

11. Микласевич О. Категорія “зловживання правом”: поняття та форми. / О. Микласевич. // Юридичний журнал. – №4 – 2010 – [Електронний ресурс] : Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3476>
12. Дождев Д.В. Добросовестность как правовой принцип. / Д. В Дождев. // Политико-правовые ценности: история и современность ; под ред. В. Нерсесянца. – М., 2000. – С. 96–128
13. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) / А. А. Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2010. – С. 137.
14. Мілетич (Українчук) О.О. Зловживання правом: теоретико-правовий аналіз / О. О. Мілетич. // Судова апеляція. – № 3 (24). – 2011. – [Електронний ресурс] : <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/97658;jsessionid=29814D4C01DF465B16B>
15. Поротикова О.М. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. / О. М. Поротикова. – М.: “Волгтерс Клувер”, 2007. – 117с.
16. Конституційне законодавство зарубіжних країн : навч. посібн. [упоряд. В. О. Ріяка, К. О. Закоморна]. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 384 с.
17. Носек Хилель Военная цензура в Израиле: зтяжної временний компроміс между противоборствующими ценностями / Хилель Носек, Йехизель Лимор // Журнал “Кешер” [“Связь”]. – 1995. – №17. – С. 45–62.
18. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : енциклопедичний курс [підручник]. / О. Ф. Скакун. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.
19. Кислий А.О. Релігійна освіта в Україні як чинник формування суспільної моралі. : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня. канд. філософських наук : спец. 09.00.11 «Релігієзнавство». – Київ, 2007. – 22с.

**УДК 342.45**

## **ДЕРЖАВНА СТРАТЕГІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН**

**Новицький А.М.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права та процесу Університету ДФС України; **Пунда О.О.** кандидат юридичних наук, доцент, докторант Університету ДФС України

### **A. Novytsky, O. Punda LEGAL REGULATION STRATEGY OF PERSONAL NON-PROPERTY RELATIONS**

***Анотація:** Стаття присвячена аналізу можливостей публічно-правового регулювання особистих немайнових прав через інструментарій стратегічного планування. Запропоноване визначення поняття стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин. Виділено головні напрямки стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин та їх зміст. Наголошено на необхідності забезпечення балансу інтересів окремої людини, суспільства та державного механізму при здійсненні немайнових прав.*

***Ключові слова:** стратегія, публічно-правове регулювання, немайнові права, механізм, баланс інтересів.*

***Annotation:** The article is devoted to analyze the possibilities of public regulation of personal non-property rights through tools of strategic planning. The proposed definition of legal regulation strategy of personal non-property relations. It was highlighted the main areas of legal regulation strategy of personal non-property relations and their contents. It was noticed in necessity of providing the balance of interests of individual, society and state in implementation of non-property rights.*

***Keywords:** strategy, public regulation, non-property rights, mechanism, balance of interests.*

**Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Актуальність дослідження можливостей публічно-правового регулювання особистих немайнових прав через інструментарій стратегічного планування зумовлена їх винятковою фізичною, культурною, соціальною значимістю. 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, а проблеми боротьби з тероризмом та відбиттям зовнішньої агресії

загострили їх. Сьогодні численні немайнові права знаходять своє відображення у національному законодавстві.

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 здійснення особистих немайнових прав.

Практична реалізація положень конституційної теорії основних прав людини 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 дозволить 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, зростає потреба у теоретичних розробках механізму як позитивного регулювання реалізації та охорони особистих немайнових прав так і формування нормативних меж при їх здійсненні.

Ще у недалекому минулому більшість особистих немайнових прав людини залишались поза увагою вітчизняного законодавства. Регулювання суспільних відносин у сфері здійснення громадянами, основних прав, обмежувалось лише сферою конституційно-правових норм, а включення можливості адміністративно-правового механізму регулювання здійснення цих прав до структури законодавства, за окремими винятками, взагалі не передбачалось. Нормативне регламентування радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання суспільних відносин щодо благ нематеріального характеру як об'єктів прав.

Водночас, у багатьох правових площинах застосування особистих немайнових прав виникли гострі питання обумовленні ідеями виключності приватноправового регулювання. Найбільш яскравим прикладом є широка дискусія навколо медичного права, його предмету правового регулювання та методів, а також сфери забезпечення особистої безпеки у межах якої відбувається змикання з окремими інститутами екологічного права (правом екологічної безпеки). Загалом склалась парадоксальна ситуація, коли у окремих сферах законодавство значно випереджує стан юридичної науки та рівень готовності правозастосовної сфери до практичної правової маніпуляції з цими юридичними явищами, а в інших законодавче регулювання відсутнє, хоч окремі теоретичні конструкції потребують свого практичного втілення на рівні законодавчих положень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття.** Питаннями публічно-правового регулювання особистих окремих немайнових прав фізичної особи присвячено наукові праці таких дослідників як Т.В. Безверхої, А.І. Вінберга, Т.О. Коломоєць, Б.А. Кормича, А.Н. Майорова, А.І. Марущака, Л.А. Микитенко, Ю.В. Корнеєва, А. Г. Кравченко, Г. М. Линник, В. А. Лазаренко, В. Ю. Стеценко, Ю. Т. Добромислова, О.М. Єщук, І.В. Шатковської.

Проте, до сьогодні, у правовій доктрині немає цілісного підходу до питань публічно-правового регулювання особистих окремих немайнових прав. Враховуючи важливість таких прав винятково актуальною є розробка державної Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

**Формулювання цілей статті (постановка завдання).** Особливу увагу привертають питання, що торкаються змісту окремих особистих немайнових прав. З'ясування змісту цих прав та формулювання поняття окремих особистих немайнових

прав, сприятимуть повнішому уявленню про процеси здійснення цих прав та проблеми, які виникають або можуть виникнути у цій сфері. Це створює труднощі також у практичній діяльності осіб, які мають забезпечити процес здійснення особистих немайнових прав. З цією метою запропонуємо визначення поняття державної стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин та окреслимо головні напрямки стратегії та їх зміст та форму її наукового втілення - Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів.** Поняття «стратегія» (від грецького - strategia) дослівно означає «мистецтво генерала», тобто за походженням це військовий термін [1, с. 12]. Стратегія - це узагальнена модель дій, необхідних для досягнення поставлених цілей, шляхом координації та розподілу ресурсів. З публічно-правових позицій, державна стратегія правового регулювання особистих немайнових відносин це нормативний документ у якому подано визначення основних довгострокових цілей і завдань суб'єктів правового застосування, охорони та захисту особистих немайнових прав, визначення курсу їх дій і розподіл необхідних ресурсів, необхідних для їх досягнення.

Порушуючи питання формування Стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно наголосити на таких «цеглинах» буд-якої Стратегії як принципи - ціннісні орієнтири, напрямки та конкретні цілі, які, повинні скласти фундамент трансформаційних процесів національної правової системи в цілому та особистих немайнових прав, зокрема.

Стратегію 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.

Антропогенна 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 [2, С.13].

Змальована модель суспільства, з позицій гарантій здійснення особистих немайнових прав, відповідає сутності соціальної держави. Така суспільна будова створює «життєве середовище» ефективного для здійснення та захисту особою своїх прав.

Відомий російський вчений-правник С.С.Алексєєв вказує, що сьогодні необхідно чітко визначитись з загальною перспективою перевтілення правової системи. Наведемо думку автора: «Якщо у тоталітарному суспільстві, як це і було зазначено радянською правовою доктриною, домінуюче становище посідали галузі публічного права (зрозуміло, які є необхідними за будь-якої системи) – кримінальне, адміністративне та ін., – то у правовій системі демократичного суспільства на перше місце виходить приватне цивільне право» [3].

Такий підхід був певний час важливим в умовах формування нової правової ідеології але не є безсумнівною тезою сьогодні. Суспільна практика другого десятиліття XXI століття доводить певну спірність тези видатного науковця. Приватне право є важливим але не єдиним правового регулювання здійснення особистих прав. Іншим незамінним елементом є публічно-правове регулювання. Саме незамінним елементом в тому сенсі, що в наш час концепція особистих прав людини повинна знаходити своє втілення на рівні деталізованих правових приписів забезпечених в однаковій мірі як свободою окремих осіб та політичною волею держави і її органів. Сьогодні зрозуміло, що концепція основних прав людини та концепція суб'єктивних особистих немайнових прав у цивільному та адміністративному праві є взаємопов'язаними. Проте природа таких

зв'язків, їхнє значення (що особливо важливо у процесі їхнього здійснення) досі залишаються відкритими.

Як справедливо зауважує І. В. Бойко, основоположною позицією при перегляді змісту предмета адміністративного права є твердження, що людина є найвища соціальна цінність 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 слушним 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 [4].

Сучасне законодавство радикально розширило сферу правового впливу у частині регулювання благ нематеріального характеру як об'єктів прав. Нажаль, через відсутність кодифікації у сфері медичного права, права екологічної безпеки, інформаційних відносин перешкоджає чіткому розумінню підстав виникнення, змісту та особливостям правового регулювання особистих немайнових прав з боку публічно-правових суб'єктів.

З нашого погляду розвиток теорії особистих немайнових прав має поєднати у єдину органічну систему приватноправові та публічно-правові засоби правового регулювання. Це повинно привести до розроблення практичних механізмів втілення конституційної теорії основних прав людини у приватному праві.

Отже, основні права людини за своєю природою та конституційним закріпленням мають публічноправовий характер і спрямовані на забезпечення інтересів «всіх і кожного», тобто інтересів соціуму (суспільства в цілому). Водночас особисті немайнові права за своєю природою є приватноправовим явищем і причетні до процесу забезпечення інтересів окремих осіб.

Серед головних напрямків Стратегії правового регулювання особистих немайнових відносин необхідно 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;

- *удосконалення «процедуризації» особистих немайнових прав.* Окремим особам (громадянам) та правозастосовним органам досить складно керуватись загальними приписами, дозволами й оцінювати визначені заборони, не уявляючи змісту таких прав та процедур їхнього здійснення.

- *узагальнення практики правозастосування у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав та формування рекомендацій-тлумачень нормативно-правової бази у цій сфері;*

- *оптимізація публічно-правового впливу на особисті немайнові відносини.* Важливим елементом окреслення меж здійснення особистих немайнових цивільних справ є визначені законодавством заборони (обмеження). Аналіз цих обмежень доводить, що при зіткненні інтересів окремих осіб можуть виникати проблеми, пов'язані з забезпеченням гарантій їх прав. «Визначення і збереження меж свободи – це, понад усе, її встановлення у змістовних характеристиках, позитивне «укладення», за якого окреслюються її межі, за яких позитивне визначення свободи отримує належне забезпечення» [5];

- *формування та удосконалення нормативно-правової бази адміністративної охорони особистих немайнових прав.* Це особливо яскраво втілюється у питаннях сприяння захисту прав інтелектуальної власності, забезпечення дотримання прав особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відео зйомок;

- *розробка наукової Концепції адміністративно-правової охорони особистих немайнових прав людини.* 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.

Для кожного із напрямків стратегії можна виокремити прикладні цілі, спрямовані на практичну реалізацію таких напрямків.

Так, в межах напрямку розширення «каталогу» особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб в якості цілей можна назвати законодавче визначення масиву «генетичних» прав (щодо формування баз даних ідентифікуючої інформації про генетичну природу «генетичного паспорту» окремої фізичної особи, меж наукового та медичного втручання у генетику рослинного та тваринного світу).

Стрімкий розвиток технологій, а саме у сфері можливостей візуальної фіксації та її поширення у різноманітних сферах життя людства обумовлює виняткову актуальність до питань цивільно-правової охорони та захисту прав та інтересів зображених осіб. Водночас, визначений у Цивільному кодексі України рівень правового регламентування у цій сфері залишається недостатнім для повноцінного практичного регламентування суспільних відносин щодо цивільно-правового захисту прав та інтересів фізичних осіб у процесі їх фіксації, зберігання, поширення художніх творів та окремих зображень. Часто такі зображення, навіть не мають естетичної цінності, однак виступають візуальною формою уособлення «образу» людини, формою втілення її гідності та приватності.

Питання про нові інформаційні технології досі розглядалися переважно з точки зору розвитку комунікацій, електронної торгівлі й вільного обігу інформації. Однак названі події призвели до появи занепокоєння щодо небезпеки для основних прав: свобод людини і громадянина, зокрема права на недоторканність приватного життя. Ще ніколи так гостро не стояло питання можливостей зберігання досє на осіб для різних «потреб» і породжених цим ризиків порушення недоторканності приватного життя, з боку як публічних так і приватних установ за допомогою комплексного використання новітніх технологій.

В межах напрямку удосконалення «процедуризації» особистих немайнових прав цілями може стати розробка процедур провадження медичних експериментів, лікування за кордоном, реалізації прав пацієнтів у сфері донорства та трансплантації; порядку здійснення відео контролю перебування особи у певному місці; провадження досліджень за допомогою використання засобів інструментальної діагностики емоційної напруги.

В межах напрямку оптимізація публічно-правового впливу на особисті немайнові відносини важливою ціллю є остаточне вирішення проблеми формування та структурної побудови «медичного» права на основі балансу публічних та приватноправових інтересів.

В межах напрямку узагальнення практики правозастосування у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав та формування рекомендацій-тлумачень нормативно-правової бази у цій сфері ціллю є створення збірок методичних рекомендацій (наприклад. Міністерством юстиції України) щодо практики правового застосування, договірного регулювання, єдиного тлумачення положень законодавства у сфері особистих немайнових відносин.

**Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** В суспільстві існує ряд чинників які спонукають державу до активного правового та організаційно-управлінського впливу на рівні стратегічного довготривалого планування у сфері забезпечення реалізації особистих прав людини. Результат такого

впливу має виявити себе у націленості 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. Важливим аспектом такої діяльності є 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 та пошук дієвих форм парламентського та урядового контролю за дотриманням особистих прав і свобод 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.

#### Список використаних джерел

1. Мізюк Б.М. Стратегічне управління: Підручник. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Львів: Магнолія плюс, 2006. – 392 с.
2. 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.13.
3. Алексеев С.С. Теория права / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: БЕК, 1994. – 224с.
4. 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.
5. Алексеев С.С. Философия права / Сергей Сергеевич Алексеев. – М.: Норма, 1999. – 336 с.

УДК 347.511

## ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПАТРОНАТУ НАД ДИТИНОЮ ЯК ПРАВОВИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ

Романюк У.В., аспірант Хмельницького університету управління та права

### U. Romaniuk INTRODUCTION OF PATRONAGE OF A CHILD AS A LEGAL EXPERIMENT)

*Анотація:* В статті проводиться загальний аналіз сутності правового експерименту та обґрунтовується належність сімейного патронату до даної категорії. Увага приділяється ефективності сімейного патронату, який було запроваджено як соціальний експеримент МБО Партнерством «Кожній дитині» у 2009 році, що в подальшому стало підґрунтям для підготовки змін до Сімейного кодексу України. В науковому дослідженні характеризуються етапи запровадження сімейного патронату, такі як: прийняття уповноваженими органами нормативної бази, створення необхідних органів та залучення до реалізації проекту інших інституцій, здійснення організаційних заходів для успішного запровадження проекту. Серед нормативно-правових актів увага приділяється Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 26 січня 2016 року, в якому було викладено в новій редакції главу 20 Сімейного кодексу України «Патронат над дитиною», Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення патронату над дитиною», в якому 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.

Здійснений аналіз доводить доцільність запровадження сімейного патронату в Україні, що дозволить в подальшому відмовитись від інтернатної системи догляду за дітьми.

*Ключові слова:* сімейний патронат, патронат над дитиною, сім'я патронатного вихователя, патронатний вихователь, правовий експеримент.

*Annotation:* In the article the general legal analysis of the nature of the legal experiment has been done and identity of the family patronage to this category has been justified. The attention is paid to the effectiveness of family patronage, which was introduced as a social experiment by ICO Partnership "Every Child" in 2009, which later became the basis for the preparation of amendments to the Family Code of Ukraine. The following stages of the introduction of family patronage are characterized in the research, they are: acceptance of the regulatory framework by the competent bodies, creation of the necessary bodies and involvement of other institutions into the project, the implementation of arrangements for the successful implementation of the project. Among the regulations