше як на виконання рішення, прийнятого відповідно до закону, і повинен мати можливість наводити аргументи проти свого вислання, вимагати перегляду своєї справи, бути представленим з цією метою перед компетентним органом або перед особою чи особами, призначеними цим органом; іноземець може бути висланий до здійснення вищезазначених прав, якщо таке вислання є необхідним в інтересах публічного порядку або зумовлюється міркуваннями національної безпеки.

Подібним чином в контексті правового статусу біженців урегульовано питання свободи пересування і в Конвенція ООН про статус біженців від 28 липня 1951 року, а саме відповідно до ст. 26 цієї Конвенції «Кожна Договірна Держава надаватиме біженцям, які законно проживають на її території, право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах її території за умови дотримання всіх правил, які зазвичай застосовуються до іноземців за тих же обставин».

Положення міжнародних правових актів щодо свободи пересування окрім Конституції України знайшли своє відображення також в низці інших вітчизняних законів та підзаконних нормативно-правових актів. Серед них Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» від 21 січня 1994 року [78], Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року [79], Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 року [80], Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року [81], Закон України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року [82], Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року [83], Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, затверджений постановою КМУ від 4 червня 2015 року [84], Тимчасовий порядок контролю за переміщенням осіб через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей, затверджений наказом першого заступника керівника

Антитерористичного центру при Службі безпеки України (керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей) від 14 квітня 2017 року № 222ог тощо.

Таким чином, фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право на вільне, самостійне пересування по території України і на вибір місця перебування, а особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має право пересуватись по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними.

У диспозиції цієї правової норми окремо зауважено на особливостях здійснення права на пересування фізичною 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 шістнадцяти років, має право на вільне і самостійне здійснення цього, а неповнолітній, що не досяг шістнадцяти років, може перетинати кордон держави лише за згодою батьків та інших законних представників або в супроводі осіб, які уповноважені ними. Крім зазначених прав, що регламентують свободу пересування, стаття 313 ЦК України містить посилення на обмеження, особливі умови та гарантії здійснення цього права. Так, до *гарантій* здійснення права на свободу пересування можна віднести правову норму, яка вказує на заборону видворення з обраного особою місця перебування, доступ до якого не заборонений законом (ч.5 ст.313 ЦК України).

У адміністративно-правовій сфері зазначеному питанню присвячено положення згаданого нами Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11 грудня 2003 року [85]. У згаданому законодавчому акті запропоноване нормативне визначення свободи пересування. При цьому згідно зі ст. 6 зазначеного Закону України «громадянин України, а також іноземець чи особа без громадянства, які постійно або тимчасово проживають в Україні, зобов'язані протягом тридцяти календарних днів після зняття з реєстрації місця проживання та прибуття до нового місця проживання зареєструвати своє місце проживання». У випадку не виконання обов'язку передбаченого ст. 6 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір



місця проживання в Україні» громадяни України притягаються до адміністративної (ст. ст. 197, 203 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Стаття 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» також визначає, що органами реєстрації місця проживання є виконавчі органи сільських, селищних або міських рад або сільські голови (у разі якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено).

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» орган реєстрації здійснює: формування та ведення Реєстру територіальних громад; реєстрацію та зняття з реєстрації місця проживання або перебування осіб у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці; передачу інформації та / або внесення у встановленому законом порядку відомостей про реєстрацію та зняття з реєстрації місця проживання або перебування до Єдиного державного демографічного реєстру.

За ознаками характеристики суб'єктів та окремих територій у статтях 12, 13 цього Закону містяться імперативні норми щодо обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання. Стаття 12 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» містить також перелік випадків, коли є можливим обмеження свободи пересування. Зокрема, свободу 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. У частині 2 ст.12 вказаного Закону подано перелік випадків обмеження свободи пересування щодо певних категорій осіб. У контексті цього наведемо положення Конституції Естонської республіки, прийнятої на референдумі 28 червня 1992 року щодо свободи пересування, які практично і формують конституційну базу обмеження свободи пересування, і що,

на жаль, відсутнє у Конституції України. Так, у ст. 34 Конституції Естонської республіки зазначено: «Кожен, хто перебуває в Естонії на законних підставах, має право на вільне пересування і вибір місця проживання. У встановлених законом випадках і порядку право вільного пересування може бути обмежене з метою захисту прав і свобод інших людей, в інтересах оборони держави, у випадках стихійного лиха і катастрофи, з метою припинення поширення інфекційних хвороб, захисту природного середовища, попередження бездоглядності неповнолітніх або душевнохворих і забезпечення провадження кримінальних справ» [86, с.9].

Певні обмеження свободи пересування передбачені також Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», який було прийнято у зв'язку з окупацією Російською Федерацією частини території України, а саме Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Зокрема, ст. 4 зазначеного Закону України передбачає, що на тимчасово окупованій території поширюється особливий правовий режим перетину меж тимчасово окупованої території. Це, в свою чергу, 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». При цьому «в'їзд іноземців та осіб без громадянства на тимчасово окуповану територію та виїзд з неї допускаються лише за спеціальним дозволом через контрольні пункти в'їзду-виїзду» (ст. 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

Відповідно до п. 1 Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї під контрольним пунктом в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї треба розуміти спеціально виділену територію на автомобільному шляху, залізничній станції з комплексом будівель, спеціальних, інженерних, фортифікаційних споруд і технічних засобів, де здійснюються прикордонний, митний та інші види державного контролю і

пропуск осіб, що в'їжджають на тимчасово окуповану територію України та виїжджають з неї, а також транспортних засобів, вантажів та іншого майна. Відповідно органами і службами, що здійснюють державний контроль у контрольних пунктах є підрозділи охорони державного кордону та територіальні органи ДФС. При цьому спеціальний дозвіл для іноземців та осіб без громадянства видається виключно територіальним органом ДМС або територіальним підрозділом ДМС у Новотроїцькому чи Генічеському районі Херсонської області.

Певні обмеження свободи пересування встановлені також щодо переміщенням через лінію зіткнення та/або в її межах в районі проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей. Зокрема, відповідно до п. п. 1.4–1.9 Тимчасового порядку контролю за переміщенням осіб через лінію зіткнення у межах Донецької та Луганської областей громадяни України за умови пред'явлення документів, що посвідчують особу, а іноземці та особи без громадянства – паспортного документу або документу, що його замінює, а також за умови внесення даних про таку особу до електронного реєстру, мають право на вільний та безперешкодний перетин лінії зіткнення через блокпости та контрольні пункти в'їзду-виїзду. Перетин лінії зіткнення поза цими місцями заборонено.

При цьому перетин лінії зіткнення громадським пасажирським транспортом забороняється, за винятком нерегулярних перевезень для окремих організованих груп людей (біженців, дітей для оздоровлення та відпочинку, тощо), за дозволом, виданим за рішенням координаційного центру. Пропуск через лінію зіткнення осіб із складу міжнародних гуманітарних організацій, Перелік яких затверджений Мінсоцполітики України, здійснюється відповідно до Порядку, встановленого керівником АТО на території Донецької та Луганської областей.

Доречно згадати, що конституційне право (в тому числі і на прикладі права на свободу пересування) також не має можливості охопити своїм впливом регламентування всіх процедур здійснення основних прав. Головним його завданням є визначення загальних правових засад та гарантій реалізації окремих

прав громадян. Відносини з приводу здійснення права на свободу пересування у системі певних галузевих координат в цілому виходять за межі впливу загальних приписів конституційно-правових норм. А це дає нам можливість вести мову про доцільність і доречність їх адміністративно-правового регулювання.

Однією з найбільших баз даних рішень у цих категоріях справ є сайт згаданої нами у підрозділі 2.1 нашого дослідження правозахисної організації «Сила права» [106] який містить декілька сотен рішень, зокрема у частині охорони права на свободу пересування нами проаналізовано 68 рішень за заявами вимушених переселенців. Аналіз цих рішень доводить, що суди аргументовано встановлюють факти порушення цього права особи наголошуючи, що до початку збройної агресії в Луганській або Донецькій області заявники були повноправними громадянами своєї країни, мали налагоджений побут та можливість вести повноцінне життя, однак, після так званого «референдуму» в травні 2014 року ситуація у цих регіонах значно погіршилась, а саме, почалися захоплення відділень міліції, адміністративних будівель, на яких вивішувались прапори «ЛНР» або «ДНР». З середини червня 2014 року у містах почалися постійні обстріли з використанням артилерійської зброї, більшість підприємств припинили свою роботу, перестала працювати банківська система, з'явилися проблеми з фінансуванням та збільшенням безробіття, було зупинено виплату пенсій, зарплат, стипендій та інших соціальних виплат, люди масово покидали місто. Було запроваджено комендантську годину з 21 год. 00 хв. по 6 год. 00 хв., під час якої озброєні особи в формі без розпізнавальних знаків патрулювали на дорогах міста. Після російської збройної агресії вони втратили можливість працювати на постійних робочих місцях; їх позбавили житла, налагодженого побуту, надії на повернення додому, можливості планувати своє майбутнє, а також вільного спілкування із друзями та родичами. Водночас, довідки, які видають управління соціального захисту населення на місцях вимушеного переселення посвідчують лише факт їх вимушеного переселення з певних місцевостей, Луганської аба Донецької області, і не містять в собі зазначення причини такого переселення, оскільки даний орган не має таких повноважень.

З іншого боку співвідношення кількості звернень до суду з чисельністю масового вимушеного переселення громадян України доводять відсутність системного інституційного захисту цього права з боку органів державної виконавчої влади.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року визначає серед інших питань і ті, що пов'язані з правом на свободу пересування. Цей законодавчий акт окреслює обмеження та особливі умови здійснення цього права у випадку введення на всій території України або у окремих її місцевостях особливого правового режиму, зумовленого збройною агресією чи загрозою нападу. Так, у ст.8 (заходи правового режиму воєнного стану) вказано, що можуть запроваджуватись такі заходи: введення комендантської години, що включає заборону перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень); встановлення особливого режиму в'їзду та виїзду; обмеження пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також руху транспортних засобів; заборона призовникам і військовозобов'язаним змінювати місце проживання без відома військового командування; проведення евакуації населення з місць і районів, небезпечних для проживання.

Аналогічний комплекс заходів, пов'язаних з особливостями здійснення права на свободу пересування, відображено у Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 року. При цьому, що є цікавим, однією з підстав введення надзвичайного стану є масовий перехід державного кордону з території сумісних держав (пункт 6 ст.4) та блокування або захоплення окремих особливо важливих об'єктів або місцевостей, що загрожує безпеці громадян і порушує нормальну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування (пункт 3 ст.4). Серед основних та додаткових заходів примусового режиму надзвичайного стану (у статтях 16-17 Закону) передбачено: встановлення особливого режиму в'їзду та виїзду, а також обмеження свободи пересування по території, де вводиться надзвичайний стан; обмеження руху транспортних засобів та їх огляд; тимчасова чи безповоротна евакуація людей з

місць, небезпечних для проживання, з обов'язковим наданням їм стаціонарних або тимчасових жилих приміщень; встановлення для юридичних осіб квартирної повинності для тимчасового розміщення евакуйованого або тимчасово переселеного населення; встановлення карантину або інших обов'язкових санітарних та протиепідемічних заходів.

У випадках встановлення правового режиму надзвичайного стану, викликаного масовими порушеннями громадського порядку, до числа додаткових заходів, спрямованих на обмеження права на свободу пересування відносяться: запровадження комендантської години та заборони змінювати місце проживання без відома військкомату призовникам і військовозобов'язаним.

Проте, чи не найбільш детально регламентовано комплекс обмежень у здійсненні права на свободу пересування у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 6 квітня 2000 року [87]. Статті 28 (санітарна охорона України) та 29 (карантин) присвячені здійсненню санітарно-епідемічного нагляду на кордоні (особливості огляду транспорту, вантажів, проведення медичного огляду пасажирів, екіпажів, бригад, серед яких є особи з симптомами інфекційних хвороб) та введення і відміну карантину (сукупності адміністративних та медико-санітарних заходів, що застосовують для запобігання поширенню інфекцій).

Так, відповідно до ст.28 цього Закону з урахуванням епідемічної ситуації КМУ може встановити тимчасові обмеження та особливі умови щодо транспортного сполучення з певними країнами, в'їзду в Україну іноземців та осіб без громадянства з цих країн, а також виїзду громадян України до цих країн та переміщення багажу, товарів або тварин. Виїзду громадян України до країн, перебування в яких пов'язане з високим ризиком захворювання на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби, обов'язково повинні передувати профілактичні щеплення.

У випадку прийняття рішення про встановлення карантину обов'язково визначаються межі карантину, а тому до відміни карантину його територію можуть залишати лише особи, які пред'явили довідку, що дає право на такий виїзд. У статті 31 цього ж Закону визначено перелік та умови направлення осіб до

спеціалізованих закладів охорони здоров'я, що створюються на територіях карантину (спеціалізовані лікарні, ізолятори, обсерватори). При цьому хворі на особливо небезпечні або небезпечні інфекційні хвороби, а також особи з симптомами таких хвороб обов'язково направляються до госпіталізації у спеціалізовані лікарні, а госпіталізації в ізолятор підлягають особи, які, перебуваючи на території карантину, мали достовірно встановлені контакти з хворими на особливо небезпечну інфекційну хворобу.

Особам, які виявляють бажання залишити територію карантину до його завершення (відміни), необхідно протягом інкубаційного періоду відповідної хвороби перебувати в обсерваторі під медичним наглядом і пройти необхідне обстеження. Після закінчення терміну перебування у обсерваторі з урахуванням результатів медичного нагляду та обстежень їм видається довідка, що дає право на виїзд за межі території карантину.

Крім вище перелічених актів, щодо частини території України, на превеликий жаль, сьогодні діє особливий режим доступу, пересування та проживання, зумовлений стійким забрудненням навколишнього середовища радіоактивними речовинами внаслідок катастрофи на Чорнобильській атомній станції. Сьогодні активним впливом на зазначені вище відносини, крім норм конституційного права (та таких охоронних публічних галузей, як кримінальне та адміністративне), відзначається право екологічне (особливо у сфері права екологічної безпеки). Екологічне право також містить ефективний механізм охорони та захисту життя, здоров'я та безпеки людини публічно-правового характеру. За Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 року [88], територія, що зазнала радіоактивного забруднення, поділяється на: зону відчуження, зону безумовного (обов'язкового) відселення, зону гарантованого добровільного віднесення та зону посиленого радіоекологічного контролю. При цьому законом визначено окремий правовий режим цих зон. У зоні відчуження (територія, з якої було проведено евакуацію населення у 1986 році) та безумовного відселення заборонене постійне проживання населення,

перебування осіб, які не мають на це спеціального дозволу. В'їзд на територію цих зон і виїзд з них здійснюється також на підставі спеціальних перепусток з обов'язковим дозиметричним контролем, так само, як і транзитний проїзд всіх видів транспорту.

Особлива умова щодо здійснення особою права на свободу пересування міститься також у Законі України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24 лютого 1994 року. Так, цим законодавчим актом окремо визначаються умови госпіталізації та лікування інфекційно хворих і носіїв збудників інфекційних хвороб (ст.28) та санітарної охорони території України від занесення інфекційних хвороб (ст.29). Зокрема, особи які хворіють на особливо небезпечні та небезпечні інфекційні хвороби або є носіями збудників цих хвороб, відсторонюються від роботи та іншої діяльності, якщо вона може призвести до поширення таких хвороб. Особи, які хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби у обов'язковому порядку підлягають госпіталізації, а в разі відмови від неї підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників зазначених хвороб та особи, які мали контакт з такими хворими, – обов'язковому медичному нагляду і карантину.

У цьому випадку має місце не лише встановлення обмеження права на свободу пересування, але й обмеження одного з елементів особистого немайнового права на здоров'я. Йдеться про те, що за загальним правилом надання медичної допомоги фізичній особі, яка досягла чотирнадцяти років, проводиться за її згодою, а повнолітня дієздатна особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитись від лікування. У вищезазначеному випадку хворий та особа, яка мала контакт з хворим на особливо небезпечні інфекційні хвороби, не можуть відмовитись від надання їм медичної допомоги (хворий від стаціонарного лікування, а контактна особа від медичного нагляду та карантину).

Зауважимо, що цей випадок необхідно розглядати як виняток з правила, закріпленого у положеннях ч.5 ст.284 (право на медичну допомогу) ЦК України. Так, у частині 5 статті 284 ЦК України вказано, що у невідкладних випадках, за



наявності реальної загрози життю фізичної особи, медична допомога надається без її згоди або без згоди її батьків, опікуна, піклувальника. Справа у тім, що стан здоров'я особи, яка перебувала у контакті з інфікованим, може становити лише *гіпотетичну*, а не *реальну* загрозу для його життя, так само і хворий на небезпечну інфекційну хворобу може перебувати у стані, коли йому особисто хвороба безпеки для життя не становить (через існуючий імунітет або вік), але становить таку небезпеку для оточуючих.

У статті 29 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» вказано, що в'їзд на територію України іноземних громадян та громадян України з країн (місцевостей), де зареєстровано особливо небезпечні хвороби, дозволяється за наявності документів, передбачених міжнародними угодами і санітарним законодавством України.

Зауважимо, що особливий режим здійснення права на свободу пересування у цивільному законодавстві не пов'язується з психічним станом фізичної особи. Законом України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року визначено підстави для госпіталізації до психіатричного закладу без згоди особи (ст.14) [89]. Ці підстави можна тлумачити і як обставини, які обмежують право на вільне пересування по території України.

Законодавство України містить також цілу низку обмежень, що стосуються свободи пересування, пов'язаних з провадженням заходів, що охоплюються іншими нормами публічного права. До числа таких нормативно-правових актів можна віднести наступні: КУпАП від 7 грудня 1984 року, КК України від 5 квітня 2001 року, КПК України від 13 квітня 2012 року, КВК України від 11 липня 2003 року, Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 14 червня 1999 року [90], Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» від 13 травня 1999 року [91].

Враховуючи євроадаптаційний «вектор» розвитку українського суспільства, є доцільним зробити посилення на Рекомендацію №R (83)2 від 22 лютого 1983 року Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи щодо правового захисту осіб, які страждають на психічні розлади та примусово утримуються як

пацієнти. Згідно з цією Рекомендацією обмеження особистої свободи під час госпіталізації пацієнта повинно обмежуватися лише діями, обумовленими станом його здоров'я для забезпечення належного лікування (стаття 6). Цікаво, що стаття 7 цієї Рекомендації вказує на те, що пацієнт не повинен переводитись з одного закладу в інший без врахування інтересів його лікування і, наскільки це можливо, без врахування його побажання.

Зазначене положення повною мірою відноситься також і до випадків застосування передачі неповнолітнього під нагляд як окремого заходу адміністративного впливу за вчинення ними адміністративного правопорушення. Є очевидним також, що крім пункту 4 статті 24<sup>1</sup> (заходи впливу щодо неповнолітніх) КУпАП, до комплексу обмежень у здійсненні права на свободу пересування можна віднести також адміністративні стягнення у вигляді виправних робіт (ст.31 КУпАП) та адміністративний арешт (ст.32 КУпАП).

За подібним принципом – «максимального звуження об'єму (змісту) права» – побудовано і модель реалізації права на свободу пересування особами, що є військовополоненими або інтернованими (Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, ратифікована СРСР 17 квітня 1954 року), за винятком, пов'язаним з видачею злочинців війни та зрадників (Резолюція 3(I) Генеральної Асамблеї ООН від 13 лютого 1946 року «Видача та покарання військових злочинців» та Резолюція 170 (II) Генеральної Асамблеї ООН від 31 жовтня 1947 року «Видача злочинців війни та зрадників»).

Завершуючи огляд умов обмеження права на свободу пересування, звернемо увагу на положення Закону України «Про правовий статус іноземців» від 4 лютого 1994 року. У цьому нормативно-правовому акті міститься низка особливих умов в'їзду та виїзду іноземців на територію України, їх транзитного проїзду через територію держави та особливий порядок *видворення*.

На особливу увагу заслуговують наступні положення. Так, в'їзд іноземця на територію України не дозволяється в інтересах безпеки держави або у зв'язку з необхідністю забезпечення охорони здоров'я, прав та інтересів громадян України та осіб, що проживають на її території. Виїзд іноземця не дозволяється (може бути

відкладено) у зв'язку з необхідністю виконання ним майнових зобов'язань щодо фізичних і юридичних осіб в Україні до моменту виконання цих обов'язків (ст.26 Закону України «Про правовий статус іноземців»). До іноземного громадянина можуть також застосовуватись такі особливі засоби обмеження права на свободу пересування, як скорочення терміну перебування та видворення за межі України. Згідно з положеннями статті 31 згаданого закону іноземцю, який порушує законодавство України, може бути скорочено визначений йому термін перебування в Україні, а відповідно до змісту статті 32 іноземець може бути видворений за межі України, що здійснюється органами внутрішніх справ.

Вищенаведені випадки публічно-правих обмежень права на свободу пересування та аналіз окреслених у законодавчій системі особливих умов здійснення цього права дозволяє окреслити найбільш гострі питання. Їх своєчасне розв'язання повинно сприяти ефективному процесу здійснення цього права.

*Адміністративно-правове регулювання здійснення контролю пересування.* Щодо першого з зазначених нами проблемних питань зауважимо наступне. По-перше, сучасні технічні пристрої електронного контролю пересування набувають виняткового поширення, задовольняючи не лише інтереси охорони громадського порядку, але й суто приватні потреби окремих осіб, які бажають контролювати пересування інших. По-друге, численні технічні прилади, поширені у побуті, можуть мати «подвійне» призначення. Наприклад, сучасні мобільні телефони одночасно дають можливість задоволення не лише комунікативних потреб їхніх власників, але й завдяки можливостям дистанційного позиціонування створюють можливість визначення місцеперебування абонента з похибкою не більше декількох метрів [105, с.179-180]. Отже, є закономірним вирішення такого питання: чи є правомірним здійснення контролю над пересуванням (маршрутом руху) особи і у яких межах? Якщо так, то якими особливими умовами повинні відзначатися ці процедури.

Спробуємо визначитись у цьому питанні, і для початку дати власне тлумачення поняття «електронний пристрій контролю пересування». *Під цим пристроєм ми пропонуємо розуміти науково-технічні засоби, які дозволяють*

шляхом розміщення на певному об'єкті визначити його місце перебування та/або маршрут його руху. Крім таких засобів, основним призначенням яких є здійснення контролю-нагляду за пересуванням об'єктів, необхідно вести мову і про «пристрої з можливостями їх дистанційного позиціонування», для яких зазначена властивість не є основним функціональним призначенням (мобільний телефон) [105, с. 180].

Правовий режим використання таких пристроїв повинен відрізнятися. Так, електронний пристрій контролю пересування може застосовуватись для нагляду за пересуванням фізичних осіб або їх транспортних засобів шляхом розміщення на тілі, одязі, у речах або у транспортному засобі. Батьки малолітньої особи, опікуни особи, визнаної недієздатною, патронатний вихователь дитини, яка залишилась без батьківського піклування, повинні мати право на використання зазначених приладів для нагляду за пересуванням своїх дітей або підопічних, також використання таких пристроїв повинно бути врегульовано щодо працівників, службовців в межах виконання ними трудових обов'язків. При цьому останні повинні повідомлятися про факт використання пристрою для контролю їхнього пересування у відповідній формі [105, с. 180]. Застосування цих засобів щодо інших осіб може здійснюватися лише відкрито (з обов'язковим про це повідомленням) і винятково з їхньої усвідомленої згоди.

Щодо «пристроїв з можливостями їх дистанційного позиціонування» то їх володілець повинен бути обізнаний з такою функцією, а можливість використання (наприклад, шляхом звернення до оператора мобільного зв'язку) повинна обумовлюватись окремо при укладенні угоди про обслуговування абонента. Персональне коло осіб, дозвіл на визначення свого місцеперебування яким надає володілець пристрою, також повинно визначатись ним особисто [105, с.180-181].

Іншим важливим елементом, пов'язаним з проблемою забезпечення таємниці пересування, є питання правомірності провадження заходів пов'язаних, зі стеженням за особою, що досить часто супроводжується використанням науково-технічних засобів фіксації пересування особи.

Зазвичай проведення таких дій здійснюється у межах публічно-правової діяльності по боротьбі зі правопорушеннями і має на меті отримання доказового матеріалу про підготовку або вчинення проступків чи використання як привід до порушення кримінального провадження. Так, зазначеним правом (здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях із застосуванням фото-, кіно-, відеозйомки, оптичних та радіоприладів, інших технічних засобів) наділені підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (пункт 11 частини 1 статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року) [92]. Проте обов'язковою умовою провадження таких дій є попереднє заведення оперативно-розшукової справи (стаття 9 цього Закону).

Тобто розшукове спостереження полягає у таємному, цілеспрямованому, систематичному, безпосередньому візуальному або опосередкованому (за допомогою оперативно-технічних засобів) сприйнятті діяння особи (осіб) та явищ (подій, фактів, процесів), що є важливими для вирішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності, їх фіксації та реєстрації [93, с.375]. Науковці у сфері оперативно-розшукової діяльності, пропонують відрізнити спостереження від слідчого експерименту та аналогічних заходів, що провадяться приватними детективами [93, с.376].

В Україні відсутній нормативно-правовий акт, який би регулював діяльність у сфері приватного розшуку, що, проте, не означає її відсутність на практиці. Повноваження по проведенню спостереження та особливо такої їх форми як зовнішнє спостереження (супроводження), належать до сфери діяльності правоохоронних органів держави. А тому є закономірним запитання: чи буде проведення подібних дій приватними особами завжди протиправним?

Вважаємо, що приватні особи можуть вдаватися до зовнішнього спостереження, контролю маршруту руху певної особи або транспортного засобу, за певних умов визначених імперативно (наприклад, у випадку запобігання порушенню або зловживанням правами). З боку таких осіб матеріали, отримані внаслідок проведення подібних дій, можуть набути статус доказових і дати можливість звертатися до компетентних державних органів, їх посадових осіб або

до суду за захистом свого порушеного права. Принципово можна стверджувати, що особа, яка вдається до застосування зовнішнього супроводження (негласного), реалізує таким чином своє право на самозахист від наявного або ймовірного порушення чи протиправного посягання.

Наприклад, подібні дії можуть вчинятись щодо працівника з боку представників адміністрації або власника підприємства з метою запобігання порушення права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, або встановлення зовнішнього супроводження працівників поштових служб з метою спостереження за діями водіїв та супроводжуючого персоналу при перевезенні пошти.

Є зрозумілим, що проведення спостереження буде звичним заходом при укладенні договору охорони. Головне застереження – зазначений контроль пересування особи може мати місце лише якщо про це вказано у договорі (що вже само по собі буде стимулювати контрагента до дотримання його істотних умов) і сторони не заперечують проти цього. Єдиним винятком є договір охорони. Зовнішнє спостереження при здійсненні цього договору може бути застосовано у двох варіантах. По-перше, це спостереження та супроводження особи, яка є стороною у договорі і недоторканість якої чи її майна забезпечується охоронцем, який є суб'єктом підприємницької діяльності (до речі, зауважимо, що договір охорони може бути укладеним на користь третьої особи, яка може і не повідомлятися про здійснення заходів, спрямованих на її охорону).

По-друге, до змісту договору охорони може входити виконання охоронцем певного комплексу заходів, спрямованих на стеження та контроль за пересуванням особи (осіб), які з точки зору особи, на користь якої було такий договір охорони укладено, становлять небезпеку для її особистої недоторканності або загрозу збереження її майна. У цьому випадку мова йде про наділення приватної особи, яка займається підприємництвом шляхом надання охоронних послуг, повноваженнями, властивими лише органам охорони правопорядку. *А тому ми з логічною необхідністю приходимо до висновку про необхідність*

*розробки та прийняття окремого законодавчого акта, який повинен окреслити повноваження приватних охоронців або приватних детективів.*

Завершуючи, зазначимо: провадження заходів зовнішнього спостереження, у тому числі з застосуванням засобів фіксації інформації (відеозапис, фотографування) без повідомлення про цей факт особи (за пересуванням якої воно здійснювалось), може мати місце лише за умови, що отримана інформація є значимою для забезпечення безпеки та недоторканності особи чи майна, в інтересах якої дії охоронець.

Контроль за пересуванням може також здійснюватись за допомогою спеціальних пристроїв синхронного (одночасного) фіксування параметрів пересування. Такі технічні пристрої отримали назву «індикатор параметрів руху», або «чорний ящик». У обов'язковому порядку зазначеними приладами обладнуються військові та цивільні авіатранспортні літаки всіх видів. Проте сьогодні зазначені пристрої використовуються також у механізмах та устаткуванні, призначеному для окремих видів робіт. Наприклад, зазначеними індикаторами обладнуються вантажопідйомні механізми. Індикатор параметрів руху дозволяє провести зчитування інформації щодо різних параметрів використання транспортних засобів. В першу чергу – щодо технічних умов експлуатації та вимірювання швидкості руху. У контексті можливості визначення швидкості пересування набуває поширення світова практика встановлення таких індикаторів на автомобілях правопорушників, які притягались до відповідальності за порушення правил водіння (що передусім має місце при порушенні швидкісного режиму). Розміщення індикатора «чорного ящика» дає змогу проконтролювати дотримання умов звільнення або пом'якшення відповідальності такої особи – водія, а тому є ефективним засобом превенції повторного правопорушення.

Вважаємо, що використання таких пристроїв може мати місце лише за умови згоди фізичної особи (крім випадків, визначених законодавством, коли зазначений пристрій використовується як елемент обов'язкового примусового обтяження права на керування автотранспортом).

*Адміністративно-правове регулювання свободи використання автотранспорту.* Щодо самої можливості позбавлення права на водіння автотранспортом (що може мати місце як окремий вид додаткового стягнення), зауважимо таке. При винесенні рішення (вироку) про позбавлення особи права на експлуатацію транспортних засобів має місце обмеження однієї із можливих сфер здійснення права на свободу пересування. Проте, якщо транспортний засіб спеціально надано особі для здійснення пересування (наприклад, інваліду з вадами опорно-рухового апарату), встановлення такого обмеження є неправомірним, і юрисдикційний орган (суд) повинен вдаватись до альтернативних видів покарання або стягнення.

Хоча позбавлення права на водіння (експлуатацію) транспортного засобу носить тимчасовий характер, *є доцільним оцінити можливість довічного позбавлення особи такого права.* Викликане це винятково вражаючою статистикою нещасних випадків на транспорті, одним із найбільш поширених з яких є водіння у нетверезому стані або з грубим порушенням встановлених правил дорожнього руху. *Вважаємо, що запровадження довічної заборони на здійснення такого права як санкції за особливо грубі порушення правил експлуатації транспортних засобів є виправданим, хоча і винятковим обмеженням форми здійснення права на свободу пересування.*

Завершуючи, зауважимо на одному принциповому питанні: у виняткових випадках особа, яка позбавлена права на водіння автотранспорту, може скористатись своїми навиками без настання для себе негативних юридичних наслідків. Такими винятковими ситуаціями ми бачимо: доставлення пораненого, хворого до медичної установи та інші дії у межах крайньої необхідності.

Щодо здійснення права на свободу пересування за допомогою транспортних засобів ми зауважимо ще на одному важливому аспекті. Проведення змагань (ралі, крос, інші види перегонів) з використанням цих засобів можливе лише у спеціально відведених місцях та за умов, визначених відповідними професійними асоціаціями. У будь-якому іншому випадку перегони, парі з використанням транспортних засобів повинні бути забороненими.



*Адміністративно-правовий захист від небажаної присутності.*

Продовжуючи дослідження проблематики здійснення права на свободу пересування, вважаємо за доцільне привернути увагу на проблему «небажаної присутності» та «режиму обмеження» присутності. Ми пропонуємо визначати такий правовий режим, як приватноправовий засіб обмеження здійснення права на свободу пересування. Особа повинна дотримуватись вимог, пов'язаних з особливими умовами доступу або заборони доступу до окремих об'єктів або ділянок території, якщо така заборона або обмеження визначені у законодавстві. Як правило, ці особливі умови здійснення права на свободу пересування запроваджуються з метою охорони об'єктів публічних правовідносин (наприклад, пересування у зоні безумовного відселення навколо ЧАЕС або на території військових баз чи складів).

Проте сьогодні неможливо заперечити той факт, що природною рисою, яка зумовлена її природно-соціальним походженням і активно впливає на поведінку людини, є конфліктність. Зіткнення інтересів, різниця у звичках та уподобаннях призводять до виникнення важких міжособистісних конфліктів. Найбільш вдалим заходом, як доводить практика, є унеможливлення зустрічей та спілкування між особами, які перебувають у конфліктній ситуації. Як правило, з часом суперечка вирішується сама собою або втрачає свою гостроту.

Сучасне законодавство містить вказівку на запровадження подібного заходу, що носить характер приватноправового інструменту забезпечення «розділення – відокремлення» окремих осіб. Мова йде про таку новацію СК України, як сепарація (встановлення режиму окремого проживання подружжя). Як зазначає З.В.Ромовська: «Сепарація – це лише крок до розірвання шлюбу, але ще не саме розірвання. Адже ті, що розійшлися, ще не розлучилися, і це створює надію на примирення і тому повною мірою вигідне для тих, у кого є діти» [94, с.245]. Встановлюється режим окремого проживання у судовому порядку за заявою подружжя або за позовом одного з них (частина 1 статті 119 СК України). Проте, виникає запитання: а чи вичерпуються лише сепарацією можливості обмеження спільних особистих контактів, а відповідно і свободи пересування?

Якщо мова йде про необхідність подолання міжособистих конфліктів або їх наслідків, звернення до обмеження можливостей спілкування або зустрічі між особами, які перебувають у конфліктній ситуації, виглядає досить ефективною мірою. Термін «конфлікт» (від лат *conflictus* – зіткнення) активно використовується у психологічних, соціологічних, філософських та правових дослідженнях. За своїм значенням він відображає зіткнення протилежних інтересів, сил, поглядів. Конфлікт є безпосереднім предметом наукового аналізу наукової галузі – загальної конфліктології, яка вивчає природу виникнення і розвитку конфліктної ситуації, змін, що властиві різним етапам розвитку конфлікту та можливих шляхів впливу на конфліктну ситуацію. А. Т. Ішмурашов зауважує: «Конфлікт містить елементи суперництва, але репрезентує особливий вид спілкування, «хворобливий» (протиборство). ... Конфлікт – таке спілкування, у якому виявляється неузгодженість дій людей, що дбають про свої інтереси» [95, с.18]. У колективній монографії «Конфліктологія» її автори, професори О.М. Бандурка та В.А. Друзь, зазначають: «Конфлікт – це зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій, думок суб'єктів взаємодії. Конфлікт – це протиріччя, що виникає між людьми у зв'язку з вирішенням тих чи інших питань соціального або особистого життя. Конфлікт – це психологічне протиборство сторін, які є носіями несумісних цілей та інтересів» [96, с.20].

Зрозуміло, що різні галузі права (якщо виникає необхідність звернення до такого «виключного» засобу вирішення конфлікту) містять різні засоби впливу на динаміку або наслідки такого явища. Різниця полягає у тому виді конфлікту, що виник між фізичними особами. «Залишаючись до сьогодні невирішеною проблемою, конфлікт досліджується у психології у трьох формах: 1) внутрішньоособистісний конфлікт, що є зіткненням приблизно рівних за силою, але протилежно спрямованих інтересів, потреб, потягів і т.ін.; 2) у формі міжособистісного конфлікту, що визначають як ситуацію, коли діючі особи або групи переслідують несумісні цілі і реалізують протилежні цінності, або одночасно у конкурентній боротьбі намагаються досягнути однієї мети, що може бути досягнутою лише однією з сторін; 3) міжгрупового конфлікту, коли

конфліктуючими сторонами виступають соціальні угруповання, що переслідують несумісні цілі і протидіють одна одній на шляху до їх досягнення» [96, с.21].

Методи адміністративно-правового впливу є ефективними у процесі впливу на міжособистісні конфлікти, учасниками яких є окремі особи. У своєму позитивному спрямуванні на вирішення конфлікту вони можуть бути задіяні як самостійно, так і у поєднанні з можливостями публічно-правового регулювання (так, особа може використати заходи, охоплені цивільно-процесуальною діяльністю і одночасно звернутись до компетентних правоохоронних органів держави з заявою про порушення кримінального провадження).

Одним з найбільш ефективних засобів вирішення конфліктних ситуацій є тимчасове припинення спілкування між «ворогуючими» особами. Стадія вирішення конфлікту реалізується, по-перше, за рахунок перевтілення самої об'єктивної конфліктної ситуації і, по-друге, за рахунок перевтілення образів ситуації, якими наділені сторони. У обох випадках можливе подвійне вирішення конфлікту: часткове, коли виключається лише конфліктна поведінка, але не виключена внутрішня складова потягу до конфлікту у його сторін; і повне, коли конфлікт долається і на рівні фактичної поведінки, і на внутрішньому рівні.

Повне подолання конфлікту за рахунок перевтілення об'єктивної конфліктної ситуації має місце, коли *шляхом розведення сторін* вони позбавляються можливості і необхідності контакту і, відповідно, конфліктної взаємодії, або шляхом пошуку додаткових ресурсів і повного задоволення ними обох сторін. Часткове вирішення конфлікту на об'єктивному рівні має місце, коли за допомогою певних *модифікацій* реальних умов середовища конфліктна ситуація перевтілюється таким чином, що сторони виявляються незацікавленими у продовженні конфліктних дій, хоча попереднє бажання досягнути мети у обох сторін залишається. До цього типу належать, наприклад, багато суто адміністративних методів вирішення конфлікту, шляхом введення певних заборон і санкцій на випадок їх порушення. У емоційному конфлікті можливі лише два

виходи: або роз'єднання учасників конфлікту, за яким їх взаємодія між собою є неможливою, або повна психологічна перебудова учасників конфлікту [96, с.30].

Отже, використання методів «модифікації реальних умов середовища», одним з найбільш ефективних заходів чого є «розведення (роз'єднання)» учасників конфлікту, є досить поширеним і прийнятним з боку психологічного впливу заходом розв'язання конфлікту. Це дає можливість запропонувати оцінити можливість правового регламентування цього прийому шляхом поділення його легітимною формою і втіленням у судовому рішенні.

На практиці можливості використання заборони на спілкування (зустрічі, побачення, відвідування певних місць) між певними особами можуть мати широке застосування у сфері сімейно-правових відносин. Так, наприклад, у випадках намагань батьків, позбавлених батьківських прав, відновити спілкування з дитиною (дітьми), щодо яких було винесене судове рішення про це; при відібранні дитини в батьків без позбавлення батьківських прав як наслідок вирішення спорів про батьківство або прийняття судом рішення про розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя; при відмові суду у задоволенні заяви рідного брата або сестри дитини, щодо якої прийнято рішення про усиновлення, її діда або баби про збереження між ними правового зв'язку.

У вищеперелічених випадках може постати питання про обґрунтоване небажання спілкування та зустрічей між окремими особами внаслідок дискомфорту, емоційної напруженості, відчуття небезпеки та інших проявів конфліктної ситуації. За таких умов окрема особа повинна бути наділена правом звернутись до суду з позовною заявою про визнання факту небажаної присутності з боку іншої особи з мотивуванням цього та вказівкою на спосіб забезпечення захисту її права (наприклад, заборона спілкування у будь-якій формі, визнання поведінки «докучливим переслідування» з заборонаю його продовження або з проханням заборони перебувати на певній відстані або у певному місці від позивача (з урахуванням вимог щодо часу цих дій).

Зазначене право може бути реалізоване і у межах діючої правової системи. Так законодавство про попередження насильства у сім'ї передбачає заборону

отримувати інформацію про місце перебування жертви насильства в сім'ї у межах винесеного захисного припису. У цьому випадку захист особистого немайнового права на особисту недоторканність позивача відбувається за рахунок правомірного обмеження особистого немайнового права на свободу пересування відповідача.

За аналогією до способів захисту права власності, які є поширеними у сучасній правозастосовчій практиці, можна вести мову про «*особистий негативний позов*» з метою захисту немайнового права людини (фізичної особи). Тобто, забороняючи перебування у певному місці, обмежуючи можливість пересування особи суд вдається до дій, подібних до змісту речового негативного позову, тобто до припинення (заборони) дій, які порушують права іншої особи.

*Адміністративно-правові аспекти здійснення свободи пересування та проблеми правомірності затримання особи.* Зауважимо на такій, на наш погляд, винятково принциповій речі, пов'язаній із здійсненням права на особисту свободу в цілому. Важливим це є і для свободи пересування особи. У статті 29 Конституції України йдеться про те, що жодна людина не може бути заарештованою або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом, а у разі нагальної необхідності запобігти злочині або його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосовувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого повинна бути перевірена судом протягом сімдесяти двох годин (ч.2, 3 ст.29 Конституції України). Якщо протягом цих сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про утримання під вартою, вона підлягає негайному звільненню. Кожен затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання (ч.5 ст.29 Конституції України).

Тим самим зазначені положення Основного Закону створюють правові засади «презумпції» правомірності безпосереднього затримання. До чого це призводить, демонструє невтішна статистика. Зазначене яскраво демонструє очевидну тенденцію до порушення права на особисту свободу з боку

уповноважених (правоохоронних) органів і у першу чергу міліції як органу охорони та забезпечення громадського правопорядку.

Зрозуміло, що більшість працівників поліції або прокуратури є сумлінними та порядними службовцями, проте окреслені вище тенденції зловживання правами з боку окремих осіб є очевидним. Проблема забезпечення прав людини у процесі провадження затримання або арешту притаманна і країнам з розвинутими демократичними інституціями. Так, В. М. Махов та М. О. Пешков у своїй колективній монографії наголошують: «З точки зору порушення прав громадян при провадженні арешту є цікавим той факт, що аналіз причин проведення багатьох арештів без ордеру і достатніх обґрунтувань дозволяє зробити висновок, що значна частина цих арештів є результатом мовних сутичок між поліцейськими та громадянами, особливо «кольоровими». У певних випадках судових рішень до 1968 року та в законодавстві окремих штатів підкреслювалося, що супротив незаконному арешту є конституційним правом громадянина. В одному з рішень Верховного Суду штату Північної Кароліни було зазначено: «...Не вимагає свого доведення та обставина, що будь-яка людина має право чинити опір незаконному арешту, застосовуючи при цьому силу, яка є необхідною, виходячи з здорового глузду» [97, с.17]. У штаті Нью Йорк також діяв закон, за яким заарештованому надавалося право виражати протест проти арешту або навіть застосовувати «розумну силу» у зв'язку з тим, що супротив незаконному арешту не є злочином. Але у 1968 році у США були прийняті закони, за якими злочином вважається будь-який супротив арешту, законному або незаконному [98, с.89].

Ми хотіли б привернути увагу до одного, особливо важливого елемента наведеного висловлювання. Це твердження судових органів та закріплення у законодавстві окремих штатів США права громадян (осіб) на супротив незаконного арешту, що є їх конституційним правом.

Якщо мова йде про правову систему України, то кожен громадянин наділений правом на необхідну оборону, що зазначено у статті 36 Кримінального, частині 2 статті 281 ЦК України та статтею 19 КУпАП [99, 100, 101]. Крім того, особа не несе відповідальності (тобто її дія не є протиправною у випадках уявної

оборони (ст.37 КК України), коли реального суспільно-небезпечного посягання не було, але особа помилково вважала його за реальне). При цьому жодних вказівок на випадок відмежування протиправних (умисних або помилково-необережних) дій представників влади від інших осіб, що вчиняють посягання на потерпілого, немає. А тому право на опір (захист) незаконному арешту дійсно є *суб'єктивним немайновим правом особи*.

Це право входить до змісту «системоутворюючого права» на особисту свободу і втілюється у *праві опору при незаконному арешті або затриманні особи, а також у праві подолання перешкод у процесі здійснення права на свободу пересування та права на свободу мітингів і зборів*. Зазначене право на «опір – подолання» перешкод у процесі здійснення особистого немайнового права на свободу є повноцінною регулюючою правовою нормою (право особи на власні дії) адміністративно-правового та цивільно-правового характеру.

Окремі напрямки адміністративно-правового регулювання у сфері здійснення права на свободу пересування. Гострою також є проблема здійснення пересування та забезпечення безпеки руху на території України та за її межами в умовах запровадження надзвичайного чи військового стану або у регіонах, де має місце «стихійно» нестабільна військово-політична ситуація (країни Балканського регіону, Африки, Азії).

На таких територіях громадяни України, задіяні у гуманітарних або миротворчих місіях, особи, які виконують місіонерсько-релігійну, благодійну або журналістську діяльність, повинні пересуватись лише за умов забезпечення належного рівня охорони з числа міжнародних військових контингентів або з використанням спеціальної національної охорони. Завданням такого супроводу є забезпечення безпеки осіб, які перебувають під охороною. Пересування без охорони або в місцевостях, де присутні особливо небезпечні фактори, можливе лише за умови отримання письмової згоди від таких осіб та з дозволу (інформування) міжнародної військової адміністрації.

Громадяни України, які перебувають за кордоном також повинні мати *право на негайну евакуацію з територій*, де існує загроза їх здоров'ю або життю, яка

повинна проводитись національними силами або за рахунок державного бюджету організаціями або державами, які спроможні її здійснити.

Вважаємо за необхідне також розробку механізму здійснення права на пересування за межами України по територіях або у місцевостях, щодо яких з боку органів державної влади (зокрема Міністерства закордонних справ України) діє рекомендація про утримання від перебування. Особа має право скористатись такою рекомендацією і утриматись від пересування по такій території (а сама офіційна рекомендація повинна бути підставою відшкодування витрачених коштів, якщо мова йде про туристичні або ділові поїздки) або за власною волею продовжувати перебування чи виїхати у такий регіон. В останньому із згаданих нами випадків правом на пересування всупереч офіційній рекомендації про утримання від нього повинні бути наділені лише повнолітні дієздатні особи, якщо це відповідає їх вільному волевиявленню.

У законодавстві може також міститись тимчасова заборона пересування за межами території України громадянам у зв'язку з особливостями виконання ними певної роботи, пов'язаної з забезпеченням державних інтересів у галузі оборони або захисту економічної та політичної незалежності. Практично мова йде про запровадження категорії “тимчасово невиїзної особи”. Заборона виїзду за межі України при цьому не повинна поширюватись на членів сім'ї такої фізичної особи, а сам режим носити тимчасовий та винятковий характер.

З метою забезпечення безпеки при пересуванні територією України особа може скористатись допомогою охоронних підрозділів (як державних, наприклад підрозділів МВС України, так і приватних, які діють на підставі укладеного договору охорони (стаття 978 ЦК України).

При пересуванні певними ділянками простору на території України можуть запроваджуватись особливі вимоги щодо способів такого пересування. Наприклад, заборона пересування на автотранспорті по території земельних ділянок рекреаційного або історично-культурно призначення.

Особливий режим допуску до пересування та обов'язковість дотримання вимог щодо пересування у супроводі інструктора або з використанням



специфічного обладнання може також запроваджуватись нормативно-правовими актами і стосуватись сфер: альпінізму, підводного дайвінгу, гірського велоспорту, пересування у природних або штучних печерах. Такі вимоги можуть стосуватись обов'язковості пред'явлення для огляду аквалангів (або інших засобів пірнання), технічних пристроїв пересування у горах або під землею. Обов'язковою умовою здійснення права на свободу пересування у зазначених нами «екстремальних» випадках є самостійність прийняття рішення про це. Особа має право на участь у зазначених заходах при умові повноліття, дієздатності, належного стану здоров'я, що визначається медичним оглядом.

Стан здоров'я особи, яка здійснює своє право на пересування територією України або намагається в'їхати на цю територію з-за кордону, не повинен впливати на здійснення нею свого права. Так, у нас також викликає сумнів закріплення у законодавстві можливості обмеження права на свободу пересування у частині заборони в'їзду на територію України особи за відсутності документів, передбачених міжнародними угодами та санітарним законодавством України. Вихід з зазначеної ситуації ми бачимо у наступному: така особа повинна допускатись на територію України і поміщуватись у тимчасовий «прикордонний карантин», встановлення якого повинно бути викликано реальною загрозою життю або здоров'ю населення у зв'язку зі спалахом небезпечної або особливо небезпечної інфекційної хвороби у певній країні перебування громадян України. За інших умов така особа втрачає можливість скористатись багатьма іншими особистими правами, наприклад, правом на медичну допомогу, правами фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, правом на сім'ю та інших.

На території України знаходяться культові споруди, поховання, історичного значення місцевості, архітектурні історичні ансамблі, які відіграють винятково важливе значення у суспільно-релігійному або культурологічному значенні для представників етнічних груп, що мешкають за межами України («Бабин яр», «Цвинтар Орлят»). Можливість доступу до зазначених споруд та місцевостей обмеженню для таких осіб (туристів, паломників) не підлягає. Проте у період

релігійних свят або святкування окремих історичних подій (чи їх відзначення) доступ іноземних громадян повинен відбуватись у порядку, визначеному законодавством України з урахуванням завдань охорони громадського порядку, дотримання моральних вимог міжнаціональної та міжконфесійної толерантності, а також вимог санітарно-епідемічного характеру.

Недопустимим є обмеження або відмова у доступі до таких місць (проведення екзгумацій) громадян України та іноземців на підставі їх національної, релігійної або політичної відмінності. Винятками можуть бути випадки обмеження у праві доступу до окремих частин споруд або місць, викликане особливостями релігійних обрядів.

Вважаємо, що доступ та пересування по території культових споруд, які мають історичне значення з туристичною, дослідницькою або мистецтвознавчою метою обмеженню підлягати не повинно. Проте особи повинні дотримуватися умов, пов'язаних з вимогами «пристойності», прийнятими представниками віровчень, культові споруди яких підлягають відвідуванню.

Таким чином, наголосимо, що обмеження та особливі умови здійснення права на свободу пересування зосереджені у сфері публічно-правового регулювання. Право на свободу пересування як одне з основних прав людини практично є частиною «суспільного договору» між державою та соціумом (народом). Адміністративно-правове закріплення цього права демонструє визнання його з боку держави за окремим індивідом. За такою аналогією окремі обмеження цього права є адміністративно-правовими (публічно-правовими) «застереженнями» з боку держави, які зумовлені необхідністю забезпечення «самозбереження» держави та суспільства в цілому, заради якого вона і функціонує. Ця «подвійна» публічно- та приватноправова природа відкриває можливість комплексного правового регулювання відносин з приводу здійснення права на свободу пересування. Вважаємо, що органічним компонентом права на свободу пересування, є таємниця пересування. Кожному має бути гарантована таємниця її пересування в межах певної території, маршруту, зупинки та їх хронометрування, а обмеження цього права мають бути визначені законом.

Відповідно, особливо гостро постає питання розроблення нормативних засад використання електронних пристроїв контролю за пересуванням, та запровадження Єдиного державного демографічного реєстру.

#### 4.4 Гарантії забезпечення права на мирні зібрання та об'єднання

Невід'ємним компонентом політичного життя суспільства, якщо воно існує в умовах демократичної правової держави, є публічні *демонстрації, мітинги, марші протесту* або підтримки (солідарності) та політичні зібрання. З позицій конституціоналізму така діяльність є обов'язковим атрибутом, частиною виборчого процесу та політичного життя суспільства в цілому.

Стаття 36 Конституції України вказує: «Громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей». У цій та наступній статті Конституції України закріплено такі принципи діяльності об'єднань громадян: створення і функціонування політичних партій для вираження політичної волі громадян, участі у виборах (їх членами можуть бути лише громадяни України); професійних спілок – громадських організацій, у об'єднанні громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної діяльності з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів; принцип заборони примушення до вступу у будь-яке об'єднання громадян чи обмеження у правах у зв'язку з належністю чи неналежністю до політичних партій або громадських організацій; рівності усіх об'єднань громадян перед законом; заборони створення політичними партіями або громадськими організаціями у своїй структурі воєнізованих формувань; принцип виключно судової заборони діяльності об'єднань громадян.

Відповідно до статті 39 Конституції України «громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може 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».

Серед особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи окреслено право на свободу об'єднання та право на мирні зібрання. До змісту права на свободу об'єднання (ст. 314 ЦК України) входить право фізичної особи на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, а належність чи неналежність фізичної особи до політичної партії або громадської організації не є підставою для обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг. До змісту права на мирні зібрання (ст. 315 ЦК України) входить право фізичної особи вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо, а обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону.

Навіть поверхневий аналіз положень Конституції України та ЦК України проявляє часткові розбіжності у змісті окреслених прав, особливо з позицій суб'єктів права на свободу об'єднань та права на свободу мирних зборів (зібрань). Яскраво це демонструє навіть Конституція України, яка таким суб'єктом називає громадянина, а цивільне законодавство – фізичну особу.

Якщо врахувати зміст базових міжнародно-правових актів у цій сфері, то поняття, яке вживається у цивільному кодексі, є більш близьким за своїм значенням до стандартів прав людини.

Так, у Загальній Декларації прав людини йдеться про право кожної людини на свободу мирних зборів і асоціацій, а також те, що ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації (ст. 20). Визнання права на мирні

збори та права кожної людини на свободу асоціації з іншими міститься також у статтях 21, 22 Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права.

Безперечно, будь-яке мирне зібрання, зокрема мітинг, – це ефективний інструмент висловлення масової думки. Кожна демонстрація, марш чи інший захід спричиняє масу проблем владі. Свобода мирних зібрань захищається статтею 11 Європейської Конвенції про захист прав людини, згідно з якою її здійснення «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». Європейський Суд з прав людини підтверджує, що під нормами, закріпленими у статті 11 Конвенції, розуміються позитивні зобов'язання держави захищати тих, хто реалізує своє невід'ємне право. При цьому зрозуміло, що такий обов'язок держави повинен здійснюватися безкоштовно для організаторів мирних зібрань. Згідно з частиною 2 статті 39 Конституції України обмеження можуть встановлюватись лише судом, тобто вони можуть носити лише ситуативний, а не постійний характер. Рішення щодо обмеження права на збори суд виносить відповідно до закону і лише для забезпечення окреслених конституцією громадських потреб, а саме з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Проекти Законів України (крім Проекту Закону України «Про мирні зібрання» № 2450 від 06.05.2008), на жаль, містили заборони постійного характеру. Але згадане вище положення Конституції не закріплює можливості обмеження права на мирне зібрання спеціальним Законом. Отже, будь-який Закон або Проект, який містить такі заборони, повинен бути визнаний неконституційним.

Наступним проблемним питанням регулювання суспільних відносин, що складаються у процесі реалізації права на мирні зібрання, є саме обмеження щодо місця проведення. Загалом влада не може встановлювати загальну заборону проведення мирних зібрань у тих чи інших місцях. Проте такі заборони можуть

встановлюватися тимчасово за певних обставин та на підставі конкретних фактів. Особливо це стосується центральних районів населених пунктів, оскільки надання можливості проводити публічні акції на краю міста чи за містом суперечить меті та сутності права на мирні збори. Найбільші суперечки викликає питання з проведенням мирних зборів на приватній території. У цьому питанні Європейський суд схиляється більше до думки, що право власності не має значення для публічних місць (залів, спортивних арен, магазинів, базарів тощо), які формально є у приватній власності. Це означає, що статус приватності не дозволяє обмежувати право мирних зібрань.

Гостру дискусію викликає питання строків подачі повідомлення про проведення мирного зібрання. Ця умова проведення мирного зібрання взагалі не врегульована на законодавчому рівні, а лише Рішенням Конституційного Суду України № 4-рп від 19 квітня 2001 року, у якому закріплено: «Організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати 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. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання». Тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати передбаченого статтею 39 Конституції України права громадян на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій. Упродовж цього строку зазначені органи мають здійснити і ряд підготовчих заходів, зокрема, для забезпечення безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингу, походу чи демонстрації, підтримання громадського порядку, охорони прав і свобод інших людей. Строк завчасного сповіщення має бути достатнім і для того, щоб органи виконавчої влади чи органи

місцевого самоврядування могли визначитися, наскільки проведення таких зібрань відповідає закону та в разі потреби згідно з частиною 2 статті 39 Конституції України звернутися до суду для вирішення спірних питань. Будемо вважати таким, що відповідає цим вимогам, строк, визначений у частині 1 статті 7 Проекту Закону України «Про мирні зібрання» № 2450 від 06.05.2008 р.: «Організатор мирного зібрання письмово повідомляє про намір проведення мирного зібрання відповідний орган виконавчої влади та/чи орган місцевого самоврядування завчасно, але не пізніше як за чотири робочих дні до його початку. Ця вимога не поширюється на проведення спонтанного мирного зібрання. Повідомлення про проведення мирного зібрання вважається поданим у день його надходження до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування».

Безсумнівно, головною проблемою національного законодавства у регулюванні даного питанні є саме відсутність спеціального закону. При вирішенні справ суди керуються Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» № 9306-ХІ від 28 липня 1988 р, який згідно з пунктом 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України є чинним у частині, що не суперечить Конституції України. Регулювання суспільних відносин за допомогою указу не є законодавчим регулюванням, як про це свідчить рішення Конституційного Суду. Більше того, Указ Президії Верховної Ради СРСР має ознаки, що характерні для недемократичної та неправової держави. Лише 8 вересня 2016 року Рішенням 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) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 року № 9306-ХІ було визнано

неконституційним. Таким чином, сьогодні не існує жодної законодавчої норми, яка б визначала конкретний термін, в який організаторам необхідно сповістити місцеву владу про запланований мирний захід. Оскільки на даний момент в Україні поки що не прийнято спеціального закону про порядок організації мирних заходів, то слід дотримуватися вимог статті 39 Конституції України як норм прямої дії.

Можна зробити висновок, що на даному етапі розвитку Української держави існує необхідність прийняття Закону України, який би регулював відносини, що складаються в процесі реалізації права на мирні зібрання. Якщо звертатися до характеристики Закону України, то він повинен містити: чітко визначене коло суб'єктів–учасників даних суспільних відносин, їх права та обов'язки, а саме: права та обов'язки організатора мирного зібрання; права та обов'язки учасників мирного зібрання; права та обов'язки органів державної влади та суду щодо забезпечення проведення мирного зібрання; положення, які регулювали би форму, строки та порядок подання повідомлення про проведення мирного зібрання; заходи щодо забезпечення проведення окремих форм мирного зібрання; чітко визначені умови можливих обмежень реалізації права на мирні зібрання (відповідно до норм Конституції та законів України «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про правовий режим воєнного стану»); порядок оскарження рішень та дій (чи бездіяльності), що порушують право на мирні зібрання та порядок відшкодування шкоди.

Проте особливого значення у адміністративно-правовому контексті, привертає до себе увагу концепція «свободи з кулаками», яка була висунута суддею Конституційно Суду Російської Федерації Ернстом Аметистовим та реалізовувалася послідовно у напрямках обмежень прав громадян у тому числі і на мирні зібрання. «Сучасний етап трансформації нашої політичної системи відзначається поширенням практики зловживання політичними правами і свободами як з боку легальних громадських організацій і політичних партій, так і з боку незареєстрованих, напівлегальних об'єднань та формувань, а також і окремих громадян. Справа доходить до відверто антиконституційних виступів –



закликів до повалення існуючого ладу, пропаганди війни, расизму та фашизму. Подолати ці антидемократичні, позаінституційні прояви плюралізму можна лише шляхом створення суворо збалансованої системи заборон та обмежень вседозволеності та формування демократії, яка спроможна на самозахист. У статті з яскравим «войовничим» заголовком «Свобода повинна бути з кулаками» автор веде мову про необхідність створення таких гарантій демократії та свободи, які надійно б забезпечували політичну стабільність та конституційну законність...Аналіз винятково нестабільної політичної ситуації, яка склалась у державі, призводить автора до епатуючого висновку про необхідність запровадження системи «свободи з кулаками». Автор, однак, не дає конкретного та позитивного бачення такої системи, обмежуючись лише декількома політичними судженнями. Проте відомо, що в умовах посттоталітарної державності у деяких країнах була створена система механізму захисту демократії, що її іноді називають «боездатною демократією». До елементів такої системи зазвичай відносять такі інститути: заборона антиконституційних політичних партій, позбавлення або обмеження фізичних або юридичних осіб у політичних правах і свободах, особливий політичний статус державних службовців, суддів, військовослужбовців. Приклад обмежень громадянських прав у Російській Федерації має слугувати пересторогою спробам подібних обмежень прав в Україні. Водночас, відсутність нормативного регулювання взагалі також негативним явищем.

Виходячи з того, що політичний плюралізм та багатопартійність визнаються фундаментальними принципами конституційного устрою, заснованого на системі політичної демократії, а відносини між державою та політичними партіями, що беруть участь у процесі політичного волевиявлення та у формуванні органів влади, є конституційними, деякі країни відносять вирішення питання про заборону політичних партій до виключної компетенції конституційних судів. До них відносяться передусім держави, які пережили тоталітарний режим або знаходяться на етапі переходу від цього режиму до демократичного ладу (ФРН, Португалія, Албанія, Болгарія, Румунія) [102, с.91].

Ззовні з позицій особистого немайнового права фізичної особи на свободу об'єднання заборона політичної партії, членом якої вона є, з суто законодавчої точки зору виглядає обмеженням її права. Але справа у тому, що вона не позбавляється можливості разом з іншими прихильниками утворити нове партійне утворення (з новою назвою, якщо необхідно, новою символікою). Ми вважаємо, що заборона діяльності партійної організації, сама по собі, користі у протистоянні з ідеологією, яку вона сповідує, принести не може, а інколи, навпаки, веде до зростання числа її прихильників.

Проте постає питання, а чи є такою обмеженою свобода проявів світогляду, у нашому випадку політичного, і чи насправді заборона створення або діяльності політичної партії повинна розглядатись окремо від обмеження права фізичної особи на асоціацію (об'єднання)?

Досить влучними нам видаються слова професора В. Селіванова, який зазначає: «Користування правами і свободами людини має ґрунтуватися на дотриманні загально визнаних, природних і законних правил людського співіснування. Насамперед, йдеться про те, що права і свободи людини мають узгоджуватися з її обов'язками і відповідальністю. Деякі норми Конституції України містять обов'язки людини і громадянина, сформульовані у непрямій формі. Так, стаття 37 Конституції України забороняє створення і діяльність політичних партій і громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом тощо... Свобода волі людини, тобто її здатність свідомо, самостійно і добровільно обирати той чи інший варіант поведінки і, головне «самообмежувати свавілля», насамперед власне, не тільки визначає її певну соціальну автономію й рівність, а й обумовлює особисту незалежність і, головне, свідому відповідальність людини у суспільстві» [103, с.85-86].

Погоджуючись з зазначеним, підкреслимо, що з позицій здійснення особистого немайнового права на свободу об'єднань, у випадку заборони політичної партії, до якої входить громадянин, має місце «подвійна» відповідальність: політична – для самого об'єднання і моральна для його

учасників (за відсутності ознак складу правопорушення). Порушення моральних засад суспільства виступає як порушення меж здійснення права на свободу об'єднань. А тому має місця правомірне обмеження зовнішніх форм виразу політичного світогляду (ідей та переконань) конкретної особи, що позбавляє її можливості апелювати до юрисдикційних органів з вимогами про «відновлення необґрунтовано обмеженої особистої свободи на самовираження – світогляд».

Таким чином, все ще актуальним залишається потреба адміністративно-правового регулювання у цій сфері шляхом розробки уніфікованого законодавчого акту щодо здійснення права на мирні зібрання та об'єднання, що має забезпечити баланс суспільних та приватних інтересів з метою забезпечення вільного розвитку особистості та можливості вираження своїх поглядів і переконань.

#### Висновки до розділу 4

1. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення прав на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів – це комплексне явище, що складається з двох основних підсистем: організаційної та правової. Хоча складові цього механізму різні за своєю природою їх призначення полягає у тому, щоб досягнути єдиної мети – забезпечити ефективну охорону та захист права на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів.

Встановлено, що правовим регулюванням та організаційним забезпеченням у першу чергу охоплено сферу результатів творчої діяльності представлених як об'єкти прав інтелектуальної діяльності, водночас питанням нормативного регулювання організації та провадження власне літературної, художньої, наукової і технічної творчості приділено на багато меншу увагу.

2. Наголошено, що адміністративно-правова охорона процесу творчості практично відсутня, що є суттєвою перешкодою на шляху реалізації державної політики у сфері наукової діяльності. Запропоновано систему принципів, що

повинні визначати межі здійснення, обмеження та окремих заборон у процесі здійснення права на свободу наукової творчості. До них віднесено: принцип пріоритету інтересів людини та безпеки навколишнього природного середовища перед інтересами науки; принцип державної монополії проведення наукових досліджень та науково-технічних робіт, результати яких носять подвійне призначення; принцип безпечності та доцільності при проведенні наукових досліджень та/або науково-технічних робіт; принцип наукової свободи вченого якій має право самостійно обирати тематику, форми, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до власних або суспільних інтересів, творчих та організаційно-технічних можливостей; принцип моральності та гуманності, який полягає у дотриманні заборон.

3. Запропоновано власне визначення поняття пропаганда війни та адміністративно-правові засоби впорядкування суспільних відносин у сфері художньої творчості у частині дотримання заборон використання тіла померлого, частин або об'єктів людського походження у художній творчості та забороне нанесення будь-яких зображень (графіті) на стіни культових споруд, пам'ятників архітектури і мистецтва, на поверхню надгробків, склепів, на стіни приміщень, у яких розташовані органи державної влади та місцевого самоврядування.

4. Ефективність адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення права на вибір роду занять знаходиться у прямій залежності з завершенням розробки нормативно-правової бази регулювання суспільних відносин праці в межах України та за її кордонами, впровадженням у дію Трудового кодексу України та переформатування діяльності органів державної влади які здійснюють управління у цій сфері. Важливою гарантією стане апровадження Міністерством закордонних справ електронного обліку працівників які офіційно працевлаштовані за кордоном. Адміністративно-правове регулювання у цій сфері охоплює питання збройного волонтерства, що особливо гостро постає в умовах участі громадян інших держав у окремих конфліктах, що має відмежувати це явище від найманства.

5. Запропоновано авторський підхід до визначення права на державну службу як способу здійснення немайнового права на свободу вибору занять. При цьому органічним елементом здійснення державним службовцем його суб'єктивного права на вибір роду занять є право на професійну кар'єру, яке повинно реалізовуватися на конкурсних засадах, починаючи від прийняття на державну службу і завершуючи заміщенням вищестоящих вакантних посад.

6. Зазначено, що право на свободу пересування включає в себе такі складові елементи: право вільного пересування без контролю (супроводу) по території України та за її межами; право на виїзд за межі України та на безперешкодне повернення (для громадян); а також окремі правові гарантії: унеможливлення видворення (право на захист від видворення); гарантія захисту від безпідставного та необґрунтованого обмеження права на свободу пересування та правові гарантії особливих умов доступу на окремі території публічного та приватного характеру. Таким чином, можна продемонструвати органічну взаємодію між публічно-правовими та приватноправовими механізмами правового регулювання: конституційне право визначає загальний зміст цього права; адміністративне – окреслює імперативні обмеження та особливі умови його здійснення; цивільне право акцентує увагу на способах захисту та окремих моделях його здійснення. Вітчизняне адміністративне законодавство не лише закріплює свободу пересування та вільний вибір місця проживання громадян, іноземців та осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, але й визначає процедуру здійснення цього права та компетенцію органів державної влади у цій сфері.

7. Вимагає удосконалення нормативне регулювання практичного використання електронних пристроїв контролю за пересуванням громадян, проблемам пов'язаним з блокуванням руху на транспортних магістралях держави; вимогою часу стає визначення змісту поняття «видворення», «обмеження доступу», «небажана присутність». Запропоновані нормативні моделі здійснення права на пересування осіб, хворих на інфекційні хвороби, осіб, які перебували у контакті з хворими. Важливою гарантією адміністративно-правової охорони права

на свободу пересування має стати запровадження Єдиного державного демографічного реєстру.

8. Адміністративно-правова охорона права на мирні зібрання та об'єднання полягає у завершенні розробки законодавчого регулювання суспільних відносин у цій сфері, прийняття закону України який би регламентував питання проведення мирних зібрань, що має забезпечити баланс суспільних та приватних інтересів з метою забезпечення вільного розвитку особистості та можливості вираження своїх поглядів і переконань.

#### Список використаних джерел до розділу 4.

1. Творчество // Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – С.474.
2. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності : авторсько-правовий аспект : монографія / Р.Б.Шишка. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 368 с.
3. Сапронов П.А. Культурология : курс лекций по теории и истории культуры / П. А. Сапронов. – СПб. : Союз, 1998. – 560 с.
4. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Новицька Н.Б. Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства : монографія / Наталія Борисівна Новицька. – Дрогоби : Коло, 2016. – 452 с.
6. Інтелектуальна власність : навч. посібник / С. В. Бондаренко [та ін.] ; ред. П. М. Цибульов. - К. : УкрІНТЕІ, 2006. - 276 с.
7. Колесніченко В. В. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності: теорія і практика: моногр. / Колесніченко В. В. — Київ: Логос, 2014. — 399 с.

8. Галуцько В. В. Правова охорона власності [Електронний ресурс] / В. В. Галуцько // Персонал. – 2006. – №11. – Режим доступу: <http://personal.in.ua/article.php?ida=398>.

9. Пунда О.О. Митне забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності: досвід Європейського Союзу / О. О. Пунда, Е. С. Молдован, В. П. Жданова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – Вип. 9-2, Том 1. – С. 111-114.

10. Питання Державної служби інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : указ [виданий Презид. України 8 жовтня 2013 р. № 549]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/ru/documents/16117.html>.

11. Конвенція про кіберзлочинність [Електронний ресурс] : міжнародний документ виданий Радою Європи 21 листопада 2001 р.; ратифіков. Верх. Радою України 07 вересня 2005 р. / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_575](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_575)

12. Про Державну фіскальну службу України [Електронний ресурс] : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.

13. Про оптимізацію системи органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>.

14. Про Положення про Міністерство охорони здоров'я України [Електронний ресурс] : затв. Указом Президента України від 13.04.2011 р. №467/2011 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/467/2011>.

15. Про Положення про Міністерство культури України [Електронний ресурс] : затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. №388/2011 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/388/2011>.

16. Кодьєва О.П. Свобода творчості як філософсько-правова проблема / О.П. Кодьєва // Часопис Київського університету права. – 2005. – №3. – С.20–21.
17. Елинек Ян. Большой иллюстрированный атлас первобытного человека / Ян. Елинек. – Прага : Артия, 1982. – 563 с.
18. Подольська Є. А. Культурологія : навч. посіб. / Є. А. Подольська, В. Д. Лихвар, К. А. Іванова. - Київ : Центр навчальної літератури, 2003. - 288 с.
19. Сюжет // Словарь иностранных слов / под ред. В.В.Пчелкиной. – 16-е изд., испр. и доп. – Москва : Русский язык, 1988. – С.494.
20. Композиция // Советский энциклопедический словарь / под ред. А. М. Прохорова. – М. : Сов. энцикл., 1985. – С.613.
21. Разин Е.А. История военного искусства / Е.А. Разин. – М. : Полигон, 1994. – 558 с.
22. Гончаров А. Искусство стратегии. – М.: АСТ, 2002. – С.758.
23. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : Норма, 1999. – 284 с.
24. Вибрані документи Католицької Церкви про шлюб та сім'ю. Від Лева XIII до Івана Павла II. – Том 1. – Львів : Видавництво ЛБА, 2002. – 288 с. або Вибрані документи Католицької Церкви про шлюб та сім'ю. Від Лева XIII до Івана Павла II. – Том 2. – Львів : Видавництво ЛБА, 2002. – 312 с.
25. Про наукову і науково-технічну діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/848-19/print>.
26. Про заборону репродуктивного клонування людини [Електронний ресурс] : Закон України від 14.12.2004 р. № 2231-IV/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2231-15/print>.
27. Про лікарські засоби [Електронний ресурс] : Закон України від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3099-14>.



28. Сахаров А. Мир, прогресс, права человека : нобелевская лекция / А. Д. Сахаров // Мир, прогресс, права человека : ст. и выступления. – Л. : Сов. писатель, 1990. – С. 50–62.
29. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В.И. Крусс // Государство и право. – 2000. – №10. – С.49-50.
30. Щур Е. Безсмертя у віртуальному світі / Е.Щур // Урядовий кур'єр. – 2003. – №156. – С.6.
31. Біологи виготовлять комп'ютер за моделлю ДНК // Експрес. – 2005. – №84. – С.20.
32. Новини і коментарі // Урядовий кур'єр. – 2005. – №117. – С.3.
33. На поле бою прийдуть солдати-роботи. За матеріалами “The New York Times” // Урядовий кур'єр. – 2005. - №39. – С.15.
34. Донецький інтелект вже знаний у Європі // Урядовий кур'єр. – 2001. – №184. – С.15.
35. Робот-медик житиме в нас // Урядовий кур'єр. – 2004. – №214. – С.14.
36. Аршенский Р. В конце XXI века мы будем есть бифштекс из пыли / Р. Аршенский // Комсомольская правда. – 1998. – 29 мая. – С.6.
37. Чарва А. Эксперимент на ураження / А.Чарва // Урядовий кур'єр. – 2005. – №145. – С.6.
38. Административное право : учебник для вузов [Электронный ресурс] / Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – М. : Норма, 2008. – 816 с. – Режим доступа : <http://www.alleng.ru/d/jur/jur080.htm>.
39. Адміністративне право України : підручник [Електронний ресурс] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/252/%CA/18595#chapter>.
40. Адміністративне право України : підручник / [Битяк Ю. П., Гаращук В. М., Дьяченко О. В. та ін.]; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

41. Битяк Ю. П. Державна служба в Україні: організаційно- правові засади [Текст]: монографія / Битяк Ю. П. / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, Академія правових наук України. – Х. : Право, 2005. – 304 с.
42. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття: [навчальний посібник] / Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф., Золоторьова Н. І. / за заг. ред. доктора юридичних наук, професора І. П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.
43. Гончарук Н. Т. Концептуальні засади здійснення реформи публічної адміністрації в Україні / [Електронний ресурс] / Гончарук Н. Т. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvamu/2009\\_4/4.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu/2009_4/4.pdf)
44. Державне управління : теорія і практика / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
45. Іщенко Ю. В. Публічна служба/ Ю. В. Іщенко // Курс адміністративного права України: підручник / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, та ін.]; за ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с
46. Кримінально - виконавчий кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 11.07.2003р. №1129-IV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.
47. Трудове право України : навч. посіб. / В. Е. Теліпко, О. Г. Дутова; за заг. ред. В. Е. Теліпко: – К. : Центр навч. л-ри, 2009. – 456 с.
48. Кодекс законів України про працю : Закон України : від 10 грудня 1971 року № 322–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=2&nreg=322-08>.
49. Усікова О.В. Принципи за завдання управління у сфері праці / О.В. Усікова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2013. – Вип. 6–2(1). – С. 158–161.
50. Трудове право України В. Е. Теліпко, О. Г. Дутова Навч. посіб.\ За заг. ред. Теліпко В. Е.: – К.: Центр учбової літератури, 2009. – 456 с

51. Про зайнятість населення [Електронний ресурс] : Закон України від 5 липня 2012 року № 5067–VI / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/page?text=%EC%B3%E3%F0%E0%F6%B3>.

52. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці [Електронний ресурс] : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 96 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/96-2015-%D0%BF>.

53. Про затвердження Положення про державну службу зайнятості [Електронний ресурс] : затв. наказом Міністерства соціальної політики України від 15 грудня 2016 року № 1543 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1723-16>.

54. Положення Про Державну службу зайнятості України [Електронний ресурс] : затв. Указом Президента України від 16 січня 2013 року № 19/2013 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/19/2013>.

55. Про зайнятість населення Закон України від 5 липня 2012 року № 5067-VI [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 24, ст.243 - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/page?text=%EC%B3%E3%F0%E0%F6%B3>

56. Міграція в Україні факти і цифри [Електронний ресурс] / Міжнародна організація з міграції (МОМ). Представництво в Україні. — Режим доступу: [http://iom.org.ua/sites/default/files/ukr\\_ff\\_f.pdf](http://iom.org.ua/sites/default/files/ukr_ff_f.pdf).

57. International Migration Law: Glossary on Migration / International Organization for Migration [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [www.iom.int](http://www.iom.int)

58. Джексон Р. «Красные соколы» / Р. Джексон // От «Барбароссы» до «Терминала» : взгляд с Запада : [сборник / сост. Ю. И. Логинов ; предисл. С. Руденко]. – М. : Политиздат, 1988. – С.135–155.

59. Upton A.F. The winter war. – History of the Second World War. – Vol. 1, 1970. – P.123-140.

60. Наден О. Нові тенденції розвитку феномена найманства / О.Наден // Право України. – 2005. – №5. – С. 118-120.
61. Матюшина А. Найманець: між божевіллям і надлюдиною / А.Матюшина // Урядовий кур'єр. – 2002. – №12. – С.13.
62. Матюшина А. Легіонер / А.Матюшина // Урядовий кур'єр. – 2004. – №136. – С.19.
63. Про участь України в міжнародних миротворчих операціях [Електронний ресурс] : Закон України від 23.04.1999 р. №613-XIV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/613-14>.
64. Коломєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] / Коломєць Т. О. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с
65. Адміністративне право : навч. посібник / О. І. Остапенко [и др.] ; Львівський держ. ун-т внутрішніх справ. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 533 с.
66. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / [голов. редкол. Авер'янов В. Б. [та ін.]. — К.: Юрид. думка, 2007 Т. 1: Загальна частина. — 2007. — 592 с.
67. Люстрации // Словарь иностранных слов. – М.: Русский язык, 1988. – С.293.
68. Рачинський А.П. Державний службовець в умовах демократичних реформ в Україні / А.П. Рачинський // Державне управління в Україні : наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навч. посібник / за ред. Н.Р.Нижник, В.М.Олуйка. –Львів : Львівська політехніка, 2002. – С.170–169.
69. Павленчик П.Т. Добір, конкурс, присяга...резерв-технології / П.Т. Павленчик // Державне управління в Україні : наукові, правові, кадрові та організаційні засади : навч. посіб. / Академія правових наук України. Київський регіональний центр, Українська Академія держ. управління при Президентові України. Кафедра держ. управління і менеджменту, Хмельницький ін-т

регіонального управління та права ; заг. ред. Н. Р. Нижник, В. М. Олуйко. – Л. : Видавництво Національного ун-ту «Львівська політехніка», 2002. – С.183–184.

70. Анисимова М.Ф. Право на свободу передвижения и свободный выбор местожительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития./ М. Ф. Анисимова.- Запорожье : Дикое Поле, 2005. - 207с.

71. Белєвська О. Проблеми визначення сутності адміністративно-правового статусу іноземців в Україні / О.Белєвська // Право України. – 2008. – №1. – С.139–143.

72. Братель С. Г. Дотримання прав і свобод громадян під час затримання працівниками патрульної служби МВС України / С. Г. Братель // Митна справа. – 2011. – № 2. – Ч. 2. – С. 294–299.

73. Загальне адміністративне право : підручник / [Гриценко І. С. та ін.] ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, Юрид. ф-т. – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 565 с.

74. Михайлишин І. В. Адміністративно-правові засади забезпечення реалізації конституційного права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Михайлишин Ігор Володимирович; Приват. вищ. навч. закл. "Львів. ун-т бізнесу та права". — Л., 2013. — 20 с.

75. Міграція в Україні факти і цифри [Електронний ресурс] / Міжнародна організація з міграції (МОМ). Представництво в Україні. — Режим доступу: [http://iom.org.ua/sites/default/files/ukr\\_ff\\_f.pdf](http://iom.org.ua/sites/default/files/ukr_ff_f.pdf).

76. Конституція України. Офіційний текст; Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / авт.-уклад. М. І. Хавронюк. - 2. вид.,перероб.і доп. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – 384 с.

77. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення [Електронний ресурс] : Закон України від 12. 02. 1994 р. № 4004-ХІІ/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4004-12>

78. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України [Електронний ресурс] : Закон України від 21.01.1994 р. № 3857-XII/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.

79. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.

80. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства [Електронний ресурс] : Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/3773-17>

81. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс] : Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

82. Про правовий режим надзвичайного стану [Електронний ресурс] : Закон України від 16 березня 2000 року № 1550-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14/print1460487730786614>.

83. Про правовий режим воєнного стану [Електронний ресурс] : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/389-19/print1460487730786614>.

84. Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї [Електронний ресурс] : постанова КМ України від 4 червня 2015 року № 367 / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/367-2015-%D0%BF/print>.

85. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV /

Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.

86. Конституції нових держав Європи та Азії / Укр. правнича фундація ; упоряд. С. Головатий ; наук. ред. В. Шаповал. – К. : Право, 1996. – С.9.

87. Про захист населення від інфекційних хвороб [Електронний ресурс] : Закон України 06 квітня 2000 року № 1645-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/1645-14](http://zakon.rada.gov.ua/go/1645-14).

88. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи [Електронний ресурс] : Закон України від 27 лютого 1991 року № 791а-ХІІ / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/791%D0%B0-12>.

89. Про психіатричну допомогу [Електронний ресурс] : Закон України від 22.02.2000р. № 1489-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1489-14>

90. Про загальний військовий обов'язок і військову службу [Електронний ресурс] : Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-ХІІ/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/print>

91. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію [Електронний ресурс] : Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>

92. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 18.02.1992р. № 2135 – ХІІ / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

93. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, А.Ю. Шуилова. – М. : Инфра-М, 2002. – 794 с.

94. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / З.В. Ромовська – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.
95. Ішмуратов А.Т. Конфлікт і згода : основи когнітивної теорії конфліктів / А.Т. Ішмуратов; Міжнар. фонд «Відродження». – К. : Наукова думка, 1996. – 190 с.
96. Бандурка А.М. Конфликтология : учеб. пособие / А.М.Бандурка, В.А.Друзь. – Харьков : Ун-т внутренних дел, 1997. – 122 с.
97. The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science. – 1970. – №3. – p.17.
98. Махов В.Н. Уголовный процесс США (досудебные стадии) / В.Н.Махов, М.А. Пешков. – М. : ЗАО Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. – 208 с.
99. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14).
100. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01. 2003 р. № 435-IV/ Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: [http:// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print).
101. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] : Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073–X / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
102. Ледях И.А. Защита прав человека и конституционное правосудие / И.А. Ледях // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты / под ред. Е.А.Лукашева. – М. : Институт государства и права РАН, 1997 – С. 81–95.
103. Селіванов В. Свобода, відповідальність і моральність / В. Селіванов // Юридичний вісник. –2001. – №2. – С.85-86.



104. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький – Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. – 436 с.

105. Пунда О. О. Право на свободу: монографія. Хмельницький : ТОВ «Еврика», 2006. – 248 с.

106. Сила права URL. <http://sila-prava.org/uk/klyuchovi-dosyagnennya-ta-sudova-praktika>.

## **РОЗДІЛ 5. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ОБМЕЖЕННЯ, ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ТА КОНЦЕПТУАЛЬНІ ОСНОВИ НАУКОВОГО ПІДХОДУ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ ОХОРОНИ**

### **5.1 Обмеження особистих немайнових прав як їх адміністративно-правовий метод регулювання**

Проблема визначення меж здійснення особистих немайнових прав є винятково актуальною у сфері адміністративно-правових відносин, пов'язаних із здійсненням будь-якого особистого права. Обмеження особистих немайнових прав людини, встановлених Конституцією України, можливе лише у випадках, передбачених нею, а обмеження особистих немайнових прав фізичної особи, встановлених іншим законом, можливе лише у випадках, передбачених ними.

Професор Є. Лукашева зауважує: «Абстрактні моральні критерії оцінки політичної влади отримують конкретне втілення у природних невід'ємних правах людини, які обмежують кордони державного свавілля та самочинства. Права людини служать не лише особистій користі індивіда, за їх допомогою забезпечується загальне благо на основі розумного поєднання індивідуальних і суспільних інтересів» [1, с.15]. Є. Лукашева цитуючи В. Гумбольта, де йдеться про створення моделі державного устрою, сконструйованого за допомогою свободи і прав людини, пише: «Свобода громадян обмежувалась, переважно виходячи з двох принципів: по-перше, у зв'язку з необхідністю встановити або гарантувати певний державний устрій; по-друге, задля корисності, турботи про фізичний та моральний стан нації», а також додає від себе: «Властивість людини створювати для себе закон і підкорюватись йому є виявленням автономії її волі, невід'ємної від свободи. Зовнішня свобода вимагає законодавчого оформлення. Але це законодавство повинно спиратись не лише на розуміння самозобов'язань та боргу з боку особистості, але й на примус» [1, с.15].

У контексті нашого дослідження варто відзначити думку І. В. Венедиктової, яка наголошує: «Аналіз нормативно-правової бази дозволив прослідити таку закономірність: у сфері публічного права називаються права і свободи людини, а в царині приватного права – права і охоронювані законом інтереси осіб» [2, с.272-273]. І далі: «Проте всі інтереси неможливо охопити і врегулювати правом. Отже, охороні підлягають лише законні інтереси – ті, що не протирічать позитивному законодавству і загальним засадам права. Індивідуальні інтереси повинні бути реалізовані саме в цих межах. ... правовідносини виникають завдяки узгодженості (певного «компромісу») інтересів їх учасників, що зумовлює диспозитивний характер норм приватного права» [3, с.413]. А тому межі свободи (інтересу) окреслюються виключно право узгодженими рисами спрямованими на забезпечення соціального компромісу.

Є зрозумілою недовіра лише до моральних важелів впливу на поведінку, самозобов'язань та сумління окремого індивіда. Проте виникає запитання, чи зводиться згаданий примус як засіб забезпечення стійкості та нормальності існування певних суспільних відносин лише до компетенції держави та її конкретних представників (посадових або службових осіб). Широке правонаділення приватних осіб можливостями діяти за власним розсудом, не порушуючи при цьому вимог закону та моральних засад суспільства, дає можливість звернутися як до державних інструментів захисту, так і до можливості скористатися моделями самозахисту власних прав. Мова йде про застосування до порушників примусу у публічному та приватноправовому порядку. Найбільш широкою при цьому є сфера захисту особою за допомогою примусу своїх особистих немайнових прав на життя, здоров'я, безпеку.

Таким чином загальне благо забезпечується активними діями як з боку держави (яка повинна втручатися лише у крайньому разі), так із боку громадськості, яка зі «статиста» перетворюється на активного учасника соціальних процесів. Такий стан суспільних відносин формує в окремих осіб переконання у власній, особистій цінності та відповідальності за власні дії.

Виявленням свободи у її формалізованому, суто правовому втіленні у праві, перш за все, дотримання вимог принципу заборони зловживання правом. Це один з найбільш визначальних принципів права. За визначенням професора Є. А. Суханова, «принцип заборони зловживання правом можна вважати загальним винятком («генеральною клаузулою», або застереженням).

Відповідно до нього виключається безмежна свобода у використанні учасниками правовідносин прав, які їм належать. Право завжди має певні межі як за змістом, так 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 – свавілля [4, с.54]. Сучасний дослідник Н. Б. Новицька так влучно визначає цю категорію: «Зловживання правом виражається у недозволених конкретних діях, які завдають шкоди іншій особі або загрожують чужому праву....Зловживання правом не є особливим видом правової поведінки. Воно являє собою таку форму реалізації суб’єктивного права всупереч його призначення, при якій суб’єкт використовуючи встановлюючі норми, ущемлює інтереси інших осіб шляхом вчинення правопорушень або аморальних поступків» [5, с.281].

Вітчизняна правова система також закріплює цей принцип на рівні законодавчої норми (межі здійснення немайнових прав). Зокрема, до таких меж належить вимога здійснення особою своїх прав згідно з можливостями, наданими їй договором або актами законодавства; вимоги щодо дотримання моральних засад суспільства, а також обмеження (заборони): не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах та вимога, за якою особа при здійсненні своїх прав зобов’язана утримуватись від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині.

Таким чином практично свобода у здійсненні прав (як майнових, так і немайнових) має відбуватись у певних межах, що і є виявом формалізованої моральної свободи (характерною рисою яких, до речі, і є самоорганізація та самовизначення учасників).

«Межі здійснення прав» у правовій сфері визначаються на основі загальнодиспозитивного припису: «Дозволено все, що не заборонено законом» (плюс необхідність дотримуватися моральних засад суспільства). У площині дотримання зазначеної принципової лінії поведінки учасників правовідносин і лежить більшість проблемних питань, пов'язаних з процесом здійснення немайнових прав.

Досить вдало, на наш погляд, сутність цієї проблеми визначена професором С. С. Алексєєвим, який відзначає: «Сутність природного призначення свободи полягає у тому, що свобода не просто певне благо, благо взагалі, не один лише простір для самозадоволення благосного життя, а простір активності, розсортування природних якостей людини задля вихідного розвитку всього людського роду. Якість свободи (що демонструє «природний розум») втілюється у тому, що саме в умовах свободи (за Кантом – «величній свободі») набуває поширення стан «постійного антагонізму між всіма його членами», тобто стан конкуренції, суперництва, змагальності...» [6, с.88]. Подолання антагонізму вбачається не просто у введенні у правову дійсність «обмежень» тих чи інших прав, у яких опосередковується свобода індивіда у її різноманітних життєвих проявах, а шляхом визначення меж здійснення свободи за допомогою позитивноправового регулювання. «Визначення і збереження меж свободи – це понад усе її встановлення у змістових характеристиках, позитивне «укладення», за якого окреслюються її межі, за яких позитивне визначення свободи отримує належне забезпечення» [6, с.91].

У сфері дії публічно-правового механізму регулювання суспільних відносин, визначення меж здійснення прав відбувається на основі імперативного принципу (дозволено лише те, що прямо передбачено законом). Окреслення прямих дозволів (компетенції, сукупності прав і обов'язків, що складають повноваження учасників відносин) надає всьому процесу здійснення прав чіткості і одноманітності. Зазначене є «корисним» і для приватноправової сфери і перегукується з положенням, зазначеним у ст. 19 Конституції України, за якою

правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Нажаль далеко не такою простою є ситуація визначення меж здійснення та самозахисту прав у приватноправовій сфері. Приватноправова сфера є сферою інтересів (часто і таких, що вступають у конкуруючу взаємодію) окремих осіб. Такі інтереси, обумовлені різноманітними потребами, відзначаються численним різноманіттям і відповідно численними формами виявлення, що знаходять своє зовнішнє закріплення у моделях поведінки (діяннях) особи. Якщо у сфері майнових цивільних відносин такі моделі поведінки більшою мірою вдається конкретизувати і надати стабільності шляхом позитивноправового формалізування, то окреслити межі здійснення особистих немайнових прав досить складно. Критерії визначення таких меж носять значною мірою визначений нечітко характер і описуються поняттями «добросовісність», «розумність», «відповідність моральним засадам». Крім того, сучасне законодавство зовсім мало приділяє уваги обмеженням у процесі здійснення прав особистого немайнового характеру, обмежуючись вже згаданою «генеральною клаузулою» та загальною вказівкою на випадки, передбачені Конституцією та іншими законами.

У контексті цього питання досить цікавим є результат порівняння правових норм, що містяться у статтях 13 та 271, 272 ЦК України. І хоча ці норми співвідносяться як норми Особливої та Загальної частини цивільного законодавства, виникає ціла низка запитань, відповіді на які у правовій системі без застосування адміністративно-правових підходів знайти важко.

Виходячи зі змісту цих статей, фізична особа здійснює свої права самостійно відповідно до принципу розумності й добросовісності та відповідно до моральних засад суспільства, на власний розсуд визначаючи свою поведінку у сфері свого приватного життя. Проте ч.1 ст.13 ЦК України зазначає, що вона повинна здійснювати свої права (у нашому випадку права особистого немайнового характеру) у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства (зрозуміло, що не лише цивільного, а законодавства взагалі).

На межі цих правових вимог і постає у всій своїй гостроті проблема формалізованої моральної свободи у частині правових відносин. Ми маємо можливість подвійного тлумачення. Статті 271, 272 ЦК України говорять про «вільність», «на власний розсуд» здійснення прав, що підтверджується загальним принципом, викладеним у ч. 1 та ч.5 ст.12 ЦК України. У цей же час ч.1 ст.13 ЦК України визначає межу здійснення прав через зміст договорів або нормативно-правових актів цивільного законодавства, тобто хочаб частково але враховує публічні інтереси.

Який вихід можна запропонувати з цієї парадоксальної ситуації? По-перше, найбільш типові моделі реалізації прав повинні знаходити адекватно деталізоване закріплення на рівні законодавчих актів (і в першу чергу адміністративного законодавства).

По-друге, такі межі можна визначити за допомогою посилання на категорію «відповідно до розумного стану речей». Зрозуміло, що таке посилання носить характер норми з винятково широким внутрішнім змістом. Проте маємо на озброєнні критерії розумності, добросовісності та моральності, які впливають на відображення змісту посилання на «розумний стан речей».

По-третє, є винятково принциповим зростання значення діяльності правозастосовних органів влади та суду. Це пояснюється тим, що у випадку виникнення конфліктних ситуацій особа, яка діяла «відповідно до розумного стану речей», при здійсненні свого особистого немайнового права повинна довести це (тобто те, що її поведінка є справедливою, добросовісною, розумною, моральною).

Іншим важливим елементом окреслення імперативних меж здійснення особистих немайнових прав є визначені законодавством заборони (обмеження) дотримання яких гарантується застосуванням заходів адміністративно-правової відповідальності.

## 5.2 Адміністративна відповідальність за вчинення правопорушення у сфері особистих немайнових прав

Необхідним елементом соціального регулювання і контролю за поведінкою людей у суспільстві є юридична відповідальність. Вона виступає формою захисту порушених прав та законних інтересів. Фізична особа має право на захист особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб. У зв'язку з активними процесами демократизації українського суспільств фізичні особи (громадяни, апатриди, біженці) стають носіями багатьох соціальних функцій, наділяються багатьма правами і свободами. Турбуючись про всебічний розвиток особи, прав і свобод громадян, про задоволення постійно зростаючих потреб, держава надає важливого значення тому, щоб особисті інтереси громадян правильно співвідносилися з інтересами колективу, суспільства, щоб всі члени суспільства належним чином виконували свої обов'язки і дотримувалися необхідної дисципліни. Кожний громадянин зобов'язаний дотримуватися законів, встановленого порядку, приписів правових норм, утримуватися від зловживання власними правами, а держава в особі своїх органів та посадових осіб повинна вимагати такого дотримання, стимулювати його і притягувати до негативної відповідальності у випадку його порушення. У вирішенні питань неухильного виконання особами покладених на них державою обов'язків важлива роль відводиться інституту юридичної відповідальності, який є елементом правової системи держави, частиною механізму реалізації прав і обов'язків громадян, а також правовим стимулом до законослухняної поведінки. Звичайна соціальна діяльність повинна відповідати вимогам законності. Якщо це відбувається на рівні суспільно детермінованої діяльності, то поведінка визначає дії людини стосовно суспільства, інших людей, предметного світу і розглядається як їх регуляція суспільними нормами [7]. Соціальну діяльність можна визначити як цілеспрямовані дії, що базуються на врахуванні потреб, інтересів і дій інших людей, а також наявних в суспільстві соціальних норм; як сукупність вчинків та інших соціальних дій особистості, що мають мотиви, реакцію на її соціальний



статус, складають поведінку людини. Визначальною основою соціальної діяльності і соціальної поведінки особистості виступають об'єктивні умови її життєдіяльності, які породжують певні потреби і інтереси та відзначаються всеохоплюючою якістю. У сучасних наукових дослідженнях такою якістю соціальних відносин виступає *справедливість*. Необхідно погодитися з наступною тезою вченого-філософа О. О. Гернего: «Суттю громадянського суспільства буде створення сприятливих умов для реалізації ідеї соціальної справедливості у специфічних умовах переходу до інформаційного суспільства як першого етапу антропогенної цивілізації. Таким чином, шлях до Європи пролягає через створення ефективно діючого механізму реалізації різноманітних інтересів, формування культурно-історичних суб'єктів і побудову громадянського суспільства» [8, с.24]. Внутрішнім ідеалом такого суспільства повинен стати принцип справедливості. Практичне забезпечення справедливості можливе лише за умов існування ефективного механізму, яким є засоби позитивного правового регулювання й узгодження приватних і публічних інтересів та передбачає можливість застосування державних засобів впливу.

Порушення, які мають місце щодо дотримання принципу соціальної справедливості, тягнуть за собою юридичну відповідальність у випадку прямого визнання у законодавстві (ознака протиправності діяння). Особливий інтерес у контексті нашого дослідження викликають аспекти адміністративно-правової відповідальності у випадках порушень, що можуть мати місце у сфері особистих немайнових прав.

У філософії відповідальність вивчається як поняття, що відображає об'єктивний, історично конкретний характер взаємовідносин між особою, колективом, суспільством, з погляду усвідомленого здійснення висунутих до них взаємних вимог [9, с.469]. Вона включає здатність людини своїми діями досягати певного результату, а також пов'язані з цим питання правоти винності людини, можливості схвалення чи засудження її вчинків, винагороди чи покарання [10, с.300].

В юриспруденції відповідальність визначається як державний примус до виконання вимог права, правовідносин, кожна із сторін якого зобов'язана відповідати за свої вчинки перед іншою стороною, державою і суспільством [11, с.296].

Адміністративне право, як відомо, включає в себе значний масив різноманітних загальнообов'язкових правил. У зіставленні категорії адміністративного проступку та відповідальності за нього, злочину та кримінальної відповідальності, спостерігаємо чимало спільних ознак. На цій основі у правовій системі України, починаючи з 2012 року, було запроваджено у нормативний обіг категорію кримінального проступку, злочинного діяння, яка за своєю природою знаходиться на рівні суспільної небезпеки між адміністративним правопорушенням та злочином. На жаль, подальшого нормативного та теоретичного розвитку концепція кримінального проступку не набула, і тому у конструюванні змісту адміністративної відповідальності при порушенні особистих немайнових прав ми зосередимось виключно на її адміністративно-правовому регулюванні через категорію адміністративного проступку.

Підставою ж для притягнення особи до адміністративної відповідальності є вчинення нею адміністративного правопорушення (проступку). Згідно з КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на права і свободи громадян, державний або громадський порядок, власність, на встановлений порядок управління, за що законодавством непередбачена адміністративна відповідальність. Це визначення вказує на такі його класичні ознаки, як протиправність, винність, карність [12, с.9].

В адміністративній відповідальності знаходять вияв обидва аспекти відповідальності: позитивна та ретроспективна. Перша, будучи безособовою, регламентується адміністративно-правовими нормами взагалі як обов'язок (правовий, соціальний) виконувати норми права, їхні принципи, нести відповідальність за порушення таких, підлягати (добровільно чи примусово) дії адміністративних санкцій. Це ініціативне спрямування відповідальності виховує

почуття права, морального обов'язку, внутрішньої потреби виконувати правові принципи, заборони. Ретроспективна ж є відповідальністю за адміністративний проступок, тобто за вже вчинене діяння і спирається на відповідальність типу «обов'язок».

Норми, що встановлюють адміністративну відповідальність, мають державно-примусовий характер та відіграють у цьому сенсі допоміжну роль щодо багатьох галузей національної правової системи - цивільного і трудового, екологічного, земельного, житлового та фінансового права. Адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають у їх підпорядкуванні, незалежно від волі та бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного (фізичного) та іншого характеру задля захисту відповідних суспільних відносин шляхом попередження і припинення правопорушень, а також покарання за їх вчинення. Ст. 23 КУпАП визначає, що адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовуються з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню адміністративних правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [13]. Зрозуміло, що адміністративно-правовий захист життя, здоров'я, особистої свободи та недоторканності, стану суспільної моралі завжди ефективно відображали норми адміністративного деліктного права. Проте, ускладнення суспільних відносин, різноманітні наукові, технічні та соціальні інновації у сфері здійснення особистих немайнових прав створили гостру потребу в сучасному доповненні окреслених у чинному законодавстві складів адміністративних деліктів, що можуть мати місце в процесі здійснення особистих немайнових прав.

Проаналізуємо сучасний стан адміністративно-правової відповідальності у контексті охорони особистих немайнових прав.

Чинний КУпАП містить у своїй структурі численні склади адміністративних правопорушень прямо чи опосередковано пов'язаних з сферою особистих немайнових прав. Так, ст. 42-1 КУпАП передбачає відповідальність за

виробництво, заготівлю, реалізацію сільськогосподарської продукції, що містить засоби захисту рослин, стимулятори їх росту, мінеральні добрива та інші хімічні препарати понад гранично допустимі рівні концентрації, а ст. 42-2 КУпАП - за заготівлю, переробку з метою збуту або збут продуктів харчування чи іншої продукції, радіоактивно забруднених понад рівні, що допускаються, за відсутності ознак діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України.

У контексті забезпечення захисту права на здоров'я та регулювання медичної діяльності ст. 42-4 КУпАП передбачає відповідальність за продаж лікарських засобів в аптечних закладах без рецепта у заборонених законодавством випадках, а ст. 44-1 КУпАП - за ухилення особи, хворої на наркоманію, від медичного огляду на наявність наркотичного сп'яніння або від медичного обстеження. Також, ст. 45 КУпАП передбачає відповідальність за ухилення від обстеження осіб, щодо яких є достатні дані про те, що вони хворі на венеричну хворобу, або від лікування осіб, які були у контакті з хворими на венеричну хворобу і потребують профілактичного лікування, продовжуване після попередження, зробленого їм органами охорони здоров'я.

Стосовно посадових осіб, які належать до медичного персоналу передбачено відповідальність за порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності та порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів, порядку контролю за безпекою та якістю донорської крові, її компонентів, препаратів і відповідних консервуючих розчинів, порядку обміну донорською кров'ю, її компонентами і препаратами та вивезення їх за межі України, порядку медичного обстеження донора перед здаванням крові та її компонентів (ст.45 та 45-1 КУпАП). До порушень у медичній сфері також можна віднести положення ст. 46-2 КУпАП порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством).

До числа правових норм, що передбачають можливість застосування адміністративно-правового захисту особистих немайнових прав, можна віднести

також положення ст. 46 КУпАП (умисне приховування хворими на венеричну хворобу джерела зараження та осіб, які були у контакті з цими хворими); ст. 46-1 КУпАП (порушення вимог режиму радіаційної безпеки у спеціально визначеній зоні радіаційного забруднення, що виражається у проникненні в цю зону без дозволу відповідних органів або самовільному поселенні у ній, або знищенні, пошкодженні чи перенесенні знаків радіаційного забруднення або огорожі зазначеної зони); ст. 90-1 КУпАП (невиконання правил і норм у процесі створення нових штамів мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій, а також невиконання правил і норм екологічної безпеки у процесі виробництва, зберігання, транспортування, використання, знешкодження, ліквідації, захоронення мікроорганізмів, біологічно активних речовин та інших продуктів біотехнологій); ст. 91-1 КУпАП (впровадження відкриттів, винаходів, корисних моделей, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, нової техніки, технологій і систем, речовин і матеріалів, що не відповідають встановленим нормативам екологічної безпеки та іншим вимогам щодо охорони довкілля).

Стосовно забезпечення права на безпечність об'єктів споживання можна розглядати положення ст. 166-22 КУпАП (порушення вимог законодавства про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів, як реалізація незареєстрованих об'єктів санітарних заходів, передбачених Законом України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» або обіг непридатних харчових продуктів, або порушення значень параметрів безпечності об'єктів санітарних заходів, встановлених законодавством про безпечність та окремі показники якості харчових продуктів).

Відносно забезпечення права на особисту недоторканість можна розглядати положення ст. 173-2 КУпАП (вчинення насильства в сім'ї, тобто умисне вчинення будь-яких дій фізичного, психологічного чи економічного характеру (застосування фізичного насильства, що не завдало фізичного болю і не спричинило тілесних ушкоджень, погрози, образи чи переслідування, позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна або коштів, на які потерпілий має передбачене

законом право, тощо), внаслідок чого могла бути чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого, а так само невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї).

У частині охорони права на сім'ю – це положення ст. 184 КУпАП (невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей - ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей).

У сфері забезпечення права на мирні зібрання та об'єднання адміністративне законодавство передбачає відповідальність за порушення встановленого порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185-1 КУпАП) та надання посадовими особами для проведення з порушенням встановленого порядку зборів, мітингів, вуличних походів або демонстрацій приміщень, транспорту, технічних засобів або створення інших умов для організації і проведення зазначених заходів (ст. 185-2 КУпАП).

Застосування адміністративно-правового захисту особистих немайнових прав також визначено у ст. 186-5 КУпАП (порушення законодавства про об'єднання громадян), ст. 195-5 КУпАП (незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації), ст. 204 КУпАП (порушення порядку працевлаштування, прийняття на навчання, надання житла, реєстрації іноземців та осіб без громадянства та оформлення для них документів) та ст. 204-2 КУпАП (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї) і ст. 206-1 КУпАП (незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України).

Водночас для підвищення рівня захисту особистих немайнових прав з боку органів влади можна запропонувати такі моделі складів адміністративно-правових проступків, що передбачатимуть адміністративну відповідальність за порушення особистих немайнових прав.

По-перше, мова повинна йти про сферу захисту прав, пов'язаних з життям та здоров'ям. Так, має бути, безумовно, оцінене як протиправне явище будь-яке дослідження генетичних властивостей людини з медичною метою без попереднього отримання її згоди, а також:

- використання не за призначенням даних, отриманих про будь-яку людину шляхом вивчення його генетичних властивостей з медичною метою або в рамках наукового дослідження;

- ідентифікація будь-якої особи за допомогою її генетичних ознак з медичною метою без попереднього отримання її згоди;

- ідентифікація будь-якої особи за допомогою її генетичних ознак з метою, що не є ні медичною, ні науковою, а також поза рамками процесуальних дій, що здійснюються під час кримінального провадження;

- розголошення посадовими особами або медичним персоналом даних, що стосуються ідентифікації будь-якої особи за допомогою її генетичних ознак або здійснення ідентифікації будь-якої людини за допомогою її генетичних ознак особою, не уповноваженою на те в порядку, передбаченому законодавством.

Як санкцію за вчинення подібних правопорушень можна запропонувати такі стягнення як: заборона здійснювати професійну діяльність, при здійсненні або у зв'язку із здійсненням якої було вчинене одне з перерахованих вище протиправних діянь; конфіскація речі, що служила або була призначена для вчинення протиправного діяння, або конфіскація приладів чи обладнання.

Фізичні особи, винні у вчиненні протиправних діянь, або в замаху на їх вчинення, які мають статус судових експертів, піддаються позбавленню права на здійснення експертної практики.

У сфері захисту права на сім'ю та особисте влаштування можна запропонувати визнати протиправними такі діяння: залишення неповнолітньої особи у віці до 14 років в якому б то ні було місці, за винятком випадків, коли обставини залишення дозволяли забезпечити його здоров'я і безпеку, а також залишення неповнолітньої особи у віці до 14 років, що спричинило її хронічне захворювання, без ознак кримінально-караного діяння.

До адміністративних проступків можна віднести і підбурювання батьків або одного з них, вчинене або з корисливою метою, або з використанням подарунків, обіцянок, погроз або шляхом зловживання владою, до залишення дитини, яка народилася або яка має народитися, а так само посередництво між особою, яка бажає усиновити дитину, і батьками, які бажають залишити свою дитину, яка народилася або яка має народитися, вчинене з корисливою метою, а так само посередництво між особою або парою, охочими взяти дитину, і жінкою, яка пропонує виносити цю дитину з метою її передачі, вчинене без укладення договору відповідно до вимог законодавства (без його реєстрації).

До числа адміністративних правопорушень має бути також віднесене і діяння, яке полягає у симуляції пологів фіктивною матір'ю або у приховуванні факту пологів біологічною матір'ю. У сфері родинних відносин має бути визнане протиправним відібрання дитини, вчинене будь-яким біологічним або прийомним родичем по висхідній лінії, неповнолітньої дитини у тих, хто здійснює щодо неї батьківські права або кому вона була довірена, або у кого вона постійно проживає, вчинене без обману або насильства, а так само діяння, що виразилося в позбавленні неповнолітнього їжі або піклування і представляє небезпеку для його здоров'я, а так само застосування форм та методів виховання, які суперечать вимогам закону.

Забезпечення може бути пов'язане і з необхідністю утримання особи від *надмірного вживання* як їжі взагалі, так і окремих продуктів харчування зокрема. Наприклад, збільшення ваги внаслідок надмірного вживання їжі становить не меншу небезпеку, ніж відсутність достатнього харчування. Так, якщо питання надмірності вживання продуктів харчування є сферою самостійного вибору повнолітньої та дієздатних особи, то зовсім по-іншому повинно вирішуватись це питання стосовно неповнолітніх та недієздатних осіб. Батьки, опікуни, піклувальники, що здійснюють нагляд та виховання дітей, позбавлених батьківської опіки, опікуни осіб, визнаних недієздатними, повинні бути зобов'язаними контролювати рівень вживання продуктів харчування своїми дітьми або підопічними [73, с.243]. Вони повинні нести адміністративно-правову



відповідальність за порушення цієї вимоги. Отже, дитина або особа, визнана недієздатною, може бути обмежена у праві на вибір якості та обсягів споживання харчових продуктів.

У сфері забезпечення особистої свободи та недоторканності необхідно визнати як протиправні діяння, пов'язані з вчиненням будь-яким способом умисного посягання на інтимність приватного життя іншої особи, що виразилося:

- у перехопленні, запису або передачі без згоди на те автора слів, висловлених приватним або конфіденційним чином;

- у фіксації, запису або передачі зображення особи, яка перебуває в приватному місці, без його на те згоди (за умови, якщо зазначені дії були вчинені на очах і з відома зацікавлених осіб, які не протидіяли вказаним діям, у той час як вони були в змозі це зробити, що говорить про те, що згода цих осіб презюмується);

- зберігання, використання будь-яким чином, доведення або потурання до доведення до громадськості або будь-якої третьої особи будь-якого запису або документа, отриманих за допомогою будь-якого з дій, передбачених вище.

Завершуючи наголосимо на такій важливій рисі адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері особистих немайнових прав, – відповідальність посадових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування (адміністративна відповідальність за невиконання чи неналежне виконання своїх службових обов'язків щодо охорони особистих немайнових прав) має передбачати застосування більш суворих адміністративно-правових стягнень, ніж адміністративна відповідальність приватних осіб або посадових осіб, юридичних осіб приватного права.

### 5.3 Концептуальні основи наукового підходу щодо адміністративно-правового забезпечення охорони особистих немайнових прав

Особливе місце у сучасних наукових дослідженнях посідають питання щодо впливу ідей лібералізму та людиноцентризму на розвиток національного законодавства. Нашу увагу привертає теза про виняткову важливість реалістичного погляду на проблематику правового регулювання здійснення та захисту особистих немайнових прав у частині співвідношення приватних та публічних інтересів. Проблеми забезпечення сфери особистого життя, недоторканності, свободи індивіда в умовах збільшення антропогенного та техногенного навантаження на людину та її життєве середовище вимагають сьогодні комплексних (міжгалузевих) юридичних досліджень. Це не є випадковим і пояснюється структурою будови сучасного масиву законодавчих джерел, спрямованих на регулювання особистих немайнових відносин.

Ми підтримуємо тезу про те, що особисті немайнові права не можуть сприйматися й аналізуватися поза іншими правами особи: вони є складовою частиною єдиної системи прав, якими особа володіє і які підпорядковує своїм інтересам. Положення ст. 24 Конституції України про рівність прав усіх громадян цілком стосується особистих немайнових прав... «Приналежність особистих немайнових прав усім без винятку фізичним особам і рівність обсягу цих прав – це «відкриття» демократії усі ми повинні якнайшвидше засвоїти», - на чому авторитетно наголошує професор З. В. Ромовська [14, с.48-49].

Взаємозв'язок між нормативно-правовими актами традиційно віднесеними до приватної та публічної правових галузей, у царині особистих немайнових прав людини (фізичної особи) повинен бути обумовлений спільною термінологією. «Терміни самі по собі не є правовими нормами і не формують прав та обов'язків суб'єктів. Але вони визначають межі застосування відповідних положень законодавства або зміст та обсяг прав та обов'язків суб'єктів, або зміст та обсяг санкцій, які підлягають застосуванню», - зауважує професор В. Г. Ротань [15, с.21].

З початку 90-их років науковці широко вживають терміни «природне право» та «громадянське суспільство» у спробі пояснити механізми функціонування середовища, у якому громадяни об'єднуються відповідно до власних інтересів та бажань. Використання його стало можливим завдяки поширенню приватної, вільної від втручання держави сфери, зростанню приватного підприємництва та ринкової економіки, посиленню ролі громадянських прав і свобод, боротьбі з королівським абсолютизмом, привілеями, із знищенням будь-яких форм особистої несвободи [16, с.204].

Отже, практична цінність основних прав людини полягає у їх можливості формалізувати природно-правові приписи. Тим самим долається проблема «стихійності» права. Крім того, основні права людини (особливо у тій частині, що опосередковує фізичні, особисті (немайнові) права) як основного носія цих прав виділяють окремого індивіда (хоча ми не заперечуємо існування і природних прав, належних окремим людським спільнотам – нації, народу, сім'ї).

Досить вдалою, з огляду на висловлене вище, є думка К. К. Жоля: «Право регулює життя людей у суспільстві. Воно є поняттям складним, як складним є саме суспільство, що являє собою союз багатьох людей. Найбільш простим елементом у суспільстві є окрема людина або індивід (дослівно: неподільний). А тому понад усе необхідно з'ясувати сутність індивіда, тобто визначити природу певної людини. З такого базового визначення можна дедуктивним чином вивести всю систему істинного права. За джерелом свого логічного походження таке право повинно називатися природним правом (*jus naturale*)» [17, с.213].

У В. П. Культенко також знаходимо зауваження з цього приводу: «Стан біфуркації соціально-державних процесів перехідного суспільства України створює поліваріантність можливостей її подальшого розвитку в напрямі еволюції і прогресу або занепаду та позаісторичності нації. Тому вирішальний вплив принципів історико-філософської концепції природного права на процеси індивідуалізації та персоніфікації життя людей сприяє не просто виробленню усталених норм законності, моралі, справедливості, але й їх дійсному функціонуванню як засобів стабілізації життя перехідного суспільства, а історико-

філософська концепція природного права є засобом обґрунтування принципу моральної нерівності та формування всебічно розвинутої національної еліти суспільства. Концепція є також важливим чинником оптимізації проблеми соціальної стратифікації населення та створення системи важелів і противаг з боку громадянського суспільства проти зловживань влади» [18, с.8].

Як видно, в цілому питання полягає у тому, якою ж є в ідеалі соціальна природа окремої людини? Для нас відповідь очевидна – природа (буття) окремої людини має бути *вільною і наповненою моральним змістом. Морально зумовлені (у тому числі і щодо засобів та вчинків) потреби та інтереси є основою природного права, властивого кожному індивіду від народження*. Зазначене знову повертає нас до співвідношення божественного і людського компоненту у змісті природно-правових приписів. Лише перший з компонентів є моральним абсолютом, безумовним орієнтиром для іншого.

На неподільності зв'язку моралі та природного права влучно зауважує професор В. С. Нерсисянц: «У поняття природного права, таким чином, поряд з тими чи іншими об'єктивними якостями права (принципами рівності людей, їхньої свободи тощо) входять і різноманітні моральні (релігійні) характеристики. В результаті такого змішування права і моралі (релігії і т.п.) природне право виступає симбіозом різноманітних соціальних норм, певним ціннісно-змістовим морально-правовим (або етично-правовим, релігійно-правовим) комплексом, з позицій якого формується те чи інше (як правило, негативне) ціннісне судження про позитивне право та про позитивного законотворця (державну владу). ...Поняття природноправової справедливості доповнюється за такого підходу певним, особливим для кожної концепції і, відповідно, обмеженим і приватним моральним (або змішаним морально-правовим) змістом. Інакше кажучи, ми маємо справу з матеріально-змістовим, а не з формально-логічним (на рівні теоретичних абстракцій принципів, норм і форм обумовлення) трактуванням поняття і сенсу справедливості» [19, с.55-56].

Ми також погоджуємося з так званим «моральним» елементом, присутнім у природному праві. Як вже було наголошено, основу існування природного

права складає зіставлення з правом позитивним, таким, що створене державою, а отже, таким, що тривалий історичний період свого абсолютного панування (а насправді, практично весь державний етап всесвітньої історії) обмежувало природні права окремих індивідів.

Виявляючись у концепції основних прав людини, природне право увійшло в сучасну правову дійсність як рушійний елемент лібертарно-юридичної теорії, проте без моралістичного наповнення у більш раціоналістичному вигляді. У цьому зв'язку М. І. Хавронюк зазначає: «Відповідно до ліберальної концепції, людина має природні невід'ємні права, обмеження яких здійснюються лише в інтересах суспільства, обов'язки ж людини і громадянина випливають тільки з необхідності прав і свобод інших членів суспільства, а в окремих випадках і суспільства в цілому» [20, с.60].

Тобто теорія ліберального права (лібертарно-юридична доктрина, як про це зазначає В. С. Нерсисянц) є визначальним елементом сучасного прогресивного праворозуміння, що дає можливість *інтерпретувати природні права у їх формалізованому сенсі*.

«Послідовне подолання недоліків природноправового підходу (у сфері юридичної аксіології так само, як і у питаннях юридичної онтології і гносеології) веде не до позитивізму і легізму, а до теоретично більш розвинутої форми юридичного праворозуміння і відповідного тлумачення цінностей права та ціннісно-правового значення закону (позитивного права) і держави. Мова йде про ліберальну аксіологію – про юридичну аксіологію, засновану на ліберальній концепції праворозуміння у сфері загальної теорії розмежування і співвідношення права і закону (позитивного права). ...В онтологічному плані (при відповіді на питання про те, що є право) ми стверджуємо, що право є формальною рівністю, причому ця формальна рівність включає в себе формальність свободи і справедливості. Право як форма (правова форма суспільних відносин) і є в онтологічному плані сукупністю цих формальних якостей і характеристик права – рівність, свобода, справедливість», – зазначає В. С. Нерсисянц [21, с.57].

Погоджуючись із зазначеним, від себе додамо, що, на наш погляд, сучасна теорія ліберального права принципово є втіленням *синтезу права природного і права позитивного, при цьому природне право набуває формалізованих ознак*. Співвідношення природноправового та позитивноправового елемента у сфері основних прав людини можна відобразити як співвідношення основних, базових правових приписів (закріплених у нормативно-правових актах як певні стандарти, принципи регулятивної дії), у яких і втілено їхній природноправовий зміст, та деталізуючих їх норм (норм позитивного права), спрямованих на впорядкування, деталізацію окремих загальних положень.

З цього приводу влучно зазначає П. М. Рабінович: «Саме законодавство з питань прав людини осмислюється (інтерпретується, витлумачується) – причому як при його створенні, так і при застосуванні – у такий спосіб, аби воно могло послужити реальним засобом, інструментом для досягнення соціально-змістовних цілей тих суб'єктів суспільного життя (соціальних утворень, спільнот, формувань, груп, їх індивідуальних чи колективних представників – державних і недержавних), які є учасниками відносин, що регулюються цим законодавством» [22, с.18].

Практичний приклад реалізації такого підходу можна побачити на практиці конкретизації з боку національного правопорядку норм міжнародних конвенцій для їх практичного застосування [23, с.33]. Але виникає питання, як бути з винятковим раціоналізмом та вкоренілою недовірою до моральних правових регуляторів?

Складається досить парадоксальна ситуація: якщо природне право, відображене у нормах-принципах, визначає основні напрями реалізації свободи людини, то формалізовані правові приписи позитивноправового характеру формують «прийнятні межі» практичної реалізації цих прав у житті окремої особи. Ці межі здійснення прав містять деталізовані процедури, дотримання яких унеможлиблює виникнення конфліктів між окремими суб'єктами права (індивід звертається до цих чітко окреслених процедур і знімає з себе небезпеку порушення прав інших та отримує гарантії забезпечення прав власних). Крім того,

позитивне право окреслює сферу заборон у процесі здійснення та способи захисту у випадку порушень цих прав.

Це виглядає логічним. Базові принципи (стандарты прав людини) є більш стабільними правовими явищами (в їх основі лежить природне право), а процедури їх здійснення можуть і повинні постійно оновлюватися, видозмінюватися новими (в їх основі лежить позитивне право, яке, з нашого погляду, має на меті постійний пошук найбільш універсального процесу регулювання суспільних відносин).

У побудові такої конструкції ми бачимо шлях до подолання явища абсолютизації ліберально-правової концепції (тобто шлях до обмеження абсолютної свободи людини, до якої тяжіє природно кожна людська істота). Доречною у цьому контексті є така думка: «У другій половині ХХ століття розвинуті правові культури відзначаються більш ніж помірним пафосом стосовно до абсолютного, нічим не обмеженого індивідуалізму, властивого епосі зародження і становлення персоноцентричних суспільств. У наш час не тільки політикам, але й всьому населенню персоноцентричної держави є зрозумілим, що інтереси кожної окремої особистості можуть бути забезпечені лише за умови забезпечення інтересів всього соціального цілого, визнання важливості яких уточнює межі свободи кожного окремого індивіда. Персоноцентричне суспільство – це таке (у даному випадку) суспільство, яке вже перехворіло хворобою нічим не обмеженого індивідуалізму, властивого перехідному від соціо-до персоноцентричного періоду» [24, с.189].

Виходимо на висновок, що персоноцентричне суспільство (антропоцентричне) не заперечує ідеї міжлюдської солідарності. У ньому обов'язки держави знаходять своє відображення на рівні забезпечення гарантій особистих прав, свою чергу обов'язки фізичної особи щодо інших осіб лежать у сфері приватноправових зобов'язань, а обов'язки перед державою – виняткового у сфері публічно-правових відносин (загальний військовий обов'язок, мобілізаційні повинності). Суспільство, побудоване на ліберально-правових цінностях, за ідеал має «відповідальну свободу індивідів», на відміну від «безвідповідальної,

необмеженої, абсолютної свободи», у чому часто дорікають критики ліберальної теорії.

Отже, природноправова характеристика певного соціального сегменту регулювання поведінки людини, набуваючи формалізованих ознак, перетворюється з права у його широкому значенні у конкретизований правовий припис, закріплений у законодавстві. У чому його особливість – відповідь проста. Характеристика природності надає такому праву рис невід’ємності і сама собою служить обґрунтуванням підстав доречності введення такої моделі поведінки у законодавчу систему.

Відповідно, важливим світоглядним питанням виступає вибір між божественною та антропологічною інтерпретацією природноправової доктрини (у її сучасному європейсько-лібералістичному вимірі). Є винятково важливим, яка з них ляже в основу нового суспільного устрою України.

На завершення наголосимо, що у нашому розумінні права особистого характеру є засобом забезпечення самореалізації особою своїх індивідуалістичних рис. А умовою реальності їх здійснення виступає матеріальна база, створена та гарантована діяльністю державного механізму.

Зазначений механізм вимагає здійснення практичних кроків формування цілісної системи адміністративно-правового забезпечення охорони особистих немайнових прав. Таку систему правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно розглядати як необхідний сегмент реформаційних процесів перетворення національної правової системи. Європейська цивілізація за своєю суттю повинна у майбутньому стати суспільством соціальної справедливості, головною цінністю якої буде соціально активна особистість, здатна подолати основні форми відчуження з метою реалізації свого творчого потенціалу [25, с.13].

Саме особистими немайновими правами у межах такого суспільства формується специфічна ідейно-психологічна орієнтація особистості, головними складником якої є самоцінність індивіда, його автономія і свобода, можливість власноруч визначати свою життєву мету та особисто відповідати за результати



своєї діяльності. Змальована модель суспільства з позицій гарантій здійснення особистих немайнових прав, відповідає сутності соціальної держави. Така суспільна будова створює «життєве середовище», ефективне для здійснення та захисту особою своїх прав.

Серед головних напрямів правового регулювання особистих немайнових відносин пропонуємо визначити:

- *розширення «каталогу» особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб.* Якщо у структурі потреб, що формують певне благо, постає нова потреба (наприклад, у зв'язку з науковим відкриттям), то на її основі виникає інтерес у її задоволенні. У разі визнання цього інтересу державою він набуває правової форми і здійснюється у правовому режимі як особисте немайнове право людини у конкретних правовідносинах. Крім того, до числа особистих немайнових прав, безумовно, необхідно віднести і такі права, як: право на вільний розвиток своєї особистості, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, право на свободу світогляду і віросповідання, право брати участь в управлінні державними справами, право на громадянство, право на визнання національної приналежності;

- *удосконалення «процедуризації» охорони та захисту особистих немайнових прав.* Окремим особам (громадянам) та правозастосовним органам досить складно керуватися загальними приписами, дозволами й оцінювати визначені заборони, не уявляючи змісту таких прав та процедур їхнього здійснення, що вимагає розробки численних законодавчих та підзаконних правових актів, імплементації окремих правових конструкцій через механізми адаптації права;

- *узагальнення судової та адміністративної практики правозастосування у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав та формування рекомендацій-тлумачень нормативно-правової бази у цій сфері;*

- *оптимізацію публічно-правового впливу на особисті немайнові відносини.* Важливим елементом окреслення меж здійснення особистих немайнових цивільних справ є визначені законодавством заборони (обмеження);

- формування та удосконалення нормативно-правової бази кримінально-правової та адміністративної охорони особистих немайнових прав.

Для кожного з напрямів стратегії можна виокремити прикладні завдання, спрямовані на практичну реалізацію зазначених напрямів. Так, у межах напрямку розширення «каталогу» особистих немайнових прав фізичних осіб як завдання можна назвати законодавче визначення масиву «генетичних» прав (щодо формування баз даних ідентифікуючої інформації про генетичну природу «генетичного паспорта» окремої фізичної особи, меж наукового та медичного втручання у генетику рослинного й тваринного світу).

У межах напрямку удосконалення «процедуризації» особистих немайнових прав завданнями може стати розробка процедур провадження медичних експериментів; лікування за кордоном, реалізація прав пацієнтів у сфері донорства та трансплантації; порядок здійснення відеоконтролю перебування особи у певному місці; провадження досліджень за допомогою використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги.

У межах напрямку оптимізації публічно-правового впливу на особисті немайнові відносини важливим завданням є остаточне вирішення проблеми формування та структурної побудови медичного права на основі балансу публічних та приватноправових інтересів.

У межах напрямку узагальнення практики правозастосування у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав та формування рекомендацій-тлумачень нормативно-правової бази у цій сфері завданням є створення збірок методичних рекомендацій (наприклад, Міністерством юстиції України) щодо практики правового застосування, договірного регулювання, єдиного тлумачення положень законодавства у сфері особистих немайнових відносин.

Кінцевим результатом при цьому є формування у завершеному вигляді наукової концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини (Додаток А1).

#### 5.4 Організація державного контролю адміністративно-правового забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини

Сучасний суспільно-економічний генезис світової спільноти зорієнтований на посилення концепції антропоцентричності, що супроводжується розвитком та зміцненням таких загальнолюдських цінностей, як гуманність, демократичність, створення і посилення механізмів захисту прав і свобод людини, ставить перед Україною як незалежною, суверенною державою об'єктивну необхідність долучитися до зазначених світових тенденцій, щоб постати рівним партнером серед країн світу. Здобувши незалежність, Україна та її органи влади адекватно і оперативно почали реагувати на виклики інтеграції у демократичну спільноту держав світу. На сьогоднішній день стає очевидним той факт, що задля ефективного забезпечення прав людини є необхідним запровадження національних механізмів, діяльність яких була б спрямована на виконання цього завдання. У багатьох країнах вже створено установи, основним призначенням яких став захист прав людини. Безпосередні завдання таких установ є досить різноманітними, що залежить від особливостей тої чи іншої країни, попри це всі вони спрямовані на досягнення загальної мети і тому об'єднуються під єдиною назвою «національні установи з прав людини». Прагнучи імплементувати та прищепити цінності гуманізму, демократичності та превалювання прав і свобод людини й громадянина над інтересами держави, український законотворець закріпив у основному законі держави – Конституції України 1996 р. – норму щодо інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – омбудсман).

Такий крок окреслив момент прийняття українським суспільством і державою вищезазначених загальнолюдських цінностей, а також став символом визнання перманентно чинної, а на той час – нагальної, потреби у створенні і функціонуванні неформального, незалежного, деполітизованого органу, покликаного захищати права людини і громадянина та здійснювати контроль за їх дотриманням. Запровадження на конституційному рівні інституту омбудсмана

стало важливим кроком у формуванні і розвитку механізму забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина та здійсненні ефективного контролю з боку найвищого представницького і єдиного законодавчого органу влади, а саме парламенту, за їх дотриманням [26, с.12].

На сьогоднішній день, інститут омбудсмена існує в багатьох країнах. Поряд з класичними моделями парламентських уповноважених з прав людини створені модифіковані моделі: це не тільки законодавчі (парламентські), але й виконавчі (адміністративні) омбудсмени, окрім того функціонують омбудсмени у справах ув'язнених, університетські, військові, ювенальні та омбудсмени поліції.

В цілому, в світі діє понад 320 національних, регіональних або місцевих омбудсменів, 220 з них наділені загальною компетенцією, 100 - обмеженою. Всього 89 країн закріпили в своєму законодавстві інститут омбудсменів (медіаторів), в тому числі 80 національних омбудсменів наділені загальною компетенцією.

Безперечно, визнання і закріплення інституту омбудсмена носить знаковий характер, оскільки таким чином утверджуються реальні цінності держави. Важливу роль інституту омбудсмена підтверджує й те, що він закріплений й на наддержавному рівні - Європейським Союзом. Посада європейського омбудсмена запроваджена Договором про Європейський Союз. На сьогодні інститут омбудсмена набув самостійного юридичного статусу.

Подібним за функціями омбудсмена є Верховний Комісар з прав людини, який призначається Генеральною Асамблеєю ООН.

Ефективність функціонування даного інституту, звичайно ж, досягається за рахунок спрямованості на забезпечення захисту прав і свобод людини. Разом з тим омбудсмени зобов'язані працювати в тісному взаємозв'язку з іншими інститутами захисту прав людини, оскільки, чим більше існує в державі способів захисту прав людини, тим більше суспільство має людиноцентриський характер. У зв'язку з цим інститут омбудсмена слід розглядати як додатковий засіб правового захисту в системі державних механізмів, які здійснюють цю діяльність.

І хоча інститут омбудсмана можна вважати відносно «молодим» суспільно-державним феноменом – його було запроваджено у ХІХ ст. у Швеції, а широкого розповсюдження даний інститут отримав після Другої світової війни, коли питання захисту прав людини уперше в історії набуло неабиякого міжнародного резонансу, українська історія становлення інституту омбудсмана є ще коротшою й містить зовсім невелику кількість віх. Такий стан речей є цілком логічним, оскільки в країнах колишнього соціалістичного табору про існування інституту омбудсмана мало хто знав [27, с.62].

Поряд із геополітичними та суспільними змінами, зростання інтересу до інституту омбудсмана на теренах незалежної України стимулював ряд інших, здебільшого міжнародного масштабу, передумов різного характеру. Серед таких передумов, на нашу думку, необхідно виокремити такі:

- *нормативно-правового характеру*: підписання у 1975 р. Гельсінкських угод – Заключного акта Наради з питань безпеки і співробітництва в Європі; прийняття низки міжнародних конвенцій, спрямованих на захист людської честі та гідності, прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, протягом 60-80 рр. ХХ ст. було прийнято Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966), Конвенцію проти катувань, покарань, поводжень та іншого жорсткого, нелюдського ставлення або дій, що принижують людську гідність (1984), Конвенцію про права дитини (1989) тощо; ратифікація Україною Європейської Конвенції про захист прав людини у 1997 році;

- *політико-управлінського характеру*: рішення учасників конференції ООН 1959 р. про поширення інституту омбудсмана на всі держави світу, внаслідок чого сьогодні більш ніж у 100 країнах активно працюють понад 150 омбудсманів [26, с.12];

На тлі розширення повноважень сучасних держав, виникнення у них нових функцій, що зумовило розширення коло питань посадових осіб, котрі вони мають самостійно вирішувати, зросла ймовірність порушень прав людини без

формального порушення закону; концентрація уваги політико-правових інститутів міжнародної спільноти на дотриманні прав людини, що спонукає кожен державу прагнути до дотримання міжнародних стандартів в цій царині [26, с.12];

- *суспільно-громадського характеру*: розвиток та поширення Гельсінкського правозахисного руху в світі. В Україні, зокрема, позиції Гельсінкського правозахисного руху «сповідувала» та пропагувала Українська громадська група сприяння виконанню Гельсінських угод, відома також як Українська Гельсінська група (УГГ), утворена в Україні 9 листопада 1976. Діяльність Української Гельсінської групи стала основою для проголошення у 1988 р. Української Гельсінської спілки (УГС); демократизація діяльності всіх українських державних структур на тлі ратифікації Україною Європейської Конвенції про захист прав людини, що заклало основи становлення якісно нової системи захисту прав і свобод людини [28, с.61-62].

Із врахуванням викладених вище передумов формування інституту омбудсмана в Україні, а також зважаючи на періодизацію становлення цього суспільно-державного феномену у світі (процес утвердження інституту омбудсмана у світі охоплює три основні етапи: перший – від початку XVIII ст. до 30-х років XX ст.; другий – від закінчення Другої світової війни до кінця 80-х років XX ст.; третій – сучасний етап) [29, с.19-20], можна припустити, що *протоетап* генезису вітчизняного інституту омбудсмана припав на другий етап його становлення у світі. Етап же *безпосереднього* становлення інституту омбудсмана в Україні співпадає із третім етапом розвитку даного об'єкту у світі. На міжнародній арені третьому етапу притаманні такі риси, як розвал тоталітарної системи, глибока соціально-економічна, політична та духовна кризи. У багатьох постсоціалістичних країнах має місце боротьба за радикальні економічні та політичні зміни (перехід до ринкової економіки, організація функціонування держави й суспільства на демократичних засадах тощо), істотно змінюється матеріальний статус громадян, що, передусім, пов'язано зі спадом виробництва, появою безробіття, різким підвищенням цін на комунальні послуги, зубожінням

певної частини населення. Омбудсманам постсоціалістичних країн доводиться розпочинати свою діяльність в умовах відсутності у громадян особистого демократичного досвіду, незнання ними належним чином своїх прав і свобод. Скалічені тоталітарною машиною громадяни погано орієнтуються в механізмах захисту прав людини. Поряд із тим, владні повноваження переважною мірою залишаються у руках все тих же чиновників, які не здатні переорієнтуватися на нові управлінські технології й продовжують послуговуватися авторитарними методами роботи. За таких умов пріоритетними напрямками роботи для новопризначених омбудсменів стає не стільки правозахисна робота, скільки зміна «клімату» в суспільстві шляхом інформування громадськості та її виховання в дусі загальноновизнаних демократичних традицій та міжнародних стандартів у галузі прав людини. Інша особливість запровадження інституту омбудсмана в країнах постсоціалістичного табору полягає в тому, що вироблення його національної моделі відбувається шляхом 1) копіювання; 2) адаптації; 3) трансформації; 4) імітації або 5) відторгнення зарубіжного досвіду.

Характерною рисою третього етапу утвердження омбудсманів у світі є й те, що, стимульований об'єктивно необхідною міжнародною співпрацею омбудсманів, виникає інститут наднаціонального омбудсмана. Таким чином, формується складна система інституту омбудсмана, у котрій кожен національний омбудсман, залишаючись одним із важливих компонентів механізму захисту прав людини та громадянина в межах своєї держави, водночас стає міжнародно-правовим засобом захисту людини [29, с.20].

Умови, характерні третьому етапу розвитку інституту омбудсмана у світі, практично цілком були притаманні першому національному етапу становлення інституту омбудсмена в Україні. В умовах глибоких різновекторних криз у нашій державі було обрано трансформаційну схему адаптації для упровадження інституту омбудсмана, що створило передумови для застосування гнучкої форми впровадження нових можливостей для діяльності українського омбудсмена [30, с.237-238]. В Україні функціонування інституту омбудсмена було започатковано на конституційному рівні. Так, вперше у 1996 році на найвищому рівні у статті

101 було вперше закріплено посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а у статті 55 Основного Закону проголошено право кожного звертатися до Уповноваженого з прав людини за захистом своїх прав.

Після закріплення здійснення парламентського контролю за дотриманням прав людини за Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини була здійснена робота з підготовки законопроектів та визначення змісту остаточного проекту Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Зрештою, 23 грудня 1997 р. ВРУ було прийнято Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Законом чітко встановлювалися вимоги щодо претендента на посаду Уповноваженого і процедура його обрання. У Законі визначалася сфера його застосування: український омбудсмен бере участь у чітко окресленому колі суспільних відносин, які створюються між людиною, з одного боку, та органами держави і місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами, – з іншого. Значення інституту українського омбудсмена окреслено у ст.1 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», в якій зазначається, що парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [31].

Аналіз вищезазначеного закону дає змогу констатувати, що даний правовий акт цілком відповідає Конституції України та відображає роль і місце парламентського уповноваженого в національній системі захисту прав людини. У законі закріплюється, що сферою його застосування є: "відносини, що виникають при реалізації прав і свобод людини і громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами" (ст. 2). У своїй діяльності омбудсмен керується Конституцією України,



законами України, чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ (ст. 1) [31].

На відміну від сфери поширення повноважень омбудсмана в багатьох інших країнах, сфера впливу повноважень українського омбудсмана, відповідно до Закону, поширюється не лише на громадян України як під час перебування на території держави, так і за її межами, але й на осіб в усіх громадянських станах за умови перебування на території України.

Законом також чітко встановлювалася та градувалася – від захисту й поваги до прав і свобод людини й громадянина до сприяння правовій інформованості населення та захисту конфіденційної інформації про особу – мета парламентського контролю за дотриманням прав людини і громадянина. Визначався правовий статус омбудсмана, процедура його призначення та організації діяльності, встановлювалися гарантії його функціонування [31].

Попри безперечно прогресивну природу Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», його реалізація на практиці продемонструвала ряд недоліків і спірних питань, таких як кваліфікаційні вимоги до кандидата, питання видів діяльності, несумісних з посадою, вимоги до особи-кандидата тощо. Багато недоліків і прогалин у нормативному регулюванні виявилось і в процесі роботи омбудсмана (необмеженість строку граничного перебування Уповноваженого на посаді, відсутність гарантій запобігання «політизації» посади, недостатня прозорість діяльності Уповноваженого, рамковий характер певних процесів діяльності, неефективність механізмів забезпечення дієвості понять та ін.) [30, с.238].

Намагаючись усунути дані недоліки й прогалини та вирішити проблемні питання, що виникали у процесі роботи омбудсмана, вітчизняний законодавець неодноразово вносив зміни у Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини». Такі зміни стосувалися недопущення дискримінації за статевою ознакою [32]. Зазнали змін і норми щодо вимог до кандидата на посаду Уповноваженого та призначення на посаду Уповноваженого [33], що

знайшло своє відображення у ст. 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини».

Певних змін зазнав і статус Уповноваженого: якщо раніше він регулювався, поряд із Конституцією України, Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» та Законом України «Про державну службу», то до кола нормативно-правових суб'єктів регулювання додалися й інші законодавчі акти [34].

Зміни торкнулися також прав українського омбудсмена. Зокрема, значно розширилося коло прав Уповноваженого щодо доступу до інформації із різними грифами, доступу до установ та закладів медицини та силових структур, де потенційно можуть порушуватися права і свободи людини і громадянина [35], додалося право на невідкладний прийом омбудсмена Генеральним прокурором України, головами Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України [36, с.20]. Важливим кроком в удосконаленні інституту національного омбудсмена стало покладання на Уповноваженого функцій національного превентивного механізму порушення прав і свобод людини і громадянина, жорстокого, нелюдського поводження, різних видів дискримінації тощо [37].

У зв'язку із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року зазнав змін і порядок притягнення омбудсмена до кримінальної відповідальності: кримінальну справу проти Уповноваженого не може бути порушено без попереднього оголошення йому підозри у вчиненні кримінального правопорушення [38].

До функціонального навантаження Уповноваженого додався також парламентський контроль за дотриманням права на доступ до публічної інформації, [39] регулювання відносин, що виникають між юридичними особами публічного та приватного права, а також фізичними особами, які перебувають на території України [40], звернення до Конституційного Суду України з поданням про відповідність Конституції України законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів

України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, які стосуються прав і свобод людини і громадянина; про офіційне тлумачення Конституції України [41].

Певні зміни відбулись й у площині соціального захисту Уповноваженого: на законодавчому рівні було закріплено, що Уповноважений і його представники, які працюють на постійній основі, підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню відповідно до законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [42].

В Україні питання запровадження посади спеціального уповноваженого з прав дітей порушувалося за роки незалежності неодноразово. Початок даного процесу знаменує ратифікація Конвенції ООН про права дитини [43] у 1991 р., коли наша держава взяла на себе цілу низку зобов'язань, що ґрунтуються на чотирьох основних засадах: першочерговість інтересів дитини; забезпечення повноцінного життя дітей; залучення кожної дитини до життя спільноти; відсутність дискримінації. Як країна - 76 учасниця Конвенції, Україна раз на п'ять років надсилає звіт щодо становища дітей Комітету ООН з прав дитини. Комітет ООН з прав дитини у якості реакції на такий звіт надає свої заключні зауваження та рекомендації, що є обов'язковими для виконання державою-реципієнтом.

У січні 2011 р. Україна представила Комітету ООН з прав дитини чергову Національну доповідь про реалізацію положень Конвенції ООН про права дитини. За результатами цієї доповіді Комітет сформулював 95 зауважень і рекомендацій щодо політики, що здійснюється стосовно дітей у нашій країні. Серед них однією із найбільш значимих рекомендацій можна вважати рекомендацію щодо вжиття усіх необхідних заходів для створення посади Уповноваженого з прав дітей [44].

Одним із заходів для виконання зазначених рекомендацій стало запровадження в Україні інституту Уповноваженого з прав дитини шляхом прийняття 11 серпня 2011 р. «Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини» № 811/2011.

Варто зазначити, що дана інституція не підміняє жоден інший державний орган, вона має свої власні завдання, які визначаються Президентом України:

почути кожну дитину, права якої порушено, та зробити все необхідне для їх поновлення; вести моніторинг усіх дій та рішень центральних і місцевих органів влади, які стосуються прав дитини, аналізувати їх на відповідність законодавству, що торкається захисту прав дітей; пропонувати зміни до законодавства та дій всіх без винятку органів влади щодо інтересів дітей.

Відповідно до даного нормативно-правового акту, Уповноважений Президента України з прав дитини забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері [45]. Уповноважений керується у своїй діяльності Конституцією України, законами України, актами та дорученнями Президента України, а також даним Положенням. До функціонального навантаження Уповноваженого з прав дитини належать *моніторингова* функція у сфері його діяльності; *партисипативна нормотворча* функція, що реалізується шляхом внесення Президентові України пропозицій щодо підготовки нормативних актів із питань прав та законних інтересів дитини; *інформативна* функція, котра передбачає здійснення заходів, спрямованих на інформування населення про права та законні інтереси дитини.

Уповноважений з прав дитини наділений широким спектром прав, котрі дають йому можливість брати участь у нормотворчій діяльності; відвідувати в установленому порядку спеціальні установи для дітей, заклади соціального захисту дітей та інші заклади, в яких перебувають діти, і де потенційно можуть виникати порушення прав дитини, та вивчати стан роботи із дітьми, щ належать до соціально незахищених верств населення; співпрацювати із державними органами, громадськими організаціями, експертами і фахівцями щодо сприяння вирішенню питань щодо захисту прав дитини; отримувати та опрацьовувати інформацію, що стосується сфери його компетенції; здійснювати міжнародну співпрацю з питань захисту прав та законних інтересів дитини.

Забезпечення діяльності Уповноваженого здійснює відповідний структурний підрозділ Адміністрації Президента України. Для надання консультативної допомоги Уповноваженому може створюватися в установленому

порядку громадська консультативна рада з питань захисту прав дитини на правах робочої групи Адміністрації Президента України.

Рада бізнес-омбудсмена є практично зовсім новим постійно діючим консультативно-дорадчим органом Кабінету Міністрів України. Його було утворено у 2014 р. із метою забезпечення прозорості діяльності органів державної влади, сприяння зниженню рівня корупції та запобігання недобросовісній (нечесній) поведінці стосовно суб'єктів підприємництва в Україні, а також з урахуванням положень Меморандуму про взаєморозуміння щодо підтримання української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 р., укладеного між Кабінетом Міністрів України, Європейським банком реконструкції та розвитку, Організацією економічного співробітництва та розвитку, Американською торгівельною палатою в Україні, Європейською Бізнес Асоціацією, Федерацією роботодавців України, Торгово-промисловою палатою України, Українським союзом промисловців і підприємців [46]. Окрім того, важливе значення в правовому регулюванні бізнес-омбудсмена відіграє Регламент, прийнятий відповідно до Постанови КМУ від 26 листопада 2014 року № 691 «Про утворення Ради бізнес-омбудсмена» [47] та Меморандуму про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 року [48].

Діяльність Ради бізнес-омбудсмена спрямована на здійснення підготовчої роботи щодо законопроекту з питань утворення установи бізнес-омбудсмена; виконання посередницької функції між суб'єктами підприємництва та органами державної влади або органами місцевого самоврядування; вироблення рекомендацій та консультацій як для суб'єктів підприємництва, так і для органів державної влади, органів місцевого самоврядування щодо удосконалення підприємницької діяльності та / або реалізації державної політики у сфері підприємницької діяльності. Із метою виконання цих завдань Рада бізнес-омбудсмена розглядає скарги суб'єктів підприємництва щодо вчинення корупційних діянь та/або інших порушень їх законних інтересів та збирає, опрацьовує та систематизує інформацію щодо справ у цій площині; співпрацює з органами державної влади та органами місцевого самоврядування у форматі

запитів, а зі ЗМІ – у форматі публікацій, що висвітлюють її діяльність; звітує щоквартально перед наглядовою радою. Відповідно до таких напрямків діяльності Рада бізнес-омбудсмена наділена й відповідними правами.

Структурними одиницями Ради є бізнес-омбудсмен, два його заступники та працівники, яких Рада може наймати за потреби відповідно до регламенту. Бізнес-омбудсмен, який очолює Раду, наділений представницькими та окремими керівними функціями (делегування повноважень, відповідальність за власну роботу та роботу своїх заступників, контроль тощо). Проте, основні керівні функції зосереджені «в руках» Наглядової ради, що є керівним органом Ради бізнес-омбудсмена, має триблокову структуру й включає у себе Кабінет Міністрів України, міжнародні фінансові установи та бізнес-асоціації.

Отже, із вище викладеного, цілком очевидно, що бізнес-омбудсмен, який би мав виступати ключовою фігурою у процесі захисту прав та свобод бізнес-суб'єктів, насправді виконує роль «англійської королеви» у системі інституту омбудсмана в Україні. Обсяг його повноважень, як і розмито прописаний на нормативно-правовому рівні його правовий статус та процедура його призначення й звільнення з посади, не дає на практиці йому можливостей повноцінно здійснювати правозахисну діяльність у сфері захисту прав та свобод суб'єктів підприємництва. Певною мірою такий стан речей можна пояснити тим, що сьогодні іще відбувається і не завершився процес становлення як інституту бізнес-омбудсмена зокрема, так й інституту омбудсмана в Україні в цілому. Триває нормативно-правова, політично-управлінська, суспільно-ментальна й інша робота по утворенню інституту омбудсмана в Україні та здійснюється перманентний пошук шляхів удосконалення цього важливого елементу механізму захисту прав і свобод людини і громадянина у нашій державі.

Об'єктивна потреба створення інституту Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю сформувалась не лише під впливом факторів зовнішнього впливу, як то необхідність враховувати вимоги Конвенції про права осіб з інвалідністю [49], але й під впливом внутрішньодержавних факторів, зокрема, інтервенції Росії у частину території України та проведення так званої

антитерористичної операції, у процесі котрої постраждало та зазнало інвалідності чимало українських воїнів. Задля адекватного нівелювання цих факторів, а також із метою забезпечення належних умов для реалізації громадянських, соціальних, економічних та культурних прав і законних інтересів людей з інвалідністю, в тому числі тих, які отримали інвалідність у зоні проведення антитерористичної операції, інвалідів війни, недопущення їх дискримінації, виховання поваги до особливостей таких людей, визнаючи пріоритетність міжнародних стандартів з інтеграції людей з інвалідністю у життя суспільства, було затверджено Положення про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю [50].

Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю покликаний забезпечувати здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю, в тому числі тих, які отримали інвалідність у зоні проведення антитерористичної операції, інвалідів війни. Задля виконання свого призначення омбудсмен з прав людей з інвалідністю реалізовує ряд завдань, серед котрих як завдання «теоретичного» характеру (наприклад, моніторинг додержання в Україні прав і законних інтересів людей з інвалідністю, участь у експертизі нормативних актів, за допомогою котрих здійснюється регулювання досліджуваної сфери), так і «прикладного» (здійснення заходів щодо налагодження взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань забезпечення прав і законних інтересів людей з інвалідністю; нормотворча робота; інформування громадськості про здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання прав і законних інтересів людей з інвалідністю тощо) [50].

Уповноважений для виконання покладених на нього завдань наділений певними правами. Здебільшого, його права співзвучні із набором прав інших українських спеціалізованих омбудсменів: Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю може запитувати потрібну для ефективного виконання його завдань інформацію від різних державних інституцій, клопотати про

залучення при потребі до вирішення питань у ввіреній йому сфері різних фахівців та науковців, відвідувати заклади та установи, де перебувають люди із інвалідністю, із метою виявлення порушення їхніх прав та свобод тощо [50].

Попри незаперечну значимість аналізованого спеціалізованого інституту омбудсмена, вважаємо за доцільне наголосити, що із нормативно-правового забезпечення функціонування інституту Уповноваженого з прав людей з інвалідністю видно, що дане утворення не є самостійною та незалежною одиницею у системі захисту прав та свобод людини і громадянина, оскільки: 1) омбудсмен діє від імені Президента України; 2) уся його діяльність спрямована на виконання делегованих повноважень; 3) його правовий статус, закріплений на нормативному рівні, не є повноцінним, так як не містить такої важливої складової, як обов'язки та порядок призначення й звільнення із займаної посади.

Дані проблемні питання, хоч вони і постали природно, оскільки генезис інституту омбудсмена та його спеціалізованих підсистем ще триває, потребують нагального урегулювання та вирішення, що, у свою чергу, сприятиме ефективному функціонуванню та розвитку інституту омбудсмена в Україні.

*Особливості адміністративно-правового статусу уповноважених в Україні.* Загалом, метою парламентського контролю, тобто метою діяльності омбудсмена, є:

- захист прав і свобод людини і громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;
- додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими посадовими і службовими особами;
- запобігання порушенням прав і свобод людини і громадянина або сприяння їх поновленню;
- сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини і громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій галузі;
- поліпшення і подальший розвиток міжнародного співробітництва в



галузі захисту прав і свобод людини і громадянина;

- запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;
- сприяння правовій інформованості населення та захист конфіденційної інформації про особу [51].

Ефективна робота омбудсмена залежить від гарантій його незалежності. Визначаючи правовий статус омбудсмена, стаття 4 закону проголошує: «Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб», стаття 20 забороняє втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та їх посадових і службових осіб у діяльність Уповноваженого. В нормах закону чітко врегульовано порядок і процедуру призначення та звільнення з посади Омбудсмена. Окрім того, щодо омбудсмена передбачений спеціальний порядок притягнення до відповідальності (кримінальної чи адміністративної), зокрема без згоди Верховної Ради Уповноваженого не може бути притягнуто до відповідальності, а кримінальну справу проти Омбудсмена може відкрити лише Генеральна прокуратура України [51].

У своїй діяльності Омбудсмен є підзвітним парламенту. Згідно зі ст.18 закону він зобов'язаний протягом першого кварталу кожного року представляти Верховній Раді України щорічну доповідь про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Стаття містить чіткий перелік вимог до доповіді Омбудсмена.

Наступною гарантією функціонування омбудсмена є незалежність у питаннях формування кадрового складу Секретаріату Уповноваженого. Призначення на посаду та звільнення працівників Секретаріату здійснюються безпосередньо Уповноваженим (ст. 10). На працівників секретаріату поширюється дія Закону України «Про державну службу».

Усі суб'єкти, до яких звертається омбудсмен, зобов'язані співпрацювати з ним і надавати йому необхідну допомогу, зокрема, забезпечувати доступ до

матеріалів і документів та надавати інформацію, а також давати роз'яснення щодо фактичної і правової підстави своїх дій та рішень.

Важливо відзначити, що роль і місце Омбудсмена, закріплені у Конституції України і Законі «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», також знайшли своє відображення ще у багатьох законодавчих актах України, таких, як Кримінальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України, Закон України «Про попереднє ув'язнення», Закон України «Про Конституційний Суд України», Закон України «Про місцеві державні адміністрації», Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» та інші. На жаль, змушені констатувати наявність суперечностей даних нормативно-правових актів Закону України про Уповноваженого. Зокрема. Так, наприклад, у статті 17 закону зазначається: «Уповноважений не розглядає тих звернень, які розглядаються судами, зупиняє вже розпочатий розгляд, якщо заінтересована особа подала позов, заяву або скаргу до суду» [51]. Водночас Цивільним процесуальним кодексом і Кодексом адміністративного судочинства України Омбудсмен наділений повноваженнями виступати стороною у кримінальних і адміністративних судах.

Не можемо оминати увагою й окремі акти Конституційного Суду України, які мають важливе значення в регулюванні діяльності Уповноваженого. Зокрема, у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення частини другої статті 5 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (справа про віковий ценз) суб'єкт права на конституційне подання вважав, що встановлення вікового цензу для кандидата на посаду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини суперечить визначеним у поданні положенням (щодо принципу рівності) Конституції України, оскільки статтею 101 Конституції України не передбачено вікового обмеження для громадян на заміщення посади Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [52, с.20].

Окремі питання, пов'язані з діяльністю українського омбудсмена, регулюються підзаконними актами Уповноваженого з прав людини, зокрема це Положення про секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яким визначено структуру секретаріату, функціональні обов'язки співробітників та інші питання щодо організації роботи секретаріату; Положення про провадження у справах щодо порушення прав і свобод людини і громадянина, яким врегульовано питання, які пов'язані із механізмом здійснення провадження та Положення про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та інші.

Таким чином, правова база щодо закріплення правового статусу Уповноваженого Верховної ради з прав людини є досить різноманітною та у достатній мірі врегульовує функціонування як омбудсмена, так й допоміжних органів.

Сучасний інститут омбудсмена в Україні перебуває у стані постійного розвитку та удосконалення. Такий стан речей обумовлює об'єктивну необхідність перманентного дослідження та вивчення не лише поточних внутрішньодержавних процесів та явищ, але й моніторингу світових тенденцій, зокрема, генезису інститутів омбудсмена у різних країнах. Як ми зазначали попередньо, в багатьох країнах є досить поширеною практика запровадження спеціалізованих омбудсменів, які здійснюють свою діяльність в інтересах специфічних груп, що потребують додаткового захисту. Такі моделі можуть бути досить різноманітними – військові омбудсмени (ФРН, Норвегія), омбудсмени з питань охорони здоров'я (Велика Британія, США), омбудсмени з прав дитини (Норвегія, Фінляндія, Нова Зеландія, Австрія, Ізраїль, Колумбія, Російська Федерація, Литва та ціла низка інших країн), студентські омбудсмени (США, Велика Британія, Канада, Російська Федерація) тощо [53, с.44-48].

Вивчення пройденого окремими державами шляху дасть змогу Україні мінімізувати кількість помилок у розвитку інституту омбудсмена та забезпечити адекватну до сучасних світових реалій, ефективну та якісну діяльність

вітчизняного представника міжнародного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина.

Із врахуванням обраного Україною проєвропейського курсу державного розвитку вважаємо за доцільне розглянути досвід функціонування інституту омбудсмана та чинні його моделі окремих європейських країн — членів Європейського Союзу. Цілком слушно, на нашу думку, у цьому контексті дослідити досвід деяких скандинавських країн, зокрема, Швеції, оскільки саме ця країна стала основоположником інституту омбудсмана у світі.

Сьогодні у Швеції існують 4 парламентські омбудсмани – Головний парламентський омбудсмен, який виконує роль адміністративного директора та зосереджує свою основну діяльність на контролі за діяльністю підлеглих, а саме трьох парламентських омбудсменів. Кожний із них відповідає за свою наглядову зону, до яких входять низка органів державної влади. Проте головний парламентський омбудсмен не втручається в справи інших омбудсменів, у дізнання або судові рішення. Кожний омбудсмен має пряму індивідуальну відповідальність перед Ригсдагом (парламентом) за свої дії.

Офіс парламентських омбудсменів розташований у Стокгольмі. Вони безпосередньо обираються парламентом і підзвітні йому. Кожен із омбудсменів обирається парламентом індивідуально шляхом таємного голосування. Підготовка та проведення виборів омбудсменів здійснюється парламентським Комітетом із конституційних питань. Каденція кожного із омбудсменів триває чотири роки, але вони можуть бути переобрані ще на такий же строк [54].

Цікавою з точки зору функціонального навантаження та ієрархічної структури є модель захисту прав та свобод людини і громадянина у Нідерландах. Інститут омбудсмана у цій країні є дворівневим і представлений національним омбудсменом та місцевими омбудсменами Амстердама, Ден Хаага, Роттердама, Утрехта та Хаутена.

Національний омбудсмен, підзвітний парламенту, із моменту створення даної посади (1981 р.) до недавнього часу (2015 р.) здійснював захист прав і свобод людини і громадянина централізовано. Проте, у 2015 р. у Нідерландах

кардинально змінилась концепція виконання цієї важливої місії: повноваження омбудсмена щодо розгляду скарг громадян було передано муніципалітетам. Відбулась децентралізація інституту омбудсмена, внаслідок котрої він став здійснювати виключно контролюючу функцію у системі захисту прав і свобод людини у громадянина у своїй державі.

Дана контролююча функція здійснюється не омбудсменом не безпосередньо, а через його представників у муніципалітетах. Тобто, у підпорядкуванні омбудсмена перебуває ціла команда регіональних представників, до завдань яких належить обов'язкова участь у першому етапі (вербальному) розгляду скарг громадян, відбір контактних даних громадянина у разі неможливості одразу вирішити заявлену проблему та організація подальших зустрічей із заявником, направлення скарг до уряду, якщо і наступні зустрічі не дали позитивного результату у процесі розгляду скарги на локальному рівні. Крім того, представник національного омбудсмена встановлює, до якої галузі цивільного права відноситься скарга, відповідає за дотримання процедури (обробки скарг / заперечень), однак основну увагу приділяє розгляду первинних скарг до муніципалітетів, контактує із представниками муніципалітетів [55, с.45].

Особливе місце серед країн-членів Європейського Союзу — у контексті даного дослідження — посідає Великобританія, оскільки прийнята на сьогодні нею модель захисту прав і свобод людини і громадянина є, певною мірою, специфічною. Ця специфічність полягає у тому, що У Великобританії на національного омбудсмена покладено виконання комбінованої, комплексної функції, що передбачає виконання статутних (визначених законодавчо) завдань парламентського омбудсмена (Уповноваженого з питань адміністрування) та комісара з охорони здоров'я Англії (Омбудсмана з питань охорони здоров'я).

Національний омбудсмен призначається Її Величністю Королевою за патентним листом. Законодавчі акти Великобританії не містять норм щодо терміну перебування національного омбудсмена на посаді, однак чітко урегульовують граничний віковий ценз перебування Уповноваженого на посаді — шістдесят п'ять років. Коли цієї межі досягнуто, омбудсмен в обов'язковому

порядку має бути звільнений з посади Королевою у кінці того року, коли він / вона досягли зазначеного віку. Іншими випадками складання повноважень національним омбудсменом є його власне бажання або подання Адреси обох палат Парламенту Королеві із клопотанням про таке звільнення [56].

Не зважаючи на те, що національний омбудсмен призначається на посаду і звільняється з неї Її Величністю Королевою, підзвітним у своїй діяльності він є Парламенту, а підконтрольним – Комітету з питань державного управління та конституційних справ.

Національний омбудсмен Великобританії має власний офіс і команду. Адміністрування офісом та командою здійснює Унітарна колегія, головним призначенням якої є не стільки виконання керівних функцій, скільки вироблення та прийняття управлінських рішень, формування та підтримання позитивного іміджу та репутації омбудсмена і його команди, а також виконання ролі лідера у команді. Унітарна колегія складається із Голови, Виконавчого директора, членів Правління, котрі мають управлінське функціональне навантаження, а також «рядових» членів, які є, по суті, виконавцями стратегічних та оперативних завдань, визначених керівниками Унітарної колегії [57].

Іншою європейською країною, вартою уваги у розрізі нашого дослідження, є Франція. У сенсі функціонування механізму захисту прав і свобод людини і громадянина від нещодавнього часу вона є певною мірою унікальною країною, оскільки інститут омбудсмана у ній представлено не окремою посадовою особою чи кількома особами, а незалежною державною установою «Правозахисник». Дану установу було утворено у 2011 р. шляхом об'єднання офісів Омбудсмена, Омбудсмена з прав дітей, Вищого органу по боротьбі з дискримінацією та з питань рівності (HALDE) і Національної комісії з поліцейської етики. «Правозахисник» отримав дві важливих місії – захист людей та громадян, права яких порушуються, а також забезпечення рівного доступу кожного до їхніх прав і свобод.

«Правозахисник» як незалежна державна установа має власну штаб-квартиру у Парижі, де працює біля 250 осіб, та регіональні представництва, у котрих над досягненням місії установи працює близько пів тисячі осіб.

Очолює «Правозахисник» особа, яка має офіційний статус Захисника прав. Оскільки установа, котрою він керує, згідно із Конституцією Франції, є незалежним адміністративним органом, то ані Захисник прав, ані установа в цілому не є підпорядкованими чи підзвітними будь-якому органу державної влади, у тому числі, уряду, парламенту, а також групам громадського впливу. Однак, призначається Захисник прав президентом Франції, тому, формально між ними виникає правовий зв'язок типу «роботодавець-працівник». Мандат Захисника прав є чинним протягом шести років і не може бути скасований достроково або поновлений на наступний термін. Захисник прав є недоторканим, що означає, що він не може бути притягнутий до відповідальності чи підданий громадському осуду за будь-які висловлені думки чи вчинені дії. Зайняття посади Захисника прав виключає будь-яку можливість займати інші державні посади або займатися будь-якою іншою діяльністю, крім правозахисної, протягом терміну дії його мандата [58].

Отже, у спільноті європейських держав функціонують різні моделі інституту омбудсмана. Такий підхід є цілком виправданим, оскільки кожна країна, із врахуванням власних об'єктивних соціально-економічних, історико-ментальних, політико-управлінських умов розвитку, обирає найбільш придатну та доцільну для неї модель.

Цікавим, з точки зору моделі застосування, є досвід функціонування інституту омбудсмана у Сполучених Штатах Америки (далі – США). Ключовим моментом чинної у США моделі досліджуваного інституту є його децентралізація, що полягає у відсутності омбудсмана на національному рівні. Функція розгляду скарг проти федеральних органів влади певною мірою була неофіційно включена в роль конгресмена США. Але оскільки ця неофіційна робота потребує дедалі більше часу конгресмена, що перешкоджає виконанню

головного обов'язку законодавця – роботі із законопроектами, – то все частіше лунає суспільна критика щодо такого стану речей.

«Американська» модель інституту омбудсмана є трирівневою. На першому рівні функціонують омбудсмани різних федеральних служб та департаментів, на другому – омбудсмани штатів, на третьому локальні омбудсмани [59].

Омбудсмани першого рівня, серед яких омбудсмани Служби внутрішніх зборів, Департаменту внутрішньої безпеки громадян та міграційних служб, Департаменту освіти й Департаменту захисту навколишнього середовища, Управління їжі та ліків, Адміралтейства США, знаходяться поза межами службової ієрархії, утворюють самостійні незалежні підрозділи по розгляду скарг і підзвітні лише вищому керівництву компанії. Заснування таких підрозділів (офісів омбудсмана) не вимагає законодавчого підтвердження – достатньо локального (корпоративного) адміністративного акту. Незалежність корпоративного омбудсмана проголошується, але на практиці не може бути абсолютною, у зв'язку з тим, що призначення та звільнення з цієї посади здійснюється керівником адміністрації. Омбудсмен визнається особою, яка за свою роботу отримує зарплатню, тоді як інші особи, що беруть участь у врегулюванні суперечок, отримують гонорар або працюють на безоплатній основі [60, с.65].

Другий рівень інституту омбудсмана у США представлений омбудсменами п'яти штатів і одного територіального утворення (Гавайї, Небраска, Аляска, Айова, Аризона, а також Пуерто-Ріко) та спеціалізованими омбудсменами (омбудсмен із довготермінової опіки та омбудсмен із прав дітей, які є практично у всіх штатах, та інші спеціалізовані омбудсмани).

У більшості штатів регіональний омбудсмен призначається губернатором. Його офіс, фактично, є частиною офісу губернатора [59]. Юрисдикція американських представницьких регіональних омбудсманів поширюється на всі органи штатів, будь-яку посадову особу і службовця. Однак у цей перелік не входять суд, легіслатура, уряд штату і їх службовці, в деяких штатах муніципальні та федеральні урядові органи і приватний бізнес [60, с.65].



Третій рівень інституту омбудсмана у США – це міські та окружні омбудсмани. Їх є три: омбудсмен Лос-Анджелеса, омбудсмен Нью-Йорка та окружний омбудсмен Кінг-Каунті. Як правило, кожен із цих омбудсменів має окремих офіс та команду, котра покликана допомагати громадянам у розв’язанні суперечок та конфліктів із органами влади. Проте, результатом роботи міських та окружних омбудсменів є вироблення рекомендацій щодо розв’язання конфліктів, із котрими до них звертаються громадяни, а не акт нормативного значення [61].

Не менш важливою для України є необхідність вивчення досвіду побудови та функціонування інституту омбудсмана у країнах пострадянського простору, оскільки спільне історичне минуле, яке б трагічне воно не було, каталізує виникнення багатьох точок дотику між Україною та іншими колишніми «братніми республіками».

Видається цілком логічним розпочати огляд чинних моделей інституту омбудсмана із одного із безпосередніх «сусідів» України — Росії, так як саме ця держава у свій час була «ядром» Радянського Союзу і сьогодні намагається підтримувати та реалізовувати свої імперські амбіції, що складають загрозу не лише Україні, але й цілому цивілізованому світу.

Особливістю інституту Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації є дворівнева модель, в якій співіснують національний та регіональні омбудсмани одночасно. Згідно з законом Російської Федерації “Про Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації” та Конституцією суб’єктів Російської Федерації (далі – РФ), посада Уповноваженого з прав людини може створюватись у суб’єктах РФ [62].

Національний Уповноважений в РФ призначається на посаду і звільняється з посади Держдумою Федеральних Зборів Російської Федерації більшістю голосів від загальної кількості депутатів Держдуми шляхом таємного голосування. Російський омбудсмен може знаходитись на посаді не більше 5 років і не більше двох термінів підряд. Проте, існує ряд умов, за яких він може бути звільнений достроково: 1) виникнення в Уповноваженого конфлікту інтересів та своєчасне його неусунення; 2) вступу в силу обвинувачувального вироку суду; 3)

неспроможність за станом здоров'я або з інших причин виконувати свої обов'язки; 4) подання Уповноваженим заяви про складання своїх повноважень.

При здійсненні своїх повноважень Уповноважений в РФ незалежний від жодних державних органів і посадових осіб і непідзвітний їм. Попри це, потрібно зазначити, що призначення на посаду омбудсмена Держдумою РФ відбувається за умови подання кандидатур Президентом, Федеральними Зборами РФ, депутатами Держдуми та депутатськими об'єднаннями, тобто уже створюються передумови для корупційного лобіювання та виникнення залежності між кандидатом та тими, хто пропонує його на посаду омбудсмена. Крім того, кожна кандидатура, котра вноситься на таємне голосування при призначенні Уповноваженого, вноситься до списку для таємного голосування двома третинами голосів від загальної кількості депутатів Держдуми, що знову ж таки створює зазначені вище передумови. Подібна ситуація виникає при затриманні омбудсмена на місці злочину, що є умовою позбавлення Уповноваженого недоторканості та початку кримінального провадження проти нього, оскільки ця умова може бути виконана лише, якщо Держдума протягом 24 годин дасть згоду на дане процесуальне провадження.

Певний парадокс щодо незалежності Уповноваженого від державних органів та їх посадових осіб також спостерігається при реалізації омбудсменом своїх повноважень. Мова йде про те, що Національний Уповноважений в РФ розглядає скарги громадян, іноземців, осіб без громадянства на рішення або дії (бездіяльність) державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб, якщо раніше заявник вже звертався до судових органів, або адміністративних органів, й не погоджується з прийнятим за його скаргою рішенням. При цьому, Уповноважений РФ не розглядає скарги на рішення Федерального Суду, законодавчих (представницьких) органів державної влади [63].

Для забезпечення діяльності омбудсмена РФ створюється робочий апарат, що здійснює юридичний, організаційний, науково-аналітичний, інформаційно-

довідковий тощо супровід його діяльності та є державним органом з правом юридичної особи .

Регіональний уповноважений та його апарат є державним органом в системі державних органів РФ. Парадоксальність ситуації полягає у тому, що з одного боку, сфера відповідальності регіонального уповноваженого включає в себе всю територію суб'єкта РФ, а з іншого боку, його компетенція поширюється лише на державні і муніципальні органи самого суб'єкта. Тоді як діючі регіональні підрозділи федеральних органів влади знаходяться у виключній компетенції РФ. У зв'язку з цим, регіональні уповноважені вимушені передавати скарги громадян суб'єктів федерації до федерального уповноваженого, що значно уповільнює процедуру її розгляду. Унікальність російської моделі уповноваженого полягає ще й в тому, що поряд з інститутами федерального та регіонального, з'являються інститути спеціалізованих уповноважених [63, с.66].

На теренах колишнього Радянського Союзу чи не найбільш деталізовано на законодавчому рівні інститут омбудсмана закріплений у Литовській Республіці. Основи механізму захисту прав і свобод людини і громадянина задекларовано у Конституції Литовської Республіки, де у ст. 73 вказується, що Омбудсмани Сейму розглядають скарги громадян про зловживання службовим становищем державних та місцевих органів влади (за винятком суддів) і мають право подавати до суду пропозиції щодо звільнення з посади винних працівників [64], тобто, окреслюється у загальному вигляді коло повноважень омбудсменів.

Положення Конституції Литовської Республіки щодо інституту омбудсмана деталізуються Законом «Про омбудсменів Сейму» від 3 грудня 1998 р. Відповідно до цього Закону, парламентський омбудсмен (омбудсмен Сейму) є державним службовцем (ст. 5), тобто, щодо нього є справедливим не лише механізм правового статусу (йдеться про набір прав, обов'язків та відповідальності) державних службовців у даній країні, але й механізм соціального, економічного та правового захисту, що створює передумови для стабільності у його роботі. Литовський Закон, що регулює діяльність омбудсмана, не встановлює вікового цензу для призначення чи звільнення з посади омбудсмана, але унормовує цілий

набір вимог до освітньо-кваліфікаційних та морально-етичних якостей претендента на посаду омбудсмена (ст. 6), що є свого роду унікальною практикою не лише для країн пострадянського простору, але й для європейських країн взагалі [65].

Інститут омбудсмана Литовської Республіки представляють два омбудсмена, призначених на посади Сеймом за пропозицією його спікера терміном на п'ять років, – Омбудсмен Сейму для розслідування діяльності установ і посадових осіб державних установ Російської Федерації та Омбудсмен Сейму для розслідування діяльності посадових осіб муніципальних установ та посадових осіб цих установ. Звільнені із посади – після закінчення строку їх повноважень або достроково (у випадках, передбачених Законом) омбудсмени можуть бути теж лише за рішенням Сейму. Тобто, у своїй діяльності омбудсмен у Литовській Республіці цілком підпорядковується Парламенту [65].

Законодавчо встановлюється, що омбудсмени Сейму мають власний офіс, котрий є незалежною державною бюджетною установою та окремою юридичною особою із усіма належними їй атрибутами (ст. 24). До структури цієї установи входять Голова офісу Омбудсмена Сейму (виконує представницькі та адміністративні функції), його радники, державні службовці офісу Омбудсмена Сейму та інші працівники, які працюють за трудовим договором (ст. 25) [67].

На теренах пострадянського простору одну із найбільш проєвропейських моделей інституту омбудсмана обрала Вірменія. Проте, про дану модель захисту прав і свобод людини і громадянина складно сказати, що вона є калькою у чистому вигляді моделі, притаманної тій чи іншій європейській країні. Вірменія віддала перевагу міксованому варіанту інституту омбудсмана, доволі вдало поєднавши провідний європейський досвід та досвід окремих країн пострадянського табору.

Вірменський омбудсмен (Захисник прав людини Республіки Вірменія) – це незалежна посадова особа, державний службовець, до основних завдань якого належить нагляд за збереженням і дотриманням прав та свобод людини громадськими та місцевими органами самоврядування та їх посадовими особами;

відновлення порушених прав та свобод; вдосконалення нормативно-правової бази, що регулює сферу захисту прав і свобод людини і громадянина; а також володіє мандатом національного превентивного механізму й здійснює запобігання порушенням прав дитини та їх захист.

Законодавство Республіки Вірменія встановлює віковий ценз і ряд інших вимог до кандидата на посаду омбудсмена. Так, Захисником прав людини Республіки Вірменія може бути виключно громадянин Вірменії, який проживає на її території не менше останніх чотирьох років, володіє виборчим правом, вірменською мовою та досяг двадцяти п'яти років [66]. Якщо зазначених вимог дотримано, то кандидата на посаду омбудсмена рекомендує компетентний постійний комітет Національної Асамблеї Республіки Вірменія. Національна Асамблея Республіки Вірменія обирає омбудсмена не менше, ніж трьома п'ятими голосів загальної кількості членів парламенту.

Строк повноважень вірменського омбудсмена складає шість років. Законодавчо передбачено можливість дострокового припинення повноважень Захисника прав людини за умов, що він втратив громадянство Вірменії; суд виніс остаточне рішення у кримінальній справі, порушеній проти омбудсмена, або визнав його недієздатним; смерті; відставки [68].

Остання із перелічених вище умов привертає особливу увагу, оскільки процедура подання у відставку омбудсменом є свого роду унікальною – Захисник прав людини Республіки Вірменія повинен подати заяву про відставку Національній Асамблеї Республіки Вірменія, а протягом тижня – лист-подання із проханням про відставку.

Захисник прав людини Республіки Вірменія має власний персонал, діяльність якого здійснюється в межах окремого державного органу, котрий, проте, не має статусу юридичної особи. Структуру цього державного органу складають два департаменти, підрозділ Національного превентивного механізму, Секретаріат (виконує, поряд із іншими функціями, функцію юридичної особи), регіональні та інші підрозділи, засновані на підставі рішення Захисника, а також радники, помічники та прес-секретар Захисника.

Ядром державного органу омбудсмена Вірменії є Секретаріат, до складу котрого входять керівник секретаріату, державні службовці, а також особи, що здійснюють технічне обслуговування. Як керівник Секретаріату, так й інші його працівники, крім технічного персоналу, призначаються та звільняються з посад за рішенням Захисника та безпосередньо підпорядковуються йому. У цьому сенсі омбудсмен Республіки Вірменія виконує, крім своїх безпосередніх функцій захисту прав і свобод людини і громадянина, ще й функцію менеджера ввіреного йому державного органу [68].

На нашу думку, доцільно розглянути досвід не лише розвинутих країн світу та країн, що пов'язані із Україною спільним минулим чи добросусідськими відносинами, оскільки такий підхід у наукових дослідженнях такого штибу є традиційним. Певний інтерес для України може становити й досвід малодосліджуваних (у контексті функціонування інституту омбудсмана), але цілком успішних на світовій арені, країн, як, наприклад, Нова Зеландія.

Новозеландська модель інституту омбудсмана передбачає, що захист прав та свобод людини і громадянина у цій країні здійснюється одним або більше омбудсменів. Сьогодні у Новій Зеландії функціонує Головний омбудсмен та Омбудсмен, які призначаються на посаду терміном на 5 років генерал-губернатором за рекомендацією Палати представників парламенту.

Головний омбудсмен відповідає за управління посадою, а також за координацію та розподіл роботи омбудсменів. У разі тимчасової недієздатності Головного омбудсмана через хворобу, тривалу відсутність або іншу поважну причину, генерал-губернатор може призначити Омбудсмана на посаду Головного омбудсмана для тимчасового або постійного виконання обов'язків останнього [67].

Якщо Головний омбудсмен припиняє свої повноваження раніше визначеного строку, то кожна особа, призначена ним продовжує виконувати свої обов'язки та займає свою посаду до призначення нового Головного омбудсмана і може бути повторно призначена на свою посаду [69]. Таким чином, забезпечується один із принципів функціонування інституту омбудсмана у Новій

Зеландії – принцип аполітичності, та закладаються основи соціальної стабільності для команди Головного Омбудсмена.

Будь-який омбудсмен із призначених генерал-губернатором за рекомендацією Палати представників парламенту не може продовжувати виконувати свої обов'язки після досягнення ним 72-річного віку. Тобто, новозеландське законодавство встановлює віковий ценз для виконання обов'язків правозахисника, але при цьому не цензує вік для призначення на посаду омбудсмена. Проте, кожен із чинних омбудсменів може подати у відставку раніше, ніж сплине встановлений законодавчо термін виконання ним обов'язків або він досягне вікового цензу. Процедура подання у відставку передбачає надсилання заяви спікеру Палати представників або прем'єр-міністру, у разі відсутності на момент подання заяви спікера. Тобто, виходячи із процедури призначення та звільнення з посади, омбудсмен у Новій Зеландії підпорядковується та є підзвітним парламенту та генерал-губернатору [69].

Згідно із Актом про Омбудсмена від 1975 р., Головний омбудсмен може формувати свою власну команду, наймаючи тих працівників, яких вважає за потрібне для ефективного функціонування інституту омбудсмена, за умови дотримання ним принципу добропорядного працедавця [68]. З огляду, на це Новозеландський Головний омбудсмен має власний офіс та команду, що складається із керівної та оперативної (робочої) ланок, а також трьох регіональних команд Окленда, Веллінгтона та Крайстчерча, чисельність котрих складає біля 80 осіб. Керівна ланка представлена Головним омбудсменом та омбудсменом, їхнім заступником, помічниками, генеральним радником і менеджером з фінансів та бізнес-послуг.

У підпорядкуванні заступника Головного омбудсмена та Омбудсмена знаходяться робочі групи з розгляду скарг, відповідності та практики, «Люди та здібності», а також команди з управління інформаційними технологіями та інформацією. Групу з розгляду скарг очолює помічник омбудсмена, до функціонального навантаження якого належить розгляд скарг на адміністративні та офіційні інформаційні рішення органів державної влади. Група з відповідності

та практики, очолювана помічником омбудсменів, зосереджується на активних втручаннях у роботу державних установ з метою підвищення ефективності системи державного управління. Головний радник омбудсмена відповідає за функціонування системи моніторингу та вирішення системного вдосконалення роботи органів та установ державного сектору. Оперативна ланка команди омбудсмена у Новій Зеландії репрезентована різнопрофільними менеджерами, коло повноважень яких охоплює оцінку та першу допомогу заявникам (оскаржувачам), винесення попередньої резолюції без офіційного розслідування (у тих випадках, коли це можливо), офіційне розслідування та вирішення справ, офіційні інформаційні практичні розслідування інформаційних практик та процедур державних установ, резервне вирішення скарг, загальносистемні дослідження у сфері державного управління та вироблення управлінських рішень, надання стратегічних порад, консультацій та керівних вказівок, проведення тренінгів у межах офісу омбудсмена та поза його межами, здійснення експертизи комунікацій, управління знаннями, міжнародних відносин, що здійснюються командою омбудсмена. Крім профільних менеджерів, оперативну ланку команди Новозеландського омбудсмена представляють різні інспектори, як, до прикладу, інспектор OPCAT Inspections, основним завданням якого є моніторинг та перевірка місць позбавлення волі із метою виявлення негуманного поводження із ув'язненими [69].

Аналіз іноземного досвіду формування інституції Омбудсмена дозволяє виділити ефективні елементи для формування у завершеному вигляді національної моделі забезпечення контролю правової охорони дотримання прав людини з боку органів державної влади.

В Україні також, поруч з класичним взірцем парламентського омбудсмена в національному законодавстві містяться положення, які надають правового оформлення спеціалізованим омбудсменам, зокрема: Урядовому уповноваженому у справах Європейського суду з прав людини.

Не можемо оминати увагою Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини, який відіграє важливу роль у забезпеченні



законності та загального правопорядку. Його правовий статус визначається Положенням про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р. [70]. Згідно з даним положенням, Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини є посадовою особою, на яку покладено повноваження щодо забезпечення представництва України в Європейському Суді з прав людини під час розгляду справ про порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також інформування Комітету Міністрів Ради Європи про хід виконання рішень Суду.

Урядовий уповноважений у справах Європейського Суду з прав людини (далі – Урядовий уповноважений) у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, міжнародними договорами України, регламентом Європейського Суду з прав людини та Положенням про Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини.

Щодо Урядового уповноваженого в законодавстві закріплені окремі вимоги, які висуваються до кандидата на дану посаду, зокрема передбачено, що ним може бути призначена особа, яка є громадянином України, має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менш як три роки, володіє однією з офіційних мов Ради Європи. Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини призначає на посаду та звільняє з посади Кабінет Міністрів України за поданням Міністра юстиції. За умовами оплати праці, матеріально-побутового та іншого забезпечення Уповноважений прирівнюється до посади заступника міністра.

Законодавством України на Урядового уповноваженого покладаються зобов'язання, щодо:

- забезпечення представництва України в Європейському Суді з прав людини (далі – Суд) під час розгляду справ про порушення нею Конвенції про захист прав та основоположних свобод (далі – Конвенція), справ за заявами України стосовно порушення Конвенції іншими державами – її учасницями, а

також як третьої сторони під час розгляду справ за заявами громадян України або юридичних осіб-резидентів України проти інших держав-учасниць Конвенції;

- координування роботи, пов'язаної з підготовкою матеріалів для розгляду справ у Суді та виконанням його рішень, співпраця з цією метою з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

- підготовка і внесення на розгляд Суду необхідні матеріали, участь у слуханні справ, які ним розглядаються;

- інформування в установленому порядку Комітет Міністрів Ради Європи про хід виконання Україною рішень Суду;

- виявлення причини порушення Конвенції, розроблення пропозиції щодо їх усунення та недопущення порушень у майбутньому;

- організація роботи зі створення необхідних умов для проведення Судом розслідування у справі про порушення Конвенції та вживати заходів відповідно до регламенту Суду;

- подача необхідної інформації уповноваженим особам, які проводять перевірку дотримання Конвенції.

Отже, обсяг повноважень Урядового уповноваженого є досить широким, що є цілком зрозумілим з огляду на євроінтеграційні процеси в Україні, що вимагає активної співпраці за всіма напрямками діяльності Європейського Союзу. У першу чергу, це стосується створення умов для надійної охорони прав та свобод людини і громадянина, що зумовлено кількістю осіб, які звертаються за захистом до Європейського Суду з прав людини, яка постійно зростає. Саме тому на Урядового уповноваженого покладаються такі складні, але напрочуд важливі обов'язки. У той же час, крім обов'язків, Урядовий уповноважений має можливість здійснювати певні права. Він може звертатися із запитом до органів державної влади та органів місцевого самоврядування та отримувати від них необхідні матеріали та інформацію; утворювати експертні та робочі групи, залучати спеціалістів, науковців та експертів до вирішення питань, що належать до його компетенції; звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій з метою надання сприяння у

здійсненні заходів щодо забезпечення представництва України в Суді та виконання його рішень, а також зі створення необхідних умов для проведення Судом розслідування у справі про порушення Конвенції та вжиття заходів відповідно до його регламенту.

Безумовно, Урядовий уповноважений потребує допомоги у справі забезпечення належного представництва України в Європейському Суді з прав людини. Тому його діяльність забезпечує Секретаріат Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, який утворюється у складі центрального апарату Міністерства юстиції України з правами департаменту. У разі відсутності Урядового уповноваженого його обов'язки виконує керівник Секретаріату.

Діяльності Урядового уповноваженого, пов'язаній з роботою у Суді, а також з інформуванням Комітету Міністрів Ради Європи про хід виконання рішень Суду, сприяє Міністерство закордонних справ через Постійне представництво України при Раді Європи.

Отже, як показує нам аналіз функціонування парламентського омбудсмена, спеціалізованих омбудсменів, не дивлячись на їх схожу правову природу та основне призначення (забезпечення прав людини в загальному або в окремій сфері, на яку розповсюджується діяльність омбудсмена), механізм функціонування даних інститутів є досить різним. Задля уніфікації норм щодо даних суб'єктів було б доречним дотримуватись однакової позиції хоча б в основних моментах: щодо вимог до даних осіб, системи допоміжних органів, звітування, відповідальності тощо. В загальному, законодавче введення інституту омбудсмена стало важливим кроком у розвитку демократичних процесів спрямованих на подальше зміцнення статусу особи, гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина - основних складових правової держави. Комплексний підхід до вирішення проблеми, що стосується правової бази інституту омбудсмена, дозволяє ліквідувати існуючі проблеми у сфері функціонування механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина, а також матиме позитивний вплив на стимулювання діяльності державних органів, органів

місцевого самоврядування, посадових осіб. Отож, світова практика підтвердила необхідність і достатню ефективність інституту омбудсмена як важливої форми захисту конституційних прав і свобод громадян в сучасному світі.

Останнім елементом, який доповнив систему забезпечення належних умов для реалізації права особи на освіту в системі освіти, після прийняття Закону України «Про освіту» від 5.09.2017р. № 2145-VIII став інститут освітнього омбудсмена [71]. Відповідно до вимог закону освітній омбудсмен у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, а також положенням про освітнього омбудсмена, що затверджується Кабінетом Міністрів України. Він є посадовою особою, на яку Кабінетом Міністрів України покладається виконання завдань щодо захисту прав у сфері освіти (призначається на посаду Кабінетом Міністрів України строком на п'ять років без права повторного призначення).

Освітній омбудсмен відповідно до покладених на нього завдань має право:

- розглядати скарги та перевіряти факти, викладені у скаргах, поданих здобувачами освіти, їхніми батьками, законними представниками, а також педагогічними, науково-педагогічними і науковими працівниками;

- отримувати від закладів освіти та органів управління освітою інформацію, необхідну для виконання своїх функцій, у тому числі інформацію з обмеженим доступом;

- за результатами проведених перевірок приймати рішення щодо обґрунтованості чи необґрунтованості скарги і на його основі надавати рекомендації закладам освіти та органам управління освітою, повідомляти правоохоронні органи щодо виявлених фактів порушення законодавства;

- безперешкодно у встановленому законом порядку відвідувати органи державної влади, органи місцевого самоврядування, заклади освіти всіх рівнів незалежно від форми власності, а також брати участь в установленому порядку у засіданнях державних органів з питань, що належать до його компетенції;

- звертатися до органів державної влади, правоохоронних органів щодо виявлених фактів порушення права людини на освіту та законодавства у сфері освіти;

- надавати консультації здобувачам освіти, їхнім батькам, законним представникам, а також особам, які навчають;
- представляти інтереси особи у суді.

Водночас закон також передбачає, що діяльності освітнього омбудсмена здійснює служба освітнього омбудсмена, порядок діяльності якої визначається положенням про освітнього омбудсмена.

Отже, як видно із вище викладеного, розвиток інституту омбудсмена в Україні є динамічним процесом. Щонайменше, на нормативно-правовому рівні відбуваються постійні та оперативні зміни із метою удосконалення даного інституту та, власне, діяльності самого омбудсмена. Такі зміни покликані не лише усунути чинні проблеми у вітчизняній практиці функціонування інституту омбудсмена, але й виступають адекватною реакцією на суспільно-політичні процеси на міжнародній арені. Задля об'єктивного реагування на вимоги цього часу Секретаріат Уповноваженого розробив «дорожню карту» розвитку інституту Уповноваженого, Уповноваженим було розроблено і затверджено Стратегічний план діяльності на 2016-2017 рр. [72].

Необхідно також наголосити, що сьогодні у процесах генезису вітчизняного інституту омбудсмена спостерігається тенденція до диверсифікації повноважень омбудсмена та його спеціалізації. Мова йде про виникнення та утвердження в системі інституту омбудсмена таких підсистем, як омбудсмен з прав дитини, Рада бізнес-омбудсмена, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю, Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини та освітній омбудсмен.

Таким чином інститут омбудсмена в Україні, у порівнянні з подібними іноземними системами, носить не систематизований та незавершений характер, що істотно впливає на ефективність здійснення ними своїх функцій (найбільш яскравим прикладом у цьому контексті є рішення Європейського суду із прав людини у Страсбурзі у справі «Бурмич та інші проти України», яким було прийнято рішення вилучити із реєстру та передачу до комітету міністрів Ради

Європи понад 12,143 тис. справ, які стосуються невиконання рішень національних судів в Україні).

З метою удосконалення діяльності всієї системи омбудсменів в Україні необхідно здійснити організаційно-управлінську уніфікацію та адміністративне перепідпорядкування омбудсменів з врахуванням тенденцій до децентралізації управління.

Так, зокрема, виглядає найбільш привабливою модель створення єдиної системи омбудсменів у розрізі структури органів державної виконавчої влади (адміністративні омбудсмени) в якості єдиного Агентства з захисту прав людини. Зазначене агентство має очолити Головний омбудсмен та спеціальні омбудсмени: омбудсмен з прав дитини, омбудсмен з прав, осіб які перебувають у місцях обмеження та позбавлення волі, військовий омбудсмен (з повноваженнями ведення справ військовополонених та незаконно утримуваних у неволі військових, питаннями пошуку, перезахоронення та ідентифікації комбатантів та інших жертв війни), науковий омбудсмен, освітній омбудсмен, омбудсмен з прав осіб з обмеженими можливостями, омбудсмен у справах охорони здоров'я та ліків, бізнес-омбудсмен, та інші посади яких запроваджуються відповідно до необхідності забезпечення ефективності державного управління у сфері правозахисту. Агентство з захисту прав людини повинно мати робочий апарат (секретаріат), що здійснює юридичний, організаційний, науково-аналітичний, інформаційно-довідковий тощо супровід діяльності омбудсменів та є державним органом з правом юридичної особи. Структуру цього державного органу мають складати регіональні та інші спеціальні підрозділи, засновані на підставі рішення Агентства з захисту прав людини.

## Висновки до розділу 5

1. Свобода у здійсненні немайнових прав відзначається певними межами, що можуть бути окреслені через імперативно встановлені нормативні заборони або з посиланням на «розімний стан речей», оцінку яким має дати суд у своєму

рішенні. Наголошено, що проблема імперативного обмеження свободи особи у її самотійному здійсненні особистих немайнових прав виступає не лише визначальним засобом адміністративно-правового регулювання, але засобом забезпечення стійкості всієї правової системи.

2. Встановлено, що важливим елементом окреслення імперативних меж здійснення особистих немайнових прав є визначені законодавством заборони (обмеження), дотримання яких гарантується застосуванням заходів адміністративно-правової відповідальності. Наголошено на розширенні сфери адміністративно-правового захисту у частині встановлення відповідальності за порушення визначених обмежень та заборон, що мають місце під час здійсненні особистих немайнових прав.

3. Концепцію правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно розглядати як необхідний сегмент реформаційних процесів переходу від суспільства колективістського (суспільства механічної солідарності) до суспільства індивідуалістичного (органічної солідарності). Саме у межах такого суспільства формується специфічна ідейно-психологічна орієнтація особистості, головними складовими якої є самоцінність індивіда, його автономія і свобода, можливість власноруч визначати свої життєві цілі та особисто відповідати за результати своєї діяльності.

Продемонстровано, що ефективність адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав вимагає створення науково-теоретичної концепції. Метою впровадження такої концепції у перспективі є реалізація цілісної політики держави щодо здійснення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, відповідно до національних інтересів, загальноєвропейських демократичних настанов у процесі удосконалення правового життя суспільства шляхом наближення суспільної практики до потреб сталого, демократичного та правового суспільного життя.

4. Нами наголошено, що врахування зарубіжного досвіду функціонування інституту омбудсмана є важливим кроком на шляху до вироблення та активізації оптимальної вітчизняної моделі захисту прав та свобод людини і громадянина,

оскільки історія становлення та розвитку аналізованої інституції в багатьох країнах світу, зокрема, Європейських, є доволі тривалою та багатогранною. Гарантією забезпечення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав має бути реформа інституту омбудсменів в Україні на основі уніфікації їх структури та діяльності.

Список використаних джерел до розділу 5.

1. Лукашева Е.А. Права человека как критерий нравственного измерения политики и государственной власти / Е.А. Лукашева // Права человека и политическое реформирование (юридические, этические, социально-психологические аспекты) / под ред. Е.А.Лукашева. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – С. 5–36.
2. Венедиктова І.В. Охоронюваний законом інтерес як загальноюридична категорія / І. В. Венедиктова // Юридична академія Міністерства внутрішніх справ. Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ / Юридична академія Міністерства внутрішніх справ. – Д. : Б. в., 2005. – 2005 р. № 2 (21). – С. 272–278.
3. Венедиктова І.В. Проблеми визначення категорії інтересу в цивільному праві / І. В. Венедиктова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 31. – С. 413–420.
4. Гражданское право : учебник в 4 т. Т.1 : Общая часть : / Под ред. Е.А.Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 354 с.
5. Новицька Н.Б. Захист суспільної моралі в умовах інформаційної трансформації суспільства : монографія / Наталія Борисівна Новицька. – Дрогоби : Коло, 2016. – 452 с.
6. Алексеев С.С. Философия права / С.С. Алексеев. – М. : Норма, 1999. – 284 с.
7. Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Г. Мещерякова, В. Зинченко. – СПб. : ЕВРОЗНАК, 2003. – 672 с.



8. Гернего О.О. Проблема втілення принципу соціальної справедливості в систему суспільних відносин (соціально-філософський аспект) / О.О. Гернего // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – №3. – С.24 – 30.
9. Философский энциклопедический словарь / гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев и др. – М. : Сов. энциклопедия, 1983. – С.469.
10. Философский энциклопедический словарь / под. ред. М.М. Розенталя. 3-е изд. – М.: Политиздат, 1975. – С.299-300.
11. Юридический энциклопедический словарь / Гл.ред. А.Я.Сухарев. – 2-е изд.доп. – М. : Советская энциклопедия, 1987. – С.296.
12. Якуба О. М. Административная ответственность / О. М. Якуба. – М. : Юрид. лит., 1972. – 152 с.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
14. Ромовська З. В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – №1. – С.48–49.
15. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / А. Г. Ярема [та ін.] ; ред. А. Г. Ярема, В. Г. Ротань. - К. : Реферат, 2005. - 336 с.
16. Гражданское общество // Философский словарь / [авт.-состав. И. В. Андрущенко и др.]. – К. : А.С.К., 2006. – С.204.
17. Жоль К. Філософія і соціологія права : навч. посібник / К. Жоль. – К. : Юринком Інтер, 2000. – 480 с.
18. Культенко В.П. Концепція природного права як філософсько-соціологічне підґрунтя аналізу перехідних суспільств : дис. ... канд. філос.наук : 09.00.05 / Культенко Валентина Павлівна. –Київ, 2004. – 165 с.
19. Нерсисянц В.С. Философия права : учебник для студ. вузов, обучающихся по юрид. спец. / В. С. Нерсисянц ; Институт государства и права РАН, Академический правовой ун-т. – М. : НОРМА, 2003. – 648 с.

20. Конституція України. Офіційний текст; Коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина : навч. посіб. / авт.-уклад. М. І. Хавронюк. - 2. вид., перероб. і доп. – К. : Видавництво А.С.К., 2003. – С.60.
21. Нерсисянц В.С. Філософія права : учебник для студ. вузов, навчаючихся по юрид. спец. / В. С. Нерсисянц ; Інститут державства и права РАН, Академічний правовий ун-т. – М. : НОРМА, 2003. – 648 с.
22. Рабінович П. Основні права людини : поняття, класифікації, тенденції / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1994. – №1. – С.14–22.
23. Баймуратов М. Актуальні проблеми національної імплементації Україною норм міжнародних конвенцій / М. Баймуратов // Юридична Україна. – 2003. – №1. – С.33–37.
24. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. (Проблемы теории и методологии) : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01 / Алексей Павлович Семитко. – Екатеринбург, 1996. – 288 с.
25. Гернего О.О. Проблема гармонізації суспільних інтересів в умовах становлення громадянського суспільства / О.О. Гернего // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – №1. – С.12–16.
26. Майданник О. О. Інститут омбудсмана у механізмі забезпечення прав людини в Україні / О. О. Майданник // Адвокат. – 2010. – №7 (118). – С. 12-16.
27. Голяк Л.В. Становлення та розвиток інституту спеціалізованого омбудсмана / Л. В. Голяк // Науковий вісник Академії муніципального управління. – 2011. – №1 (11). – С. 61-67.
28. Голяк Л. В. Муніципальні омбудсмани: види та способи фінансування / Л. В. Голяк // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Право. - 2011. - Вип. 2. - С. 99-106.
29. Марцеляк О. В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана : світовий досвід та українська модель : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. / О. В. Марцеляк ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2004. – 35 с.

30. Лазарева Л.О. Реформування інституту уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: теоретико-методологічний аспект / Л.О. Лазарева // Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «Управління». – 2014. – Вип. 2. – С. 237-238

31. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України N 776/97-ВР від 23.12.1997 р. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр/ed19971223>

32. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» [Електронний ресурс] : Закон України № 274-VI від 15.04.2008. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/274-17/ed20080507>

33. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» [Електронний ресурс] : Закон України № 4711-VI від 17.05.2012. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4711-17>

34. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні [Електронний ресурс] : Закон України № 5207-VI від 06.09.2012. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>

35. Про внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» щодо національного превентивного механізму [Електронний ресурс] : Закон України №5409-VI від 02.10.2012. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5409-17>

36. Про Вищу раду правосуддя [Електронний ресурс] : Закон України № 1798-VIII від 21.12.2016. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>

37. Про внесення змін до Закону України "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини" щодо національного превентивного механізму [Електронний ресурс] : Закон України №5409-VI від 02.10.2012. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5409-17>

38. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України [Електронний ресурс] : Закон України № 4652-VI від 13.04.2012. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/page>

39. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про інформацію" та Закону України "Про доступ до публічної інформації" [Електронний ресурс] : Закон України № 1170-VII від 27.03.2014. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1170-18>

40. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних [Електронний ресурс] : Закон України № 1262-VII від 13.05.2014. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1262-18>

41. Про державну службу [Електронний ресурс] : Закон України № 889-VIII від 10.12.2015. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

42. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці [Електронний ресурс] : Закон України № 77-VIII від 28.12.2014. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/77-19>

43. Конвенція ООН про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН, від 20 листопада 1989 року, що набула чинності 02 вересня 1990 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unicef.org/ukraine/convention\\_small\\_final.pdf](http://www.unicef.org/ukraine/convention_small_final.pdf)

44. Комітет ООН з прав дитини. Заключні спостереження : Україна. – [Електронний ресурс] : Режим доступу: [http://www.president.gov.ua/docs/unicef\\_ukraine2011.pdf](http://www.president.gov.ua/docs/unicef_ukraine2011.pdf)

45. Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини [Електронний ресурс] : Указ Президента України № 811/2011 від 11 серпня 2011 р. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443>

46. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету міністрів України №691 від 26.11.2014 р. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-п>

47. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014р.// №691. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/691-2014-%D0%BF>

48. Меморандум про взаєморозуміння для української антикорупційної ініціативи від 12 травня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ebrd.com/downloads/news/mou-ukraine-aci.pdf>

49. Про права осіб з інвалідністю [Електронний ресурс] : Міжнародна Конвенція від 13.12.2006 р. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g71](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g71)

50. Про Уповноваженого Президента України з прав людей з інвалідністю [Електронний ресурс] : Указ Президента України № 902/2014 від 01.12.2014. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/902/2014>

51. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс] : Закон України N 776/97-ВР від 23.12.1997 р. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр/ed19971223>

52. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / Відповід. редакт. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С.66.

53. Марцеляк О. В. Омбудсман з прав дитини : проблеми формування і розвитку у світі і в Україні / О. В. Марцеляк // Право України. – 2003. – № 10. – С. 44–48.

54. Riksdagens Ombudsman (JO). – Режим доступу: <http://www.jo.se/en/About-JO/Legal-basis/The-Riksdag-Act-Riksdagsordningen/>

55. Мануїлова К.В. Інститут омбудсмена в децентралізованих країнах ЄС: досвід для України / К.В. Мануїлова // Аспекти публічного управління. – 2016.– № 1-2 (27-28) – С. 45.

56. Parliamentary Commissioner Act, 1967. [Електронний ресурс] : Режим доступу: [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/13/pdfs/ukpga\\_19670013\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/13/pdfs/ukpga_19670013_en.pdf)
57. Parliamentary and Health Service Ombudsman [Електронний ресурс] : Режим доступу: <https://www.ombudsman.org.uk/about-us/who-we-are>
58. Défenseur des droits République Française [Електронний ресурс] : Режим доступу: <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/institution/organisation/defenseur>
59. Ombudsmen in the United States. Wikipedia: The Free Encyclopedia. – Режим доступу: [https://en.wikipedia.org/wiki/Ombudsmen\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Ombudsmen_in_the_United_States)
60. Косілова О.І. Сучасний стан і тенденції розвитку інституту Омбудсмана у світі та в Україні / О.І. Косілова // Правова інформатика. – 2013. – №4(40). – С. 65.
61. King County Office of the Ombudsman. [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.kingcounty.gov/independent/ombudsman.aspx>
62. Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации: Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ от 25 декабря 1996 года. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=193166&fld=134&dst=100010,0&rnd=0.5621304771837348#0>
63. Косілова О.І. Сучасний стан і тенденції розвитку інституту Омбудсмана у світі та в Україні / О.І. Косілова // Правова інформатика. – 2013. – №4(40). – С. 66.
64. Constitution of the Republic of Lithuania. [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.lrski.lt/en/legal-acts.html>
65. Law on the seimas Ombudsmen of Republic of Lithuania on 3 December 1998 No VIII-950. [Електронний ресурс] : Режим доступу: [http://www.lrski.lt/images/dokumentai/Law\\_of\\_the\\_seimas\\_ombudsmen\\_VIII-950\\_ENG\\_2015.pdf](http://www.lrski.lt/images/dokumentai/Law_of_the_seimas_ombudsmen_VIII-950_ENG_2015.pdf)
66. Constitutional Law of The Republic of Armenia on Human Rights Defender [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.ombuds.am/en/legislation/the-law-on-the-ombudsman.html?chapter=49>

67. Ombudsmen Act 1975 [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1975/0009/latest/DLM431107.html>

68. Ombudsmen Act 1975 [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1975/0009/latest/DLM431117.html>

69. Office of the Ombudsman of New Zealand [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.ombudsman.parliament.nz/about-us/organisational-structure>

70. Про заходи щодо реалізації Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 р., № 784 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1655.

71. Про освіту [Електронний ресурс] : Закон України від 5.09.2017р. № 2145-VIII / Верховна Рада України. База «Законодавство України». – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2145-19/print1476721393064655>

72. Стратегічний план діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини на 2016-2017 роки [Електронний ресурс] : Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/docs/strategichnij-plan-diyalnosti.html>

73. Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький – Київ : Видавництво «Сергія Пантюка», 2005. – 436 с.

## ВИСНОВКИ

У дисертації запропоновано теоретичне обґрунтування вирішення наукової проблеми адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав, концептуальних засад науки адміністративного права у частині доктринального підходу забезпечення здійснення особистих прав громадян, місця державних інституцій у зазначеній сфері. Обґрунтовано теоретичні положення та сформульовані конкретні пропозиції з удосконалення законодавства та правозастосування у сфері здійснення особистих немайнових прав.

Отримані узагальнюючі положення дисертаційного дослідження дали можливість сформулювати висновки та рекомендації, спрямовані на досягнення поставлених завдань, серед яких:

1. На сучасному етапі реформування державних інститутів в Україні все більшого значення набуває практична реалізація доктрини антропоцентризму, що закладає підвалини формування якісно нових соціальних зв'язків у галузі адміністративно-правових відносин. Численні виклики сучасного світу та цивілізаційний вибір України вимагає створення належного механізму гарантування ефективного захисту життя, недоторканності та безпеки громадян, завершених форм масштабних комплексних реформ органів публічної влади. Подальший історичний розвиток держави прямо залежить від якості виконання органами публічної влади своїх завдань та функцій у тому числі у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав людини. Це зумовило необхідність створення проекту концепції адміністративно-правового регулювання здійснення немайнових прав на основі комплексного аналізу законодавства України, дослідження теорії особистих немайнових прав, вивчення міжнародного досвіду охорони та захисту особистих немайнових прав, а також узагальнення практики застосування правових норм.

2. Особисті немайнові права людини (фізичної особи) – це 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 влади. Розвиток теорії особистих немайнових прав має поєднати у єдину органічну систему приватноправові та публічно-правові засоби правового регулювання. Особисті немайнові правовідносини виникають на основі здійснення особистих немайнових прав задля задоволення особистих немайнових інтересів, що виражають особисті потреби, які складають зміст особистих немайнових благ.

3. Адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у частині забезпечення здійснення особистих немайнових прав з боку органів публічної влади, встановлення юридичних засобів, спрямованих на запобігання можливих порушень цих прав, слід розглядати як реалізацію функції їх правової охорони як з боку органів державної влади, так і з боку інституцій громадянського суспільства, уповноважених здійснювати публічно-правові функції. Основними складниками адміністративно-правового механізму є норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин, правовідносини у сфері здійснення особистих немайнових прав, нормативно-правові акти, що регламентують здійснення особистих немайнових прав; суб'єкти, що мають владні повноваження стосовно вирішення питання здійснення особистих немайнових прав.

Можливість звернення до державних органів влади та їх посадових осіб є гарантією здійснення цих прав. Механізми здійснення особистих немайнових прав носять дуалістичний характер, його невід'ємна частина – діяльність органів державної влади. Органи державної влади вступають у правовідносини щодо особистих немайнових прав у процесі забезпечення їх здійснення, сприяння захисту порушених прав та у відносини щодо поновлення порушеного особистого немайнового права.

4. З позицій правового регулювання особистих немайнових прав, побудованих на основі особистих нематеріальних благ, є прийнятним визначення їх змісту шляхом аналізу окремих структурних елементів, зумовлених практичними потребами здійснення цих прав. До таких груп прав ми відносимо особисті немайнові права, що забезпечують природне благополуччя людини,

особисті немайнові права, що забезпечують природну автономію людини, та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне благополуччя людини.

5. Принципами державної політики у сфері забезпечення здійснення особистих немайнових прав є принцип публічного контролю здійснення прав батьків та інших законних представників, принцип урахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи; пріоритетності, соціальної спрямованості та принцип ефективного моніторингу.

6. Механізм адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення особистого немайнового права людини на життя полягає у забезпеченні з боку органів державної влади гарантій для кожної особи самостійно вирішувати питання власного природного життя, а за певних обставин – і життя інших осіб, спрямованому на здійснення репродуктивно-генетичних прав, активного захисту свого життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань, можливість участі у медичних, наукових та інших дослідках. Право на зброю та її застосування виступає гарантією забезпечення таких визначальних прав особи, як право на життя, здоров'я, особисту безпеку та недоторканність і може бути засобом забезпечення реалізації конституційного обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

Запропоновано авторське визначення права на особисту безпеку як суб'єктивного особистого немайнового права, пов'язаного з правом людини уникати впливу небажаного навколишнього природного, техногенного та соціального оточення (середовища) у будь-якій формі, правом на активну протидію небезпечним чинникам особисто або на їхнє усунення з боку спеціально уповноважених суб'єктів. Таким чином можна стверджувати, що поняттям «право на особисту безпеку» охоплюється право на фізичну, психологічну та генетичну безпеку.

Адміністративно-правовому регулюванню підлягає забезпечення права на особисту недоторканність як гарантована можливість кожного самостійно приймати рішення щодо цілісності свого організму при житті або після смерті,

забезпечення захищеності особи від будь-якого небажаного нею впливу, контакту або посягання, а також право самостійного вирішення питання контактування з навколишнім середовищем, тобто питання власної недоторканності. Сучасна правова система містить окремі норми, у яких сформульовано гарантії захисту від порушення права на особисту недоторканність у зв'язку з такою «небажаною присутністю».

Право на особисту свободу – це особисте немайнове право людини на самостійний вибір моделі власної поведінки та визначення змісту вчинків, а також право на свободу від обмежень власної волі для забезпечення вільного та всебічного розвитку особистості. До змісту права на особисту свободу входить право на свободу вираження власних поглядів як елемент свободи поведінки. Право на особисту свободу – це гарантія захисту не тільки зовнішнього, але і внутрішнього світу людини, свобода формування та здійснення своїх намірів. Адміністративно-правова охорона права на особисту свободу полягає у забезпеченні кожній фізичній особі можливості самостійно обирати моделі власної поведінки та визначати зміст власних вчинків, а також право на свободу від обмежень власної волі для забезпечення вільного та всебічного розвитку особистості.

Правові відносини опіки і піклування, усиновлення, патронату та інших форм реалізації права на особисте влаштування носять комплексний характер, реалізація цих прав можлива лише за участі та при гарантованому адміністративно-правовому контролю.

Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення прав на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та їх результатів – це комплексне явище, що складається з двох основних підсистем: організаційної та правової. Встановлено, що правовим регулюванням та організаційним забезпеченням у першу чергу охоплено сферу результатів творчої діяльності, представлених як об'єкти прав інтелектуальної діяльності, водночас питанням нормативного регулювання організації та провадження власне літературної, художньої, наукової і технічної творчості приділено набагато менше уваги.

Запропоновано систему принципів, що повинні визначати межі здійснення, обмеження та окремі заборони у процесі здійснення права на свободу наукової творчості. До них віднесено принцип пріоритету інтересів людини та безпеки навколишнього природного середовища перед інтересами науки; принцип державної монополії проведення наукових досліджень та науково-технічних робіт, результати яких носять подвійне призначення; принцип безпечності та доцільності при проведенні наукових досліджень та/або науково-технічних робіт; принцип наукової свободи вченого, який має право самостійно обирати тематику, форми, напрями і засоби наукової і науково-технічної діяльності відповідно до власних або суспільних інтересів, творчих та організаційно-технічних можливостей; принцип моральності та гуманності, який полягає у дотриманні заборон.

Ефективність адміністративно-правового регулювання забезпечення здійснення права на вибір роду занять знаходиться у прямій залежності із завершенням розробки нормативно-правової бази регулювання суспільних відносин праці в межах України та за її кордоном, впровадженням у дію нового Трудового кодексу України та переформатуванням діяльності органів державної влади, які здійснюють управління у цій сфері. Важливою гарантією стане запровадження Міністерством закордонних справ електронного обліку осіб, офіційно працевлаштованих за кордоном.

Запропоновано авторський підхід для визначення права на державну службу як способу здійснення немайнового права на свободу вибору занять. При цьому органічним елементом здійснення державним службовцем його суб'єктивного права на вибір роду занять є право на професійну кар'єру, яке повинно реалізовуватися на конкурсних засадах, починаючи від прийняття на державну службу і завершуючи заміщенням вищих вакантних посад. Зазначено, що на прикладі права на свободу пересування можна продемонструвати органічну взаємодію між публічно-правовими та приватноправовими механізмами правового регулювання.

7. Аналіз механізму забезпечення адміністративно-правового регулювання здійснення особистих немайнових прав людини демонструє його незавершеність через відсутність органів спеціальної компетенції, створення яких передбачене діючим законодавством, незавершеність процесу оптимізації функцій та повноважень органів влади, відповідальних за сприяння здійснення особистого немайнового права на життя, здоров'я, та особисту безпеку (розпорошення цих функцій у різних міністерствах та відомствах), і, нарешті, відсутність передбачених законодавством реєстрів та баз даних, що позбавляє можливості здійснювати як моніторинг, так і планування організаційно-управлінських заходів.

Задля вдосконалення діяльності всієї системи омбудсменів в Україні необхідно здійснити організаційно-управлінську уніфікацію та адміністративне перепідпорядкування омбудсменів з урахуванням тенденцій до децентралізації управління. Такою є модель створення єдиної системи омбудсменів у розрізі структури органів державної виконавчої влади (адміністративні омбудсмени) як єдиного Агентства із захисту прав людини. Зазначене агентство має очолити Головний омбудсмен та спеціальні омбудсмени: омбудсмен з прав дитини, омбудсмен з прав осіб, які перебувають у місцях обмеження та позбавлення волі, військовий омбудсмен (з повноваженнями ведення справ військовополонених та незаконно утримуваних у неволі військових, питаннями пошуку, перезахоронення та ідентифікації комбатантів та інших жертв війни), науковий омбудсмен, освітній омбудсмен, омбудсмен з прав осіб з обмеженими можливостями, омбудсмен у справах охорони здоров'я та ліків, бізнес-омбудсмен та інші, посади яких запроваджуються відповідно до необхідності забезпечення ефективності державного управління у сфері правозахисту.

8. Доведено авторське визначення права на здоров'я як системи правомочностей, пов'язаних з регулюванням відносин з приводу здійснення споживання блага відносного індивідуального здоров'я, спрямоване на охорону, підтримання, використання, лікування, відновлення власного організму – самостійно або за допомогою інших осіб. Структурними елементами права на

здоров'я є право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу, право на медичну інформацію, право на медичне страхування. Виділено, як першочергові завдання для підвищення рівня ефективності адміністративно-правового регулювання права на здоров'я такі, як: визначення загальної організаційно-правової моделі надання медичної допомоги з урахуванням видів медичної допомоги, удосконалення здійснення права на медичну допомогу у надзвичайних ситуаціях, надання медичних послуг населенню засобами народної і нетрадиційної медицини, здійснення права на донорство. Під синтетичною організаційно-правовою моделлю надання медичної допомоги в Україні запропоновано такий спосіб організації фінансування надання окремих видів медичної допомоги населенню, який буде поєднувати елементи різних систем (бюджетну; страхову систему; ринкову) з врахуванням видів медичної допомоги, характеру медичної послуги та обставин її надання. Також на законодавчому рівні необхідно визначити порядок державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я.

9. Встановлено, що важливим елементом окреслення імперативних меж здійснення особистих немайнових прав є визначені законодавством заборони (обмеження), дотримання яких гарантується застосуванням заходів адміністративно-правової відповідальності. Наголошено на розширенні сфери адміністративно-правового захисту у частині встановлення відповідальності за порушення визначених обмежень та заборон, що мають місце під час здійснення особистих немайнових прав.

10. Обґрунтовано необхідність розробки законодавчих актів щодо регулювання суспільних відносин у сфері застосування методів генетичної інженерії. Це сприятиме забезпеченню належного правового регулювання заходів у сфері генетики людини та окремого законодавчого акту щодо регулювання процедури застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні, що забезпечить найбільш оптимальний рівень регулювання здійснення права на материнство та права на батьківство.

Обґрунтовано пропозиції щодо необхідності законодавчого регулювання обігу зброї та боєприпасів в Україні та порядку відображення правочинів зі зброєю у Єдиному державному реєстрі зброї, адміністратором якого має бути МВС України

Право на сімейне виховання запропоновано визначити як комплексне право вихователя (батьків, родичів, сім'ї загалом) та виховуваної особи (дитини або повнолітньої людини) на виховну взаємодію та навчання, здійснюване шляхом вільного вибору форм, моделей та засобів виховного впливу у межах виховних завдань, сформованих у суспільстві.

Зазначене дозволяє запропонувати запровадження судово-педагогічної експертизи як самостійного виду судових експертиз у разі виникнення питань щодо належності використаних форм та методів виховання, застосованих щодо дітей.

Для забезпечення належного здійснення права на особисту недоторканість при використанні поліграфу є необхідною розроблення окремого нормативно-правового акту та створення загальнодержавного Центру поліграфічних досліджень, підпорядкованого Міністерству юстиції України. Водночас вимагає уніфікації і діяльність, пов'язана з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, що працюють як системи інтелектуального відеоконтролю.

Вимагає удосконалення нормативне регулювання практичного використання електронних пристроїв контролю за пересуванням громадян, проблем, пов'язаних з блокуванням руху на транспортних магістралях держави; вимогою часу стає визначення змісту поняття «обмеження доступу», «небажана присутність».

Запропоновано нормативні моделі здійснення права на пересування осіб, хворих на інфекційні хвороби, осіб, які перебували у контакті з хворими. Важливою гарантією адміністративно-правової охорони права на свободу пересування має стати запровадження Єдиного державного демографічного реєстру.

Адміністративно-правова охорона права на мирні зібрання і об'єднання полягає у завершенні розроблення законодавчого регулювання суспільних відносин у цій сфері, прийняття закону України, який би регламентував питання проведення мирних зібрань, що має забезпечити баланс суспільних та приватних інтересів вільний розвиток особистості та можливість вираження своїх поглядів і переконань.

11. Ефективність адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав вимагає створення науково-теоретичної концепції. Метою впровадження такої концепції у перспективі є реалізація цілісної політики держави щодо здійснення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини відповідно до національних інтересів, загальноєвропейських демократичних настанов у процесі удосконалення правового життя суспільства шляхом наближення суспільної практики до потреб сталого, демократичного та правового суспільного життя.



## ДОДАТКИ

### Додаток А1

Проект

## КОНЦЕПЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

### Проблема, яка потребує розв'язання

Сучасний стан охорони особистих немайнових прав людини в Україні відзначають декілька тенденцій: продовження науково-технічної інформаційної революції, масштабна трудова міграція працездатного населення, демографічна криза, негативний стан репродуктивного здоров'я, відсутність належного механізму гарантування ефективного захисту життя, недоторканості та безпеки громадян, комплексні реформи органів державної влади, тривала стагнація системи охорони здоров'я.

Особисті немайнові права людини – це основні права людини, що реалізуються у сфері природного та соціального життя окремої особи. За власну передумову ці права мають, по-перше, природні риси, властиві людині як біологічно-соціальній істоті; по-друге, визнання соціумом концепції основних прав.

Адміністративно-правова охорона особистих немайнових прав людини, є засобом практичного втілення доктрини антропоцентризму та практики забезпечення природних прав людини. Особисті немайнові права, є комплексним правовим інститутом, який охоплює правові норми, що містяться у цивільному, сімейному та адміністративному праві. Механізм здійснення особистих немайнових прав носить дуалістичний характер, його невід'ємною частиною є діяльність органів державної влади.

Охорона особистих немайнових прав, це комплекс нормотворчих, правозастосовних, організаційно-розпорядчих заходів держави щодо створення сприятливих умов для всебічного забезпечення здійснення особистих немайнових прав, а також їх захисту у разі порушень.

Адміністративно-правовий механізм охорони особистих немайнових прав виглядає як система норм, що регулюють відносини у сфері діяльності публічно-правових суб'єктів які гарантують здійснення або сприяють здійсненню особистих немайнових прав, спрямованих на реалізацію повноважень між учасниками цих відносин, у випадку порушення яких застосовуються заходи державного впливу.

Основними елементами адміністративно-правового складової такого механізму є: норми права, що визначають права та обов'язки суб'єктів зазначених суспільних правовідносин; правовідносини у сфері здійснення особистих немайнових прав; нормативно-правові акти, які регламентують здійснення особистих немайнових прав; суб'єкти, що мають владні повноваження щодо вирішення питання здійснення особистих немайнових прав.

В суспільстві існує ряд чинників які спонукають державу до активного правового та організаційно-управлінського впливу на правові відносини щодо механізму охорони особистих немайнових прав, *a same*:

- націленість системи охорони особистих немайнових прав на досягнення, соціальної ефективності, яка проявляється, у підвищенні доступності та якості медичної допомоги, збереженні та відновленні здоров'я населення, попередженні хвороб та зниження смертності, подовженні тривалості життя тощо;

- формування оптимальної просторової структури органів публічного адміністрування, забезпечення узгодження між цілями національної та регіональної стратегії, наявними можливостями та нагальними проблемами розвитку системи охорони особистих немайнових прав в межах окремих територій або держави в цілому;

- реалізацію основних напрямків забезпечення особистих немайнових прав з найменшими фінансовими і ресурсними витратами у найкоротші строки, побудова альтернативних варіантів досягнення головних цілей розвитку цієї сфери через широке застосування механізмів державно-приватного партнерства;

- пошук дієвих форм парламентського та урядового контролю за дотриманням особистих прав і свобод людини;

- швидкого реагування до змін, викликів та загроз, розробки нормативних варіантів дій, у надзвичайних ситуаціях, та за необхідності запроваджених окремих станів, таких як: карантин, зона проведення антитерористичної операції тощо.

Створення такого дієвого механізму має в Україні незавершений характер. Тобто, в Україні наявні проблеми щодо повноцінної охорони системи особистих немайнових прав людини, а тому існує суспільна потреба на виконання державою своєї соціальної функції щодо забезпечення здійснення та захисту особистих немайнових прав.

### **Мета і строки реалізації Концепції**

*Метою* впровадження Концепції є реалізація цілісної політики держави щодо здійснення адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини, відповідно до національних інтересів, загальноєвропейських демократичних настанов у процесі удосконалення правового життя суспільства шляхом наближення суспільної практики до потреб сталого, демократичного та правового суспільного життя,

*Практичне значення Концепції* полягає у сприянні законодавчому закріпленні, визначенню та врегулюванню пріоритетного напрямку діяльності держави, а саме здійснення державою функції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини

Адміністративно-правова охорони особистих немайнових прав людини ґрунтується на таких принципах:

- гуманізму;
- верховенства права;
- поваги до прав, свобод, гідності людини;
- самостійного здійснення особою своїх особистих немайнових прав;
- публічного контролю здійснення особистих немайнових прав батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками в інтересах малолітніх,

неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права;

- заборони зловживання правом у процесі здійснення особистих немайнових прав;

- врахування балансу інтересів держави, суспільства та окремої особи;

- соціальної спрямованості, збалансованості, пропорційності, диференційованого підходу, оптимальності, ефективності, сталості та гнучкості.

*Правовою основою розробки та практичної реалізації Концепції є Конституція України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Кримінальний Кодекс України, інші законодавчі і нормативно-правові акти України у сфері прав людини та Національна стратегія у сфері прав людини від 25 серпня 2015 року.*

### **Шляхи і способи розв'язання проблеми**

*Основними засадами реалізації державної політики у сфері адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини є:*

- відповідність Конституції України, вітчизняним та міжнародним (ратифікованим Україною) нормативно-правовим актам, що відносяться до сфери охорони особистих прав людини;

- відповідність засадам розбудови демократичної держави та громадянського суспільства;

- гарантованість здійснення особистих прав людини

- цілеспрямований вплив на формування процедур здійснення особистих немайнових прав;

- вибір оптимальної структури здійснення публічно-правового контролю за станом дотримання державних гарантій особистих немайнових прав;

- узгодженості із загальними засадами державної правоохоронної, митної, військової, наукової політики;

- застосування у вітчизняній практиці кращого зарубіжного досвіду здійснення публічно-правового контролю за станом дотримання державних гарантій особистих немайнових прав;
- систематичного моніторингу громадської думки, судової та адміністративної практики та узагальнення й врахування його результатів;
- практичного використання наукових досліджень у сфері особистих немайнових прав;
- застосування синергетичного підходу (узгодження, організаційних, управлінських, правових заходів адміністративно-правового, цивільного та сімейно-правового характеру).

Досягнення мети Концепції можливе лише за умови поетапного досягнення ряду тактичних цілей, сутність яких відображає пріоритетні завдання адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав.

*Концепцію передбачається реалізувати шляхом:*

- розроблення та прийняття нормативно-правових актів, якими доцільно було б доповнити адміністративне законодавство, законодавство щодо забезпечення прав споживачів, права на охорону здоров'я та надання медичної допомоги, на розвиток фізичної культури, на свободу совісті, мирні зібрання;
- визначення юридичного статусу ембріона та плоду людини та меж здійснення юридичного захисту людського життя;
- законодавче закріплення права на зброю та її застосування як гарантію захисту особистих немайнових прав на життя, на особисту безпеку та особисту недоторканність, забезпечення реалізації конституційного обов'язку захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України;
- створення державного реєстру зброї яка перебуває у населення;
- визначення загальної організаційно-правової моделі надання медичної допомоги з врахуванням видів медичної допомоги (первинної лікувально-профілактичної допомоги як основної частини медико-санітарної допомоги населенню; спеціалізованої (вторинної) лікувально-профілактична допомоги та високоспеціалізованої (третинної) лікувально-профілактична допомоги;

- окреслення на законодавчому рівні переліку медичних послуг, які підлягають обов'язковому фінансуванню за рахунок державного бюджету (особливо у частині надання медичної допомоги у екстремальних ситуаціях) та визначення перспективи організаційно-правового забезпечення здійснення державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я;
- створення державного реєстру медичних послуг та їх вартості;
- законодавче визначення порядку надання медичних послуг населенню засобами народної і нетрадиційної медицини;
- розробка механізмів здійснення права на участь у наукових, медичних та інших дослідженнях та державного контролю за їх плануванням перебігом та впровадженням результатів;
- розроблення окремого законодавчого акту щодо регулювання процедури донорства крові в Україні та створення банків крові;
- здійснення комплексу спільних міжвідомчих заходів спрямованих на забезпечення генетичної безпеки людини через провадження контролю за планами наукових досліджень (їх незалежний моніторинг); обов'язковість біоетичної експертизи та результатів попереднього моделювання;
- розроблення деталізованих норм, що регламентують процес наукової діяльності, який носить небезпечний для життя або здоров'я людини характер;
- створення державного реєстру генно-модифікованих організмів та започаткування роботи науково-методологічного центру з питань випробовувань генно-модифікованих організмів;
- нормативне врегулювання приватної охоронної діяльності та збройного волонтерства;
- здійснення разом з представниками офіційних релігійних та громадських організацій заходів з попередження впливу на населення нетрадиційних релігійних культів, що мають тоталітарний характер;
- розробки нормативних засад та методики застосування засобів інструментальної діагностики емоційної напруги (поліграфів) та створення

загальнодержавного Центру поліграфічних досліджень підпорядкованого Міністерству юстиції України;

- розширення можливостей використанні інформаційно-телекомунікаційних систем з функціями відео аналітики та створення Загальнодержавного центру відеомоніторингу;

- запровадження судово-педагогічної експертизи в якості самостійного виду судових експертиз у разі виникнення у питань щодо належності використаних форм та методів виховання застосованих щодо дітей;

- розроблення заходів ефективного контролю за діяльністю органів та окремих осіб які здійснюють опіку і піклування, усиновлення, патронат та реалізують інші форми права на особисте влаштування;

- запровадження механізму контролю здійснення свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості та використання їх результатів через систему принципів, що повинні визначати межі здійснення, обмеження та окремих заборон у процесі здійснення права на свободу наукової творчості;

- запровадження Міністерством закордонних справ електронного обліку працівників які офіційно працевлаштовані за кордоном;

- розроблення нормативних засад використання електронних пристроїв контролю за пересуванням громадян, та запровадження Єдиного державного демографічного реєстру

- розроблення уніфікованого законодавчого акту щодо здійснення права на мирні зібрання та об'єднання, що має забезпечити баланс суспільних та приватних інтересів з метою забезпечення вільного розвитку особистості та можливості вираження своїх поглядів і переконань;

- вдосконалення інституту юридичної відповідальності у частині захисту особистих немайнових прав людини.

#### *Моніторинг та контроль за реалізацією Концепції*

Практична реалізація Концепції повинна бути побудована на реформованих засадах державного контролю стану дотримання прав і свобод людини (інституту омбудсменів).

З метою удосконалення діяльності всієї системи омбудсменів в Україні необхідно здійснити організаційно-управлінську уніфікацію та адміністративне перепідпорядкування омбудсменів з врахуванням тенденцій до децентралізації управління.

Запровадження моделі єдиної системи омбудсменів у розрізі структури органів державної виконавчої влади (адміністративні омбудсмени) в якості єдиного *Агентства з захисту прав людини*.

Зазначене агентство має очолити Головний омбудсмен та спеціальні омбудсмени: омбудсмен з прав дитини, омбудсмен з прав, осіб які перебувають у місцях обмеження та позбавлення волі, військовий омбудсмен (з повноваженнями ведення справ військовополонених та незаконно утримуваних у неволі військових, питаннями пошуку, перезахоронення та ідентифікації комбатантів та інших жертв війни), науковий омбудсмен, освітній омбудсмен, омбудсмен з прав осіб з обмеженими можливостями, омбудсмен у справах охорони здоров'я та ліків, бізнес-омбудсмен, та інші посади яких запроваджуються відповідно до необхідності забезпечення ефективності державного управління у сфері захисту прав.

Агентство з захисту прав людини повинно мати робочий апарат (секретаріат), що здійснює юридичний, організаційний, науково-аналітичний, інформаційно-довідковий тощо супровід діяльності омбудсменів та є державним органом з правом юридичної особи.

Структуру цього державного органу мають складати регіональні та інші спеціальні підрозділи, засновані на підставі рішення Агентство з захисту прав людини.

### **Очікувані результати**

Реалізація Концепції сприятиме удосконаленню державної соціальної політики у сфері охорони особистих немайнових прав та надасть можливість:

- розробити оптимальні правові механізми здійснення окремих особистих немайнових прав через позитивне правове регулювання процедур та взаємних прав і обов'язків учасників немайнових правовідносин;



- закладе основи комплексного адміністративно-правового захисту особистих немайнових прав та гарантій їх здійснення;
- покращить демографічну ситуацію, сприятиме зупиненню масштабної трудової міграції та покращення загального іміджу держави;
- утвердження безпечного та здорового способу життя суспільства;
- створення сприятливих умов сімейного життя та морально-духовного виховання наступних поколінь.

Ефективне впровадження у життя Концепції можливе за умов збалансованої діяльності та взаємодії владних інституцій усіх рівнів, відповідальності за досягнуті результати, залучення до процесів, передбачених Концепцією, громадянського суспільства, цілеспрямованості та охоплення концептуальними заходами усіх категорій громадян, відповідності морально-ідеологічних заходів основним пріоритетам державної соціальної політики.

### **Ресурсне забезпечення реалізації Концепції**

Фінансування заходів з реалізації Концепції здійснюється за рахунок та у межах бюджетних призначень, передбачених на відповідний рік міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевих бюджетів, коштів міжнародної технічної допомоги, внесків зацікавлених міжнародних організацій, та інших джерел не заборонених законом.

Ресурсне забезпечення Концепції включає також заходи з нормативно-методичного, інформаційно-аналітичного, кадрового забезпечення її реалізації.

**ЗАТВЕРДЖУЮ**

Заступник ректора Національної академії  
Державної прикордонної служби України  
імені Богдана Хмельницького з наукової  
роботи, доктор військових наук, професор

полковник Кириденко В. А.

“ 08 ” \_\_\_\_\_ 2018 р.

**АКТ**

**про реалізацію результатів наукового дослідження  
кандидата юридичних наук, доцента  
Пунди Олександра Олеговича  
в навчально-виховному процесі Національної академії  
Державної прикордонної служби України  
імені Б. Хмельницького**

Комісія у складі: голови комісії начальника науково-дослідного відділу кандидата психологічних наук, старшого наукового співробітника, полковника Андрощук О. Ю., та членів комісії: начальника кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права доктора юридичних наук, доцента, полковника юстиції В. Л. Зьолки, начальника кафедри теорії та історії держави і права та приватно-правових дисциплін доктора юридичних наук, підполковника юстиції Р. М. Лящука встановила, що наукові положення і висновки, розроблені Пундою Олександром Олеговичем в ході дисертаційного дослідження за темою: «Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав» проаналізовані, позитивно оцінені та впровадженні у навчально-виховний процес академії.

Зокрема, результати аналізу поняття, принципів та видів особистих прав людини, змісту та особливостей адміністративно-правового регулювання забезпечення їх здійснення включено до методичних розробок кафедр: теорії та історії держави і права та приватно-правових дисциплін; конституційного, адміністративного та міжнародного права, тактики прикордонної служби, прикордонного контролю, а також внесено зміни та доповнення:

до методичної розробки з навчальної дисципліни «Адміністративне право» за напрямом підготовки «Правознавство» освітньо-кваліфікаційним рівнем «бакалавр» (тема 3 «Законність у сфері державного управління» - доповнено правовим тлумаченням принципу ефективного моніторингу здійснення прав людини у діяльності відділів прикордонної служби; тема 11 «Управління в сфері охорони

державного кордону» - доповнено характеристикою напрямів співпраці органів охорони державного кордону та органів державної фіскальної служби;

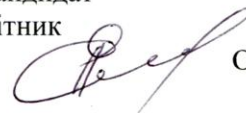
до методичної розробки з навчальної дисципліни «Адміністративна діяльність органів охорони державного кордону України» за напрямом підготовки «Охорона та захист державного кордону» освітньо-кваліфікаційним рівнем «бакалавр» (у темі 5 «Дотримання прав людини як елемент інтегрованого управління кордонами» - доповнено тлумаченням нормативної моделі регулювання пересування осіб, хворих на інфекційні хвороби, або осіб, які перебували у контакті з хворими у службовій діяльності органів охорони державного кордону; тему 5 «Форми та методи формування правової поведінки прикордонників» - доповнено пропозиціями дисертанта щодо шляхів зниження корупційних ризиків під час використання персоналу органів та підрозділів охорони державного кордону шляхом використання систем інтелектуального відеоконтролю);

до методичної розробки з навчальної дисципліни «Правові засади діяльності Державної прикордонної служби України» за напрямом підготовки «Правознавство» освітньо-кваліфікаційний рівень «бакалавр» (тему 4 «Основні напрямки розвитку та реформування Державної прикордонної служби України на сучасному етапі» - доповнено напрямками удосконалення правового забезпечення взаємодії підрозділів охорони державного кордону Держприкордонслужби України та ДФС України).

Використання отриманих результатів дало можливість покращити змістове наповнення навчально-методичних матеріалів для проведення лекційних, семінарських та практичних занять, а також підвищити якісний рівень підготовки слухачів (курсантів) академії.

#### **Голова комісії:**

Начальник науково-дослідного відділу кандидат  
психологічних наук, старший науковий співробітник  
полковник



О. Ю. Андрощук

#### **Члени комісії:**

Начальник кафедри конституційного,  
адміністративного та міжнародного права доктор  
юридичних наук, доцент  
полковник юстиції



В. Л. Зьолка

Начальник кафедри теорії та історії держави і права та  
приватно-правових дисциплін доктор юридичних наук,  
підполковник юстиції



Р. М. Ляшук

ЗАТВЕРДЖУЮ

Декан юридичного факультету,  
д.ю.н., професор  
Бурдін В.М.

" 11 " \_\_\_\_\_ 2008 р.

## АКТ

про впровадження результатів дисертаційного дослідження докторанта  
Університету ДФС України, к.ю.н., доцента Пунди Олександра Олеговича на  
тему: «Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення  
особистих немайнових прав» на здобуття наукового ступеня доктора  
юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес;  
фінансове право; інформаційне право

Комісія у складі:

Голова - завідувач кафедри адміністративного та фінансового права,  
д.ю.н., професора Кобилецького М.М.;

Член комісії - доцент кафедри адміністративного та фінансового  
права, кандидат наук з державного управління, доцент Решота В.В. цим  
Актом засвідчує, що результати дисертаційного дослідження Пунди  
Олександра Олеговича на тему: «Адміністративно-правове регулювання  
забезпечення здійснення особистих немайнових прав» використані  
співробітниками кафедри адміністративного та фінансового права  
Львівського національного університету імені Івана Франка при підготовці і  
викладанні курсів «Адміністративне право України», «Митне право України»  
та «Проблеми застосування адміністративними судами практики  
Європейського суду з прав людини».

**Голова комісії**

д.ю.н., професор



Кобилецький М.М.

**Члени комісії**

кандидат наук з держ. управління,  
доцент



Решота В.В.

« 11 » \_\_\_\_\_ 2008 р.



**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**ДЕРЖАВНА НАУКОВА УСТАНОВА**  
**«УКРАЇНСЬКИЙ ІНСТИТУТ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ**  
**ЕКСПЕРТИЗИ ТА ІНФОРМАЦІЇ»**

вул. Антоновича, 180, м. Київ, 03150, Україна, тел.: (044) 521-00-10, факс: (044) 528-25-41,  
 E-mail: [uinter@uinter.kiev.ua](mailto:uinter@uinter.kiev.ua), URL: <http://www.uinter.kiev.ua>, код ЄДРПОУ 40814998

«12» \_\_\_\_\_ 2018 року № 32  
 На № \_\_\_\_\_ від \_\_\_\_\_

Про використання результатів  
 дисертаційного дослідження

Спеціалізованій вченій  
 раді Д 27.855.02

**ДОВІДКА**

Видана Пунді Олександрю Олеговичу про те, що він дійсно брав участь у виконанні науково-дослідної роботи «Розроблення вимог до створення Національного репозитарію академічних текстів, формування його структури та стандартів» (№ ДР 0117U004315, 2017 р.) Підготовлені ним пропозиції стосовно врегулювання окремих питань авторського права при наповненні Національного репозитарію академічними текстами (НРАТ), викладені у самостійно підготовленому підрозділі 8.2.5, будуть використані під час формування НРАТ, що забезпечить дотримання вимог законодавства про охорону права інтелектуальної власності, сприятиме ефективному забезпеченню здійснення права на творчість.

В.о. директора

В. В. Камишин

Вик. Чмир О.С.  
 521-09-95

ЗАТВЕРДЖУЮ

заступник Голови обласної ради

В. Лесков



11 січня 2018 року.

## АКТ

про практичне впровадження результатів дисертаційного дослідження  
Пунди Олександра Олеговича  
на тему: «Адміністративно-правове регулювання забезпечення  
здійснення особистих немайнових прав» на здобуття наукового ступеня  
доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і  
процес; фінансове право; інформаційне право

Цим Актом засвідчено, що окремі положення, висновки та рекомендації дисертаційного дослідження Пунди Олександра Олеговича на тему: «Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав» можуть бути використані в частині забезпечення реалізації положень програми соціально-економічного розвитку Хмельницької області на 2018 рік (затверджена рішенням Хмельницької обласної ради від 22 грудня 2017 року № 33-17/2017) щодо підвищення якості життя населення шляхом поліпшення якості та доступності медичного обслуговування, підвищення рівня безпеки та захисту громадян, в частині організаційно-правового забезпечення окремих форм державно-приватного партнерства у сфері охорони здоров'я.

Начальник юридичного  
відділу виконавчого апарату  
Хмельницької обласної ради

С. Циц

«10» січня 2018 р.

Громадська спілка «Українська Гельсінська спілка з прав людини»  
Україна, 04070, м. Київ, вул. Фролівська 3/34.  
Тел./факс: (044) 485 17 92, office@helsinki.org.ua, www.helsinki.org.ua  
Адреса для листів: 04071, м. Київ, а/с 100



УКРАЇНЬКА  
ГЕЛЬСІНСЬКА  
СПІЛКА З ПРАВ  
ЛЮДИНИ

Спеціалізованій вченій  
раді Д 27.855.02

Про використання результатів  
дослідження

### ДОВІДКА

Видана Пунді Олександрю Олеговичу про те, що окремі положення, висновки та рекомендації викладені ним у «Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини» були використані в частині визначення напрямків групування базових прав людини в процесі розробки моніторингового інструменту "Місцевий індекс прав людини" за спільним проектом Української Гельсінської спілки з прав людини та Офісу Уповноваженого ВРУ з прав людини.

Виконавчий директор



*О. Павліченко*

Олександр Павліченко

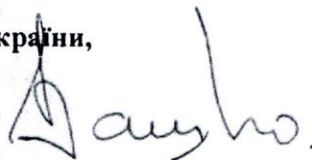
**АКТ**  
**впровадження (використання) результатів виконаної у 2012-2013 рр.**  
**науково-дослідної роботи**  
**«Організаційно-правові та організаційно-технічні аспекти використання**  
**систем інтелектуального відеоспостереження (СІВС) із функцією**  
**відеоаналітики при митному спостереженні як однієї із складових митної**  
**безпеки: концептуальне визначення базових понять, шляхи й засоби**  
**забезпечення та практичної реалізації»**

Запровадження системи інтелектуального відеоспостереження з функціями відеоаналітики (розпізнавання образів та детектування наперед визначених подій) у митній сфері сприяє прискоренню проведення митних формальностей, підвищенню надійності митного контролю, невідкладному виявленню та нейтралізації ризиків, що виникають при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності її суб'єктів, зменшенню можливостей виникнення помилок внаслідок зниження впливу людського фактору у процесі аналізу ситуації та прийняття рішень.

Результатом виконання НДР є розроблені проекти нормативних документів та технічних вимог до СІВС з урахуванням специфіки їх використання в органах доходів і зборів України, а також сучасних тенденцій (перспектив) їх розвитку та рекомендації щодо впровадження, зокрема: Проект Методичних рекомендації «Тимчасового порядку здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України вантажними АТЗ та на інших об'єктах митної інфраструктури України в умовах використання систем інтелектуального відеоспостереження», Положення про інформаційно-телекомунікаційну систему відеоспостереження Міндоходів України.

Таким чином, результати дослідження мають прикладний характер і застосовуються у практичній діяльності органів доходів і зборів під час розробки нормативних документів з питань здійснення митного контролю.

**Заступник начальника**  
**Управління організації митного**  
**контролю та оформлення Департаменту митної справи**  
**Міністерства доходів і зборів України,**  
**Голова комісії з припинення діяльності**  
**Департаменту митних інформаційних технологій та статистики**  
**Державної митної служби України,**  
**Заслужений діяч науки і техніки України,**  
**доктор економічних наук,**  
**професор**



**ПАШКО П.В.**