

03  
/14

# ReOS

Recht der Osteuropäischen Staaten

# ReOS 03 / 2014

## Inhaltsverzeichnis

Zur Frage der Organisation der Rechtsanwaltschaft und der rechtsanwaltlichen Tätigkeit in der Republik Weißrussland und der Russischen Föderation <i>Karine Abovian</i>	181
Theorie und Praxis der strafrechtlichen Bekämpfung von Bedrohungen (ukrainische Erfahrung) <i>Doz. Dr. Aleksandr Khramtsov</i>	193
Grundlegende (theoretische) Voraussetzungen des Konzepts des «Sozialstaates» <i>Doz. Dr. Natalia Halitsyna</i>	205
Die Rechtslage der modernen Kultur der Ukraine: verwaltungsrechtliche Fragen <i>Doz. Dr. Irina Ignatchenko</i>	230
Zum Begriff des „Mechanismus“ bei der Realisierung des Rechts von Privatpersonen auf Zugang zu Informationen, die sich in der Verfügung eines Gerichts befinden <i>Inessa Kostenko</i>	244
Die Kontrolle über die Tätigkeit der zum Schutz des Rechts in der Ukraine zuständigen Organe <i>Prof. Dr. Alexander Muzychuk</i>	254
Die Regelung der verfassungsmäßigen Freiheiten des Menschen und Bürgers in der Verfassung der Republik Moldau (vergleichende Analyse) <i>Prof. Dr. Anatolij Oliinyk</i>	263
Das Verfahren für den Erlass von Vorschriften durch die öffentliche Verwaltung <i>Doz. Dr. Iryna Paterylo</i>	278
Die Entwicklung der Doktrin der unvollendeten und unerlaubten Bebauung in der Ukraine <i>Doz. Dr. Arina Savchenko</i>	287

Das persönliche immaterielle Recht des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit in  
der ukrainischen Gesetzgebung  
*Doz. Dr. Oleg Sinigubov*

301

**Zur Frage der Organisation der Rechtsanwaltschaft und der rechtsanwaltlichen Tätigkeit  
in der Republik Weißrussland und der Russischen Föderation**

**Karine Abovian**

*Richterassistentin am Votkinsky Bezirksgericht,  
Russische Föderation*

*Im Aufsatz werden Fragen der Organisation des Rechtsanwaltsberufs in Russland unter rechtsvergleichendem Aspekt untersucht, soweit sie die Erlangung des Rechtsanwaltsstatus und der Ausübung der rechtsanwaltlichen Tätigkeit betreffen. Besondere Aufmerksamkeit wird dem Problem der Zahl der Anwälte in Russland gewidmet, die mit einem anderen Problemfeld verbunden ist – der Verfügbarkeit von qualifizierter Rechtshilfe. In diesem Zusammenhang erfolgt eine Analyse der aktuellen Gesetzgebung, die die Rechtsanwaltschaft sowie die rechtsanwaltliche Tätigkeit in der Republik Weißrussland und der Russischen Föderation betrifft und deren Ziel es ist, optimale Lösungen für Probleme der gegenwärtigen russischen Rechtsanwaltschaft zu finden.*

*Der Beitrag vergleicht ua. den Begriff des Anwalts im weißrussischen und russischen Recht sowie die anwaltlichen Rechte und Pflichten in beiden Ländern. Ein Schwerpunkt liegt dabei bei den Vorteilen der weißrussischen Gesetzgebung mit Blick auf die Regulierung der Rechtshilfe durch Anwälte in Zivilverfahren. Der Rechtsanwalt in der Republik Weißrussland genießt fast ein «Monopol» in der Vertretung vor Gericht. Die Autorin verweist auf die Tatsache, dass das Fehlen eines solchen «Monopols» in Russland eine Situation schafft, in der die Rechtsberatung durch Personen erteilt werden kann, die nicht den Status eines Rechtsanwalts haben, was einen Mangel des russischen Rechts im Hinblick auf die rechtsanwaltliche Tätigkeit darstelle.*

*Unter Anderem wird auch die Frage der Unabhängigkeit von Anwälten in Russland und Weißrussland erörtert. Thematisiert wird hierbei insbesondere die Rechtstellung des Justizministeriums im Verhältnis zu Rechtsanwälten in der Republik Weißrussland sowie die Möglichkeit der Kontrolle von Rechtsanwälten durch das Justizministerium der Russischen Föderation. Vor dem Leitbild der Unabhängigkeit von Rechtsanwälten wird auch die Möglichkeit von Durchsuchungen und sonstigen Ermittlungsmaßnahmen im Rahmen von Ermittlungen gegen einen Rechtsanwalt diskutiert, der einem Verdächtigen oder Beschuldigten im entsprechenden Strafverfahren Rechtshilfe leistet. Die Autorin vertritt die Auffassung, dass die Gesetzgebung der Republik Weißrussland sowohl positive*

*als auch negative Aspekte hat, deren Analyse dem russischen Gesetzgeber helfen kann, bestimmte Fehler zu vermeiden.*

**К вопросу об организации адвокатуры и адвокатской деятельности  
в Республике Беларусь и Российской Федерации**

*Абовян Карине Жораевна*

*помощник судьи Воткинского районного суда,  
Российская Федерация*

С момента принятия в 2002 году Закона об адвокатской деятельности в Российской Федерации<sup>1</sup> прошло более десяти лет (не так много времени), но вплоть до сегодняшнего дня дискуссионными являются вопросы организации адвокатуры в России, а именно вопросы, связанные с получением статуса адвоката и осуществлением адвокатской деятельности.

То, что адвокатура в России нуждается в изменениях, подтверждается простыми цифрами. В апреле 2013 г. число адвокатов в Российской Федерации, имеющих действующий статус, достигло почти 68 тысяч<sup>2</sup> (при численности населения около 143 млн. чел.). То есть на одного адвоката приходится более 2000 потенциальных доверителей. Таким образом, налицо явная нехватка адвокатов

в стране<sup>3</sup>. Подчеркну, автор говорит именно о российских адвокатах, а не о юристах в России вообще. Безусловно, в России, на сегодняшний день, существуют различные фирмы, организации и отдельные лица, оказывающие юридические услуги. Но, к сожалению, граждане, нуждающиеся в юридической помощи, зачастую не видят разницы между адвокатом и юристом, не имеющим статуса адвоката. Помимо прочего, такие юристы не подчиняются каким-либо правилам профессиональной этики, на них не распространяются положения об адвокатской тайне, и их действия направлены, в первую очередь, на получение прибыли. Существуют различные способы сделать *квалифицированную юридическую помощь* (в том числе бесплатную) более доступной населению, и именно опыт других государств может подсказать эти способы.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (с изм. от 2 июля 2013 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 8 июля 2013 г. № 27 ст. 3477.

<sup>2</sup> Отчет о деятельности Совета Федеральной палаты адвокатов РФ за период с апреля 2011 г. по апрель 2013 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. № 2 (40). 2013. С. 22.

<sup>3</sup> См.: Абовян К., Игнатов С. Особое место адвокатуры в современной России. Сравнительно-правовое исследование правозащитной деятельности / Монография: Lambert Academic Publishing. 2012. С. 25-26.

Республика Беларусь одна из первых, после распада СССР, приняла Закон №2406-ХІІ «Об адвокатуре»<sup>4</sup> – 15 июня 1993 г. (далее – первый Закон об адвокатуре РБ). Данный Закон тесно связан с Законом об адвокатуре в СССР 1979 г.<sup>5</sup>, и это не удивительно, поскольку практически сразу после распада Советского Союза было невозможно, или, по крайней мере, затруднительно предугадать дальнейшее развитие социально-экономических отношений в том или ином постсоветском государстве. Вероятно, именно поэтому в 2011 году в Беларуси на смену устаревшему Закону об адвокатуре пришел новый закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь»<sup>6</sup> (далее – второй Закон об адвокатуре в РБ), который имеет достаточно серьезные отличия от своего предшественника<sup>7</sup>.

Предлагаю сравнить российское и белорусское законодательство об адвокатуре и адвокатской деятельности, с

<sup>4</sup> Закон Республики Беларусь от 15 июня 1993 г. № 2406-ХІІ «Об адвокатуре». Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь, 1993 г., № 20, ст. 242.

<sup>5</sup> Закон СССР от 30.11.1979 «Об адвокатуре в СССР» // СПС «Консультант+»

<sup>6</sup> Закон Республики Беларусь от 30 декабря 2011 года № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 2012 г., № 2, 1/884).

<sup>7</sup> См.: Абовян К.Ж., Игнатов С.Д. Развитие и состояние законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности Республики Беларусь // Вестник Удмуртского университета. Ижевск: ГОУВПО «Удмуртский гос. ун-т», 2013, № 1. С. 101.

учетом изменений, которые последнее претерпело.

В первую очередь, обращаю внимание на определение понятия «адвокат» в белорусском и российском законах. В соответствии со ст. 7 второго Закона об адвокатуре в РБ адвокатом в Республике Беларусь может быть физическое лицо, являющееся гражданином РБ, имеющее высшее юридическое образование, прошедшее в установленных Законом случаях стажировку и сдавшее квалификационный экзамен, получившее специальное разрешение (лицензию) на осуществление адвокатской деятельности и являющееся членом территориальной коллегии адвокатов.

В п. 1 ст. 2 Закона об адвокатской деятельности в РФ говорится, что адвокатом является лицо, получившее в установленном настоящим Федеральным законом порядке статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Оба действующие Законы устанавливают, что адвокатская деятельность не является предпринимательской (п. 1 ст. 29 Закон об адвокатуре в РБ; п. 2 ст. 1 Закон об адвокатской деятельности в РФ). Оба

Закона предусматривают схожие права и обязанности адвоката, однако исключительность статуса адвоката в Республике Беларусь в сравнении с лицами, таким статусом не обладающими, становится очевидной, если обратить внимание на другой момент. В силу п. 2 ст. 26 Закона об адвокатуре в РБ профессиональная защита прав и интересов клиентов по уголовным, гражданским делам, делам, возникающим из хозяйственных (экономических) споров, и делам об административных правонарушениях в общих и хозяйственных судах, органах, ведущих уголовный или административный процесс, осуществляется только адвокатами. Обратим внимание на вопрос реализации данного положения в уголовном и гражданском процессуальном законодательстве Беларуси.

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК РБ)<sup>8</sup> в ст. 44 устанавливается, что в качестве защитников в уголовном процессе участвуют адвокаты, являющиеся гражданами Республики Беларусь либо гражданами других государств в соответствии с международными

<sup>8</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З (с изм. от 13 июля 2012 г. № 417-З) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 21.07.2012, 2/1969.

договорами Республики Беларусь. По ходатайству обвиняемого определением (постановлением) суда в качестве защитника в суде может быть допущен один из близких родственников либо законных представителей обвиняемого. Напомню, что в России родственник обвиняемого может участвовать в уголовном процессе в качестве защитника лишь наряду с адвокатом, а вместо него – при производстве у мирового судьи (ст. 49 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации<sup>9</sup>).

Если здесь сложно усмотреть принципиальные отличия в регулировании данного вопроса УПК РБ и российским уголовно-процессуальным законом, то в отношении гражданского процесса такие отличия нельзя не заметить. В ст. 72 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь<sup>10</sup> называются лица, которые могут быть представителями в суде. Приведу здесь текст данной статьи:

«Представителем в суде может быть дееспособное лицо, имеющее надлежащим образом оформленное полномочие на ведение дел в суде, за исключением лиц,

<sup>9</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. от 04 июня 2014 г.) // Российская газета от 6 июня 2014 г. № 127.

<sup>10</sup> Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь от 11 января 1999 г. № 238-З (с изм. от 12 июля 2013 г.) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь, 23.07.2013, 2/2057.



перечисленных в статье 73 настоящего Кодекса.

Представителями в суде могут быть:

- 1) адвокаты;
- 2) работники юридических лиц – по делам этих лиц;
- 3) уполномоченные общественных объединений (организаций), которым законом предоставлено право представлять и защищать в суде права и законные интересы членов этих общественных объединений (организаций) и других лиц;
- 4) уполномоченные организаций, которым законодательством предоставлено право представлять и защищать в суде права и законные интересы других лиц;
- 5) законные представители;
- 6) близкие родственники, супруг (супруга);
- 7) представители, назначенные судом;
- 8) один из процессуальных соучастников – по поручению этих соучастников;
- 9) патентный поверенный».

Как видим, белорусский законодатель в действительности практически вынуждает гражданина обращаться за помощью именно к адвокату, в случае, если возникла необходимость найти представителя

интересов данного лица. На мой взгляд, в этом заключается одно из очевидных преимуществ законодательного регулирования адвокатской деятельности в Республике Беларусь. Что касается Российской Федерации, здесь следует сказать, что вопрос об установлении адвокатской «монополии» на представительство в суде достаточно часто обсуждается в последнее время<sup>11</sup>. И здесь следует подчеркнуть, что необходимость законодательного решения этого вопроса приветствуется не только и не столько адвокатами<sup>12</sup>. Почему «не столько» – вполне объяснимо: отсутствие достаточного количества адвокатов не позволит ввести такую «монополию» на представительство в гражданском судопроизводстве. Спрос будет явно превышать предложение.

В целом, на сегодняшний день, получение статуса адвоката в России (особенно в «периферии») целесообразно, как правило, для тех лиц, кто планирует оказывать помощь по уголовным делам. Причина ясна, она вытекает из положения, о котором я уже упоминала: уголовно-процессуальный закон России требует наличия статуса адвоката у защитника в

<sup>11</sup> См., напр.: Барщевский М. Игра в защите // Российская газета. № 133 (6405). 18.06.2014.

<sup>12</sup> См.: Слова о вмешательстве или засилье государства в адвокатуре – неправда. // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ. № 2 (40). 2013. С. 171.

подавляющем большинстве случаев. Что касается юристов, не желающих «связываться» с уголовным правом и процессом, то здесь статус адвоката становится ненужным: это «лишние» траты на отчисления в адвокатское образование и адвокатскую палату, контроль со стороны адвокатского сообщества, необходимость соответствия требованиям в отношении квалификации, стажа и т.д.

Решение вопроса о «монополии» адвокатов на профессиональное судебное представительство – одна из важнейших проблем, стоящих сегодня перед российской адвокатурой. От этого решения зависит, замкнется ли адвокатура в рамках защиты в уголовном судопроизводстве, или будет развиваться и крепнуть на благо тех, кто нуждается в профессиональной квалифицированной юридической помощи<sup>13</sup>. Полагаю, что здесь пример организации адвокатуры и адвокатской деятельности в Республике Беларусь очень выгодно контрастирует с российской действительностью. Поскольку вопрос изменений в организации российской адвокатуры – это, по-видимому, вопрос времени, хотелось бы лишь отметить следующее. Идея о том, что

<sup>13</sup>См.: Шаров Г. Минюст об адвокатской деятельности / Новая адвокатская газета.

URL: <http://www.advgazeta.ru/arch/56/316>  
(дата обращения: 11.06.2014).

в роли представителя интересов в гражданском процессе должны выступать адвокаты, сама по себе положительная. Однако во втором Законе об адвокатуре в РБ эта идея нашла весьма целесообразное, на мой взгляд, воплощение. В первую очередь, это связано с тем, что адвокаты не получают исключительного права на ведение дел в гражданском процессе (ст. 72 ГПК РБ), но имеют для этого больше возможностей. Во-вторых, никто не запрещает юристам, не имеющим статуса адвоката, консультировать граждан и оказывать им юридическую помощь в принципе, но только за пределами судебных стадий процесса (в большинстве случаев). Соответственно, лица, желающие выступать в суде, автоматически вынуждены становиться адвокатами, а значит: повышать уровень своей квалификации, набираться соответствующего опыта и многое другое.

Другой проблемой современной российской и белорусской адвокатуры является проблема независимости адвокатов. Такой вывод напрашивается сам собой, если обратить внимание на нормы законов, регулирующих вопросы взаимоотношений между министерствами юстиции и адвокатским сообществом в России и Беларуси.

Шестой Всероссийский съезд адвокатов<sup>14</sup> отмечает, что со стороны государственных органов продолжаются нарушения прав адвокатов, посягательства на независимость и корпоративное самоуправление адвокатуры.

В ряде регионов территориальные органы Минюста России, осуществляя контрольные функции в сфере адвокатуры, продолжают предпринимать попытки в полном объеме распространить на адвокатские образования и адвокатские палаты требования Федерального закона «О некоммерческих организациях», не учитывая, что адвокатская деятельность регулируется специальным законом. Планируемые проверки сопровождаются истребованием многочисленных справок, отчетов, распорядительных и финансовых документов. Мотивация такого рода акций в отношении адвокатуры поисками иных финансовых источников, кроме установленных законом отчислений адвокатов, и попытками выявить среди адвокатских образований и адвокатских палат иностранных агентов, свидетельствует о непонимании правовой природы адвокатуры, законодательства,

<sup>14</sup> Резолюция Шестого Всероссийского съезда адвокатов «О нарушениях профессиональных и социальных прав адвокатов» от 22 апреля 2013 г. / Официальный сайт Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. URL: [http://fparf.ru/sezdi/VI\\_sezd/rezoluciya\\_o\\_narushe.htm](http://fparf.ru/sezdi/VI_sezd/rezoluciya_o_narushe.htm) (дата обращения: 10.06.2014).

регулирующего адвокатскую деятельность, и правовом нигилизме инициаторов таких проверок<sup>15</sup>. Автор настоящей статьи поддерживает мнение адвокатов о том, что проблема вмешательства Минюста России и его территориальных органов в деятельность адвокатуры, отдельных адвокатов связана, в первую очередь, с непониманием места адвокатуры среди институтов гражданского общества России, а также с нежеланием принять тот факт, что адвокатура России уже не та, что была раньше. Закон об адвокатской деятельности в Российской Федерации был принят более десяти лет назад, но изменения внутри адвокатуры начались задолго до 2002 года. Однако до сих пор независимость адвоката является лишь пустым словом для многих сотрудников правоохранительных органов. С другой стороны, среди ученых также встречается мнение о том, что из любого правила (а мы говорим о независимости адвоката) должны быть исключения.

В частности, Ю.П. Гармаев, как оппонент, считает, что субъекты расследования вправе назначать и проводить оперативно-розыскные мероприятия в отношении адвоката и его подзащитного, в том числе, и во время их конфиденциальных свиданий. Безусловно, такое возможно только при наличии

<sup>15</sup> См.: там же.

предусмотренных законодательством оснований и при строгом соблюдении условий, а также с соблюдением ряда процессуальных ограничений, касающихся, в частности, использования полученной информации<sup>16</sup>.

Полагаю, что с таким мнением не следует соглашаться по нескольким причинам. В первую очередь, проведение оперативно-розыскных мероприятий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения (п. 3 ст. 8 Закона об адвокатской деятельности в РФ). Такое судебное решение для проведения указанных мероприятий во время конфиденциальных свиданий адвоката с подзащитным вряд ли законно может быть получено должностными лицами правоохранительных органов. В противном случае такое решение не будет соответствовать сразу нескольким нормативно-правовым актам. Во-первых, часть 1 статьи 48 Конституции РФ закрепляет право каждого на квалифицированную юридическую помощь (под которой понимается адвокатская деятельность, осуществляемая

с определенными гарантиями). Нарушено будет и уголовно-процессуальное законодательство, поскольку, как мы помним, УПК РФ прямо закрепляет право подозреваемого, обвиняемого иметь свидание с адвокатом-защитником наедине и конфиденциально до первого допроса (п. 3 ч. 4 ст. 46, п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ). Кроме того, будет нарушен гарантированный Федеральным законом об адвокатской деятельности запрет вмешательства в адвокатскую деятельность, осуществляемую в соответствии с законодательством, либо препятствование этой деятельности каким бы то ни было образом (п. 1 ст. 18 Закона).

Изучая адвокатуру бывших Союзных республик, автор статьи приходит к выводу, что вопрос независимости адвокатуры стоит довольно остро далеко не только в России. По сути, российский Закон об адвокатской деятельности находится, грубо говоря, в большей степени «на стороне» адвокатов, не ставит их в прямую зависимость от Минюста России. Для сравнения можно привести в пример действующий Закон об адвокатуре в Республике Беларусь. В соответствии со статьей 38 указанного Закона определяются полномочия Министерства юстиции Республики Беларусь по отношению к адвокатам

<sup>16</sup> Гармаев Ю.П. Пределы прав и полномочий адвоката в уголовном судопроизводстве и типичные правонарушения. / Иркутск: ИПКПР ГП РФ, 2002.С. 38.

данного государства. Приведу здесь лишь отдельные положения упомянутой статьи:

Полномочиями Министерства юстиции Республики Беларусь в сфере адвокатской деятельности являются:

- внесение в коллегия адвокатов представлений о привлечении адвокатов к дисциплинарной ответственности, о проведении общего собрания (конференции) членов территориальной коллегии адвокатов, а также внесение в Квалификационную комиссию представлений о проведении внеочередной аттестации адвоката для определения возможности выполнения адвокатом своих профессиональных обязанностей в случае выявления фактов, свидетельствующих о его недостаточной квалификации;

- отстранение адвоката от осуществления профессиональных обязанностей на срок ведения дисциплинарного производства в случае его возбуждения Министром юстиции Республики Беларусь;

- внесение в органы управления коллегий адвокатов предложений по кандидатурам для избрания на должности председателей коллегий адвокатов;

- внесение на рассмотрение общего собрания (конференции) территориальной коллегии адвокатов (совета Республиканской коллегии адвокатов) представления о досрочном отзыве

председателя территориальной коллегии адвокатов (председателя Республиканской коллегии адвокатов), допускающего систематическое нарушение требований законодательства, принятие иных мер по устранению выявленных нарушений;

- досрочное прекращение полномочий председателя коллегии адвокатов на основании заключения Квалификационной комиссии в случае необоснованного отказа в удовлетворении представления Министерства юстиции Республики Беларусь о досрочном отзыве председателя коллегии адвокатов за систематическое нарушение требований законодательства;

- приостановление не соответствующих законодательству либо принятых с нарушением установленного порядка решений органов управления коллегий адвокатов и внесение в эти органы представлений об отмене таких решений, а также обращение в суд с заявлениями об отмене этих решений в случае необоснованного отказа в удовлетворении соответствующих представлений;

- осуществление в соответствии с законодательными актами других полномочий, связанных с регулированием адвокатской деятельности.

Кроме того, следует отметить, что в компетенции Министерства юстиции РБ –

издавать нормативные правовые акты, регулирующие деятельность адвокатуры. Как указывается в различных источниках, посвященных проблемам современной белорусской адвокатуры, указанные полномочия Министерства юстиции превращают адвокатуру в управляемую и подконтрольную организацию. В таких условиях адвокаты не могут быть свободными и независимыми юристами<sup>17</sup>. На мой взгляд, адвокатура (ни в Беларуси, ни в России) не должна подвергаться такому воздействию со стороны государства и органов юстиции, иначе трудно себе представить возможность реализации прав человека в условиях, когда профессиональные юристы в действительности не могут оказывать гражданам независимую юридическую помощь. Здесь лишь хотелось бы вернуться к тому, о чем автор говорил в начале статьи: российская адвокатура нуждается в изменениях, и уже сегодня законодатель работает над ними<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Агеев О. Институт адвокатуры в Беларуси // Наше мнение. Экспертное сообщество Беларуси. URL: <http://nmnby.eu/news/analytics/4890.html> (дата обращения: 13.06.2014). См. также: Коровенко Т. Независимость белорусской адвокатуры переводят в разряд частного случая // Белорусские новости. URL: [http://naviny.by/rubrics/society/2012/06/19/ic\\_articles\\_116\\_178222](http://naviny.by/rubrics/society/2012/06/19/ic_articles_116_178222) (дата обращения: 12.06.2014).

<sup>18</sup> См.: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 № 312 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» // Собрание законодательства РФ. 05.05.2014. № 18 (часть II), ст. 2158.

Сравнение действующего российского законодательства об адвокатуре и аналогичного законодательства некоторых постсоветских стран призвано выявить положительные стороны названных законов. С другой стороны, необходимо принимать во внимание и «не совсем положительные» тенденции развития законодательства об адвокатуре, адвокатской деятельности, с тем, чтобы не допустить появления и реализации подобных положений в Законе об адвокатской деятельности в РФ. Полагаю, что действующий Закон об адвокатуре в Республике Беларусь имеет как свои «плюсы», которые следовало бы проанализировать более детально и, возможно, взять за основу в правотворческой деятельности российскому законодателю, так и очевидные «минусы», причины появления которых также необходимо изучать с целью недопущения развития российского законодательства об адвокатуре и адвокатской деятельности в таком русле.



**Theorie und Praxis der strafrechtlichen Bekämpfung von Bedrohungen  
(ukrainische Erfahrung)**

*Doz. Dr. Aleksandr Khramtsov*

*Dozent am Lehrstuhl für Strafrecht*

*der Kharkiver nationalen Karasin-Universität,*

*Ukraine*

*Der Beitrag untersucht die strafrechtliche Relevanz von psychischer krimineller Gewalt in der Form von Bedrohungen. Ausgangspunkt ist die Einsicht, dass die Bedrohung einen Ausdruck psychischer Gewalthandlungen darstellt, deren Objekt immer eine Person ist. Der Autor analysiert die grundlegenden wissenschaftlichen Definitionen der Bedrohung, die ukrainische und ausländische Wissenschaftler vorgeschlagen haben. Auf dieser Grundlage werden die wichtigsten Merkmale der Bedrohung als eine eigenständige Art von öffentlich gefährlicher Handlung erarbeitet, für die eine strafrechtliche Verantwortung vorgesehen wird. Es werden auch Merkmale der Bedrohung als Teil einer komplexeren öffentlich gefährlichen Handlung definiert.*

*Der Autor analysiert allgemeine und besondere Merkmale der strafrechtlich relevanten Bedrohung. Zu den allgemeinen Merkmalen der Bedrohung zählen diese: die Einschüchterung des Opfers und die Glaubwürdigkeit der Androhung von Gewalt. Besondere Merkmale der Bedrohung sind die Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung einer solchen Bedrohung, der Zeitpunkt der Verwirklichung der Bedrohung (jetzt oder in der Zukunft) und die Intensität der Bedrohung. Dabei ist zu beachten, dass die einzige Ausdrucksform einer Bedrohung die Information darüber ist. Die informationslose Form einer Bedrohung ist daher strafrechtlich irrelevant.*

*Viel Aufmerksamkeit wird einem wichtigen Merkmal der Bedrohung gewidmet – ihrer Wahrscheinlichkeit. Sie ist das Hauptmerkmal bei der Feststellung, ob in den Handlungen der Täter der Straftatbestand verwirklicht wird. Bei der Aufarbeitung des Diskussionsstandes zu diesem Thema legt der Autor dar, dass die Wahrscheinlichkeit der Bedrohung gerade ihr zentrales objektives Merkmal darstellt. Der Artikel kritisiert Auffassungen, nach denen die Wahrscheinlichkeit kein Merkmal dieser sozial gefährlichen Handlungen sein soll, sondern die Inaussichtstellung ihrer Folgen. Diese Kritik wird durch eine Analyse der Rechtsprechung untermauert, die den Schluss erlaubt, dass die meisten Opfer nicht das Gefühl der Gefahr empfunden haben, ungeachtet der Wahrscheinlichkeit der durch den Täter geäußerten Drohungen. Auf der Grundlage der im Artikel getroffenen Schlussfolgerungen und unter Berücksichtigung ausländischer Erfahrungen schlägt der Verfasser entsprechende Änderungen der Strafgesetzgebung der Ukraine vor. Diese Änderungen werden die Mehrdeutigkeit in der Qualifizierung von Verbrechen beseitigen,*



*deren objektive Seite durch Drohungen gekennzeichnet ist. Dies soll es dann auch erlauben, ihnen durch strafrechtliche Mittel effektiver entgegenzuwirken.*

**Теорія і практика кримінально-правової протидії погрозам  
(український досвід)**

**Храмцов Олександр Миколайович**

*к.ю.н., доцент,*

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін*

*Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна,*

*Україна*

Людина, її фізична та психічна недоторканість визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями. І, якщо фізична недоторканість людини достатньо захищена нормами законодавства про кримінальну відповідальність, то захист психічної недоторканості вимагає істотного вдосконалення відповідних кримінально-правових норм. Це стосується і норм, які передбачають відповідальність за найбільш небезпечні прояви психічного насильства – погрози.

Психічне насильство як спосіб вчинення злочину прямо передбачене в ч. 2 ст. 180 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за примушування священнослужителя шляхом фізичного та психічного насильства до проведення релігійного обряду. В інших кримінально-правових нормах вказується на конкретні прояви психічного насильства, якими можуть бути: погроза, шантаж, примус, вплив, тероризування тощо. На нашу думку,

погроза є конкретним проявом психічного насильства. Стосовно цього в науці кримінального права немає єдності думок. Так І.А. Петін вважає їх формами психічного насильства. До них він відносить: погрози (різні), примушування, схиляння, втягнення тощо<sup>1</sup>. М.І. Панов «погрозу», «примушування» відносить до специфічних рис психічного насильства і їх встановлення є обов'язковою умовою кримінальної відповідальності і кваліфікації злочину<sup>2</sup>. В.В. Іванова ці конкретні прояви психічного насильства називає термінами, які мають на увазі психічне насильство<sup>3</sup>. На нашу думку, формами психічного насильства, тобто формами його зовнішнього прояву є інформаційна та позаінформаційна форма. Всі ж вищенаведені визначення є

<sup>1</sup>Петін І. А. Механізм преступного насилия: монография / И. А. Петин – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 58.

<sup>2</sup>Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений : монография – Х.: Юридический институт. – 1986. – С. 7.

<sup>3</sup>Иванова В.В. Преступное насилие: монография – М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. – С. 39.

конкретними проявами психічного насильства, які характеризуються певними ознаками (рисами).

Першим, найбільш поширеним проявом кримінального психічного насильства є погроза. Не дивлячись на велику кількість наукових праць, які присвячені кримінально-карним погрозам, немає єдності думок стосовно поняття погрози в кримінальному праві, її юридичних ознак, співвідношенні поняття погрози та психічного насильства. Стосовно поняття погрози у кримінальному праві, ще І. Я. Фойницький вказував на те, що погроза є навмисним страцанням людини заподіянням їй якогонебудь протизаконного зла. Сутність погрози полягає у впливі на психічну сторону того, кому погрожують, у збуджуванні в ньому страху і в примусі його до якоїсь дії або бездіяльності<sup>4</sup>.

В працях юристів дореволюційного періоду погроза поділялася на два види: неминучу (при розбої) та звичайну (при вимаганні)<sup>5</sup>. В першому випадку, погроза неминуче, на думку потерпілого, може перейти у вбивство або у фізичне насильство. Звичайна погроза ж істотно обмежує

варіанти поведінки потерпілого. У кримінальному праві в поняття погрози різними авторами вкладається різний зміст. Одні автори вважають, що погроза є примусом<sup>6</sup>. Другі під погрозою розуміють залякування. Треті ототожнюють погрозу застосуванням фізичної сили з психічним насильством і розуміють під такою погрозою протиправний вплив, який спрямований на психіку іншої особи з метою придушення та підкорення його волі винного шляхом залякування застосуванням фізичної сили<sup>7</sup>. Четверті під погрозою розуміють такий психічний вплив на іншу особу, який здійснює порушення свободи її волевиявлення або заподіяння психічної травми<sup>8</sup>. П'яті під погрозою розуміють зовнішнє вираження наміру спричинити шкоду<sup>9</sup>. Не дивлячись на певну різницю, представники всіх цих підходів визнають той факт, що погроза здійснює вплив на психіку іншої людини шляхом повідомлення їй певної інформації з метою примушування до певних дій

<sup>4</sup>Фойницький І. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные: монография / И. Я. Фойницький. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1907. – С. 34.

<sup>5</sup>Плец М. М. Шантаж / М. М. Плещ. // Журнал Министерства Юстиции. – СПб., 1905. – №5. – С. 21.

<sup>6</sup>Стерехов Н. В. Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Свердловск, 1972. – С. 4.

<sup>7</sup>Костров Г. К. Уголовно-правовое значение угрозы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: – М., 1970. – С. 5.

<sup>8</sup>Гаухман Л. Д. Борьба с насильственными посягательствами: монография / Л. Д. Гаухман. – М.: Юридическая литература, 1969. – С. 199.

<sup>9</sup>Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование: монография / Л. В. Сердюк. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 45.

(бездіяльності), у збудженні почуття страху або спричиненні психічної травми.

Важливими питаннями для характеристики погрози є: співвідношення погрози і психічного насильства; об'єкт погрози; обов'язкові ознаки кримінально-каранної погрози. По першому питанню ми вважаємо, що погроза є одним з проявів кримінального психічного насильства. Стосовно другого питання – що ж слід визнавати об'єктом погрози в науці кримінального права немає єдності думок. На думку одних авторів, погроза вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень або знищення майна не завжди відноситься до насильницьких злочинів, тому що залякування пошкодженням майна не спрямоване на нанесення шкоди здоров'ю або тілесній недоторканості людини. Тому в якості об'єкту таких погроз слід визнавати громадський порядок<sup>10</sup>. Інші вважають в якості об'єктів погрози вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень або знищення майна громадський порядок та громадську безпеку<sup>11</sup>. На нашу думку, об'єктом погрози є саме особа. Але в

деяких злочинах особа виступає в якості додаткового об'єкту. Наприклад, ст. 398 – «Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи»; ст. 345 – «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу» тощо. Але це не змінює спрямованості погрози, як до речі, і інших проявів кримінального психічного насильства. Всі вони спрямовані на особу потерпілого.

Але в юридичній літературі існують і інші точки зору. Так В.П. Петруньов вважає, що погроза вбивством здійснює посягання на життя, а погроза підпалом – на майнові відносини<sup>12</sup>. Такої ж позиції дотримується і український законодавець, який ст. 195 КК – «Погроза знищення майна» розмістив в розділі VI Особливої частини – «Злочини проти власності». Вона підтримується і Г.А. Заїдовим, який вважає, що суспільна небезпека погрози полягає не тільки в бажанні вплинути на психіку потерпілого, а головним чином, в наявності умислу на вчинення вбивства, якщо він виражається в тій чи іншій формі<sup>13</sup>. Його підтримує І.А. Петін, який вважає, що під погрозою насильством розуміється прояв у різній формі бажання

<sup>10</sup>Советское уголовное право. Часть Особенная: учеб. для юрид. ВУЗов / Н. И. Загородников; М. И. Якубович; В. А. Владимиров и др.; под ред. Н. И. Загородникова – М.: Юридическая литература, 1965. – С. 164.

<sup>11</sup>Советское уголовное право. Часть Особенная: учеб. для юрид. ВУЗов / В. Д. Меньшагин; Н. Д. Дурманов; Г.А. Кригера и др.; под ред. Н. Д. Дурманова. – М.: Издательство МГУ, 1964. – С. 152.

<sup>12</sup>Петруньов В. П. Борьба с уголовно-наказуемыми угрозами / В. П. Петруньов // Советская юстиция. – 1975. – № 17. – С. 34-37.

<sup>13</sup>Заидов Г. А. Некоторые вопросы предупреждения убийств / Заидов Г. А. // Труды Ташкентской ВШ МВД СССР. – Вып. 6. – 1973. – С. 55.

(наміру) до вчинення тих же дій до початку їх реального виконання<sup>14</sup>. Автор не може з цим погодитись. Фактично вченими кримінально караною визнається погроза у зв'язку з тим, що в ній виявляється умисел на вчинення злочину. А це суперечить принципам кримінального права. Ми погоджуємося з Л.В. Сердюком, який вважає, що сутність посягання при погрозі полягає в тому, що метою її є душевний спокій потерпілого, спричинення йому психічної травми або придушення свободи її волевиявлення. Небезпека для життя виникає лише в тому випадку, якщо винний спробує реалізувати погрозу, але це вже інше питання і інший злочин. Зміст погроз має значення лише для оцінки ступеня їх суспільної небезпеки, ступеня їх негативного впливу на психіку<sup>15</sup>.

Р.Ш. Бабанли визначає погрозу як різновид психічного насильства, яке полягає у залякуванні особи застосуванням до неї чи близьких їй осіб фізичного насильства або заподіянням матеріальної шкоди, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення (реалізації) цієї погрози. На його думку, в цьому визначенні знаходять вияв суттєві наукові позиції розуміння сутності погрози. По-

<sup>14</sup>Петин И. А. Механизм преступного насилия: монография. – С. 71.

<sup>15</sup>Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование: монография. – С. 65.

перше, це різновид психічного насильства. По-друге, такий вплив відбувається шляхом залякування, а саме шляхом передавання інформації про загрозу, яку саме і сприймає потерпілий. По-третє, лише реальні погрози справляють негативний вплив на потерпілого та призводять до наслідків у вигляді порушення психічної недоторканості потерпілого<sup>16</sup>. Тому в якості об'єкту кримінально караних погроз слід визнавати саме особу. І тому, є невірним розміщення ст. 195 КК – Погроза знищення майна в розділі VI Особливої частини КК України – «Злочини проти власності». Виходячи з цього, ст. 129 КК України повинна бути доповнена і викладена в новій редакції наступним чином: «Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, знищення чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися цієї погрози». Вона повинна бути розміщена в розділі II Особливої частини КК України – «Злочини проти життя та здоров'я» .

Перейдемо тепер до аналізу ознак погрози як суспільно небезпечного діяння.

<sup>16</sup>Бабанли Р. Ш. Щодо доцільності законодавчого закріплення поняття «кримінально-карана погроза» / Р. Ш. Бабанли. // Актуальні проблеми вдосконалення та уніфікації Кримінального кодексу України. – Х.: 2011. – 152 с. – С. 71-72.

Традиційно виділяються загальні та особливі ознаки погрози. До загальних ознак погрози насильством відносяться: факт залякування потерпілого; дійсність погрози застосування насильства. Особливими ознаками погрози виступають: реальність здійснення такої погрози; момент здійснення такої погрози (зараз чи у майбутньому); інтенсивність погрози.

Погроза включає в себе небезпеку як реальну можливість її здійснення. Ця можливість визначається сукупністю об'єктивних (час, місце, спосіб, обстановка, засоби вчинення злочину, кількість осіб, які погрожують, попередні взаємовідносини винного та потерпілого тощо) та суб'єктивних (сприймання потерпілим погрози, усвідомлення цього факту винним, характеристики особи винного та потерпілого тощо) факторів.

В теорії кримінального права виділяють ще декілька ознак погрози: інформаційність, наявність, дійсність, конкретність. На нашу думку, важливою ознакою кримінально-караної погрози є форма її зовнішнього прояву. Це може бути лише інформаційна форма. Найбільш важливою, основною ознакою погрози є її реальність. Ще І.Я. Фойницький вважав, що як посягання на свободу, погроза повинна бути настільки значною, щоб порушити у того, кому погрожують яке-небудь побоювання, страх. Хоча при

наявності цієї зовнішньої ознаки не потребується вже встановлення в кожному конкретному випадку внутрішнього значення погрози для того, кому погрожують, її властивості викликати в ньому побоювання, однак ця умова до певного ступеня припускається самим поняттям погрози як побоювання, тобто спроби викликати страх<sup>17</sup>.

В.В. Єраксин вважає, що погроза повинна усвідомлюватись потерпілим як така, що є реально здійсненою, рівнозначною фізичному насильству<sup>18</sup>. На практиці зустрічаються випадки, коли погроза або її суспільно небезпечний характер не сприймається потерпілим, наприклад, душевнохворим або, навпаки, вона викликає страх у особи в силу її надмірної вразливості. Тому ми погоджуємося з авторами, які вважають, що в тих випадках, коли потерпілий не може сприймати факт погрози, її характер повинен оцінюватися незалежно від цього сприйняття. До того ж, як справедливо повідомляє Г. К. Костров об'єктивна якість діяння - це здатність погрози викликати впевненість в її здійсненості у особи, якій вона адресована охоплюється

---

<sup>17</sup>Фойницький І. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные: монография – С. 33.

<sup>18</sup>Ераксин В. В. Ответственность за грабёж: монография / Ераксин В. В. – М.: Издательство МГУ, 1972. – С. 41-42.

суб'єктивною стороною злочину<sup>19</sup>. Ми вважаємо, що той факт, що усвідомлював чи не усвідомлював потерпілий дій винної особи не виключає суспільної небезпечності та протиправності погрози. Достатньо того, що можливість та ймовірність реалізації погрози впливає з тих обставин, які винний доводить до потерпілого.

Стосовно визначення основної ознаки погрози – її реальності в науці кримінального права немає єдності думок. О.Ф. Єфімов в якості основної ознаки погрози вбивством називає тільки наявність у винного можливості її здійснення<sup>20</sup>. М.В. Стерехов вважає, що в якості критеріїв реальності погроз виступають наступні: зовнішнє вираження рішучості винного їх реалізувати, наявність зовнішніх умов, які дозволяють здійснити цю реалізацію і усвідомлення потерпілим змісту погрози. До допоміжних критеріїв він відносить глибину конфлікту між тим, хто погрожує і потерпілим, особу винного та інші подібні моменти, які в єдності з вказаним

вище можуть полегшити вирішення питання про реальність погрози<sup>21</sup>.

Е.Ф. Побегайло та В.П. Ревін також наголошують на тому, що на практиці певну складність викликає тлумачення поняття «реальність погрози» як основної умови кримінальної відповідальності. Вони вважають, що при вирішенні цього питання слід виходити з того, що реальність погрози пов'язується перед усім з наявністю об'єктивних підстав побоюватись приведення її у виконання; суб'єктивне її сприйняття потерпілим відіграє підлеглу роль<sup>22</sup>. І.А. Петін зазначає, що погроза для потерпілого повинна мати як суб'єктивний так і об'єктивний характер. Інакше у випадках надзвичайно нестійкої психіки потерпілого можливе об'єктивне ставлення до кримінальної відповідальності суб'єкту за дії та наслідки, які не є суспільно небезпечними<sup>23</sup>. Л.В. Сердюк до факторів, які є ознаками реальності погрози відносить: 1. серйозність причин, які викликають погрозу вбивством або нанесенням шкоди, яка є небезпечною для

<sup>19</sup>Костров Г. К. Уголовно-правовое значение угрозы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук – С. 8.

<sup>20</sup>Ефимов А. Ф. Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения: монография / А.Ф. Ефимов. – Минск: Право, 1971. – С. 40.

<sup>21</sup>Стерехов Н. В. Ответственность за угрозу по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – С. 18.

<sup>22</sup>Побегайло Э. Ф. Уголовно-правовые средства предупреждения тяжких преступлений против личности: монография / Э. Ф. Побегайло; В.П. Ревин – М.: Академия МВД СССР, 1989. – С. 24.

<sup>23</sup>Петин И. А. Механизм преступного насилия: монография. – С. 45.

здоров'я; 2. зовнішню активність прояву погрози; 3. наявність у винного можливості її здійснення; 4. обставини, які характеризують особу винного; 5. обставини, які характеризують особу потерпілого<sup>24</sup>. Ми погоджуємося з такою позицією. Реальність погрози є саме об'єктивною ознакою, яка характеризує погрозу як кримінально-каране діяння. Той факт, що потерпілий усвідомлював чи не усвідомлював дії винної особи не виключає протиправності та суспільної небезпеки самої погрози. Достатньо того, що можливість та ймовірність реалізації погрози впливає з тих обставин, які винний доводить або робить спробу довести до відома потерпілого.

Слід зазначити, що в літературі зустрічається думка про те, що реальність у погрозі вбивством є ознакою суспільно небезпечних наслідків, що дозволяє відносити цей злочин до злочинів з матеріальним складом. Наслідками є той страх, який відчуває потерпілий внаслідок погрози на його адресу<sup>25</sup>. Ми не можемо погодитись з цією позицією. Більшість потерпілих від таких злочинів не відчували страху за своє існування, не дивлячись на те, що погроза на їх адресу була реальною.

<sup>24</sup>Сердюк Л. В. *Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование: монография* – С. 202-203.

<sup>25</sup>Абсатаров Х. Х. *Угроза убийством: монография* / Х. Х. Абсатаров. – Уфа: Укон, 2001. – С. 95-96.

І.В. Самощенко наголошує, що впевненість слідчих та судових органів у реальності погроз може ґрунтуватися на обставинах, які відносяться: а) до об'єктивної сторони – зміст і форма погрози, обставини вчинення злочину (місце, час, обстановка та ін.); можливість здійснення погрози в даних умовах; наявність будь-яких правомірних чи неправомірних дій, які підкріплюють погрозу (стеження за потерпілим, переслідування «по п'ятах», демонстрація зброї та ін.); адресат погрози; обіцянка особи реалізувати її; інтенсивність прояву винною особою своїх погрозливих дій; б) до змісту та характеру взаємовідносин між винною особою та потерпілим до вираження погрози, причини виникнення конфлікту» конфліктні стосунки та ін.; в) до характеристики особистості того, хто погрожує (суб'єкта погрози), вік стать, спортивна підготовка, наявність попередньої судимості, стійка антигромадська установка, приводи до міліції, схильність до алкоголізму, наркоманії, токсикоманії та ін., наявність неврозів, сексуальних відхилень, схильність до жорстокості та садизму, підвищена агресивність, озлобленість, демонстративна поведінка та ін.<sup>26</sup>. Ці

<sup>26</sup> Самощенко І.В. *Реальність погрози за КК України* / І.В. Самощенко // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали



обставини носять об'єктивний характер і дозволяють визначити реальний характер кримінально-караної погрози.

Ураховуючи вищенаведене, нами висуваються певні уточнення та зміни кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за погрози. А саме: КК України по-різному вказує на основні ознаки кримінально-караних погроз: 1. Ст. 129 КК України (Погроза вбивством), ст.195 КК України (Погроза знищення майна) вказують на таку обов'язкову ознаку погрози, як реальність підстави побоюватися здійснення такої погрози; 2. ст. 345 КК України (Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу), ст. 346 КК України (Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча), ст. 350 КК України (Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок), ст. 377 КК України (Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), ст. 398 КК України (Погроза або насильство щодо захисника чи представника особи) не вказують на таку ознаку погрози як реальні підстави побоюватися такої погрози; 3. ст. 266 КК України (Погроза вчинити викрадення або

використати радіоактивні матеріали, якщо були підстави побоюватися цієї погрози. Тобто не вказується на таку ознаку погрози, як її реальність. На наш погляд, дійсно у другому випадку не слід в диспозиції вказувати на таку ознаку погрози, як її реальність. В цих випадках особа не є основним об'єктом цих злочинів, але погроза повинна бути реальною. Це впливає з виду діяльності, якими займаються потерпілі та їх стосунків з винними особами. Що ж стосується ст. 266 КК України, то її слід би було доповнити словами «реальні підстави побоюватися цієї погрози». На практиці оцінка суспільної небезпеки такої погрози проводилася би за правилами оцінки реальності погрози вбивством.

Слід зауважити, що часто кримінально-карані погрози носять невизначений характер. І тому, на наш погляд, слід визнавати злочином не тільки погрозу вбивством, а і погрозу нанесення тяжких тілесних ушкоджень. Це зроблено в більшості країн Європи. Автором пропонується виключити ст.195 КК України (Погроза знищення майна) з розділу VI Особливої частини КК України – «Злочини проти власності». На наш погляд, об'єктом цього злочину є не власність, а саме особа, її психічна недоторканість, а іноді і здоров'я. Тому пропонується ст. 129 КК України викласти в наступній редакції:

---

міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 11-12 жовтня 2012 р. – Х.: Право, НУ «НЮАУ» ім. Ярослава Мудрого, 2012. – С. 304.

1. Погроза вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень, знищенням чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загально небезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватись здійснення цієї погрози, –

карається арештом на строк до шести місяців або обмеженням волі на строк до двох років.

2. Те саме діяння, вчинене членом організованої групи або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Разом з тим автор виступає проти штучного створення складів злочинів, які не відповідають суспільній небезпечності злочину, а також проти певних кваліфікуючих ознак погрози вбивством. Так І.А. Петін пропонує нову редакцію ст. 119 КК РФ (Погроза вбивством або нанесенням тяжкої шкоди), а саме пропонує ввести кримінальну відповідальність за погрозу насильством влюбій формі, якщо при цьому була порушена недоторканість людини<sup>27</sup>. Така позиція не відповідає принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь і буде викликати істотні труднощі при кваліфікації таких злочинів.

Л.В. Сердюк пропонує наступну редакцію статті про погрозу вбивством: в

<sup>27</sup>Петин И.А. Механизм преступного насилия: монография. – С. 71.

якості кваліфікуючого складу цього злочину визнавати ті ж дії, які вчинені з хуліганських або інших низьких мотивів або потягли за собою тяжкі наслідки<sup>28</sup>. Ми взагалі проти визнання певних мотивів низькими. Низьким є не мотив, а спосіб задоволення потреби, яка є підґрунтям виникнення мотиву вчинення злочину. Викликатиме певні складнощі і встановлення причинного зв'язку між погрозою та тяжкими наслідками, які настали.

Свою позицію має автор і стосовно такого способу доведення до самогубства, як шантаж. В ст.120 КК України саме шантаж виступає в якості одного із альтернативних способів вчинення такого злочину. Ми погоджуємося з позицією І.О. Зінченко та І.В. Самощенко, які вважають, що поняття «шантаж» і «погроза спричинення моральної шкоди» за своїм змістом є синонімами, а тому погроза поширення відомостей, які ганьблять особу є самостійним видом «шантажу»<sup>29</sup>. Дійсно при шантажі відомості можуть бути такими, що ганьблять потерпілого, а можуть і не бути такими. Потерпіла особа

<sup>28</sup>Сердюк Л. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование: монография – С. 207.

<sup>29</sup>Зінченко І. О., Самощенко І. В. Про поняття шантажу в кримінальному праві / І. О. Зінченко, І. В. Самощенко // Кримінальне право України. – 2006. – № 9. – С. 4.

бажає лише зберегти ці відомості в таємниці. На наш погляд, введення терміну «шантаж» у склад доведення до самогубства на практиці призводить до його неоднозначного тлумачення і урахування при кваліфікації і тому пропонується замінити термін «шантаж» на термін «погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці» і викласти ч.1 ст.120 КК України в наступній редакції:

1. Доведення до самогубства або замах на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, погрози розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти у таємниці, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності, –

карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк.

Автор розуміє, що окремі пропозиції носять дискусійний характер і пропонує всім бажаючим залучитися до цієї дискусії. Слід зазначити також, що потребують вдосконалення кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність і за інші прояви кримінального психічного насильства.

## **Grundlegende (theoretische) Voraussetzungen des Konzepts des «Sozialstaates»**

*Doz. Dr. **Natalia Halitsyna***

*Direktorin des Instituts der staatlichen*

*und kommunalen Verwaltung der Klassischen Privaten Universität,*

*Ukraine*

*In diesem Artikel geht es darum, die grundlegenden Kategorien herauszuarbeiten, auf deren Basis das Konzept des Sozialstaates formuliert wird. Die Autorin kommt zu dem Schluss, dass es sich um folgende Kategorien handelt: die Idee der sozialen Gerechtigkeit und der sozialen Rechte des Einzelnen sowie der staatlichen Sozialpolitik.*

*Mit Blick auf die Idee der sozialen Gerechtigkeit setzt sich die Autorin mit anderen Autoren auseinander und betont die Unmöglichkeit, soziale Gerechtigkeit auf die soziale Sicherheit oder den sozialen Schutz zu reduzieren. Die Autorin kritisiert die Position derjenigen Wissenschaftler, die betonen, dass soziale Gerechtigkeit schon durch die rechtliche Gleichstellung und politische Freiheit von Privatpersonen erreicht wird. Diese Ziele, so die Autorin, werden auf Kosten der politischen Gerechtigkeit erreicht. Die Autorin weist nach, dass eine enge Verbindung von sozialer Gerechtigkeit mit dem Niveau der kulturellen Entwicklung einer Gesellschaft besteht.*

*Ein weiteres Grundelement des Konzepts vom Sozialstaat stellen die anerkannten Menschen- und Bürgerrechte dar, die, so die Autorin, auf der einen Seite auf der Grundlage der Idee der sozialen Gerechtigkeit gebildet worden sind, auf der anderen Seite aber auch selber die notwendige Grundlage für die Entwicklung einer staatlichen Sozialpolitik gelegt haben, welche solche Rechte erst anerkannt hat. Die Autorin widerspricht sowohl den Autoren, die für die sozialen Rechte den Status der «Menschenrechte» nicht anerkennen, wie auch denjenigen Meinungen, welche die sozialen Rechte im Lichte der Theorie der «Generationen der Rechte» sehen. Die Autorin glaubt, dass die sozialen Rechte in erster Linie aus der Sicht der Theorie der Rechtsstellungen des Menschen betrachtet werden sollten, die von Georg Jellinek entwickelt wurde. In dem Artikel stellt die Autorin fest, dass die sozialen Rechte der Menschen und Bürger meist als Unterarten von subjektiven öffentlichen Rechten zu betrachten sind, was die Existenz von sozialen Rechten privatrechtlicher Natur jedoch nicht ausschließt.*

*Das Studium der Sozialpolitik erlaubt der Autorin den Schluss, dass es notwendig ist, zwischen der Sozialpolitik als solcher und den Aktivitäten, die auf ihre Umsetzung ausgerichtet sind, zu unterscheiden. Dabei wird der Ansatz der Autorin formuliert, die «Sozialpolitik» neu zu definieren. Eine besondere Aufmerksamkeit schenkt der Beitrag der Analyse der Aufgaben der Sozialpolitik und ihren Prinzipien. In der Diskussion mit anderen Autoren betont die Autorin die Unmöglichkeit einer Vermischung von Prinzipien der Sozialpolitik mit den Grundsätzen des Sozialstaates. Am Ende des Artikels werden als Prinzipien der Sozialpolitik aufgelistet: eine Kombination von staatlichen sozialen Garantien und eigenen, der Person zustehenden Mitteln zur Lösung ihrer sozialen Probleme; die Orientierung auf Anreize zur Eigenmotivation; die Effektivität und Effizienz der Arbeit; die Förderung einer aktiven Beteiligung der Privatwirtschaft und der Institutionen der Zivilgesellschaft an der Verwirklichung sozialer Programme und Projekte.*

**Основоположні (теоретичні) засади концепції «соціальна держава»*****Галіцина Наталія Вікторівна****к.ю.н., доцент,**директор Бердянського інституту**державного та муніципального управління**Класичного приватного університету,**Україна*

Проведені розвідки у напрямку пізнання сутності концепції соціальної держави свідчать про її складний характер, обумовлений поєднанням різновекторних елементів, покладених у підґрунтя останньої. Тому, на наше переконання, вивчати соціальну державу як цілісну категорію надзвичайно складно, а подекуди і безперспективно. Більш логічним та практично корисним, у цьому плані, виглядає системний підхід, який дозволяє підійти до характеристики соціальної держави через призму аналізу її окремих підсистемних утворень (категорій), тобто піти шляхом сходження від конкретного до абстрактного<sup>1</sup>.

**Вихідні засади дослідження**

Рухаючись у сформульованому напрямку, варто відзначити, що подібне

---

<sup>1</sup> Диалектика познания сложных социальных систем / Под ред. В. С. Тютютина. – М.: Мысль, 1988., с. 210.

ставлення до аналізу концепції соціальної держави не є загально прийнятним, що, власне, і пояснює відсутність у науковій літературі чітко сформульованих позицій на предмет того, а з яких же, власне, категорій (елементів) складається названа концепція. Як показує проведений аналіз, переважна більшість авторів, досліджуючи названу проблематику, концентрує свою увагу на одному або декількох, тісно пов'язаних з соціальною державою, елементах, таких, наприклад, як соціальна політика або соціальні права громадян. Такий підхід є невиправданим, як з позиції того, що решта важливих для розуміння сутності соціальної держави аспектів залишається «поза грою», так і з огляду на те, що автори, у переважній більшості випадків, не показують існуючих між ними взаємозв'язків. Як наслідок, межі концепції соціальної держави залишаються чітко невизначеними. З іншого боку, є очевидним, що згадане вище «розкладання» соціальної держави на

окремі елементи, дозволяє виділити поміж останніх ті, які є, так би мовити, визначальними для її функціонування, як, відповідно, і ті, від яких названа концепція, можливо, має бути звільнена. Ця думка видається нам дуже важливою, бо її імплементація у сферу законодавства дозволить владі сконцентрувати свої зусилля на розв'язанні першочергових питань, які гальмують реальне втілення ідеї соціальної державності у життя.

Переходячи поступово до вирішення завдання, сформульованого у назві статті, зазначимо, що нині у літературі згадується про доволі значну кількість категорій, які, на думку авторів, мають як пряме відношення до концепції соціальної держави, так і прямий зв'язок з нею. Серед таких категорій найбільш часто називаються: соціальна політика, соціальні права, соціальні функції держави, соціальний захист, соціальне забезпечення, соціальні послуги тощо. Дійсно, усі вони у тій або іншій мірі мають зв'язок із соціальною державою, проте кожна з них, на наш погляд, виконує різну роль у процесі її становлення та утвердження. Відповідно, у першу чергу, ми маємо виокремити ті елементи, які закладають основу концепції соціальної держави, тобто є базовими для неї, знаходячи, як наслідок, свій прояв лише на рівні її теоретичного обґрунтування. В якості

таких базових елементів ми схильні розглядати ідею соціальної справедливості, соціальні права та соціальну політику.

### **Соціальна справедливість**

Соціальна справедливість, будучи підвидом справедливості як такої, закладає основу для формування норм права, які, на більш пізніх етапах становлення концепції соціальної держави, складуть її нормативне підґрунтя. Такий висновок, на наш погляд, може бути підтверджений посиланням на рішення Конституційного Суду України у справі про призначення більш м'якого покарання<sup>2</sup>, в якому було зазначено, що справедливість є однією з основ для формування принципу верховенства права, який, у свою чергу, має бути покладений у підґрунтя будь-якої норми права та будь-якого акту застосування норми права. Цей висновок знаходить підтримку також і серед науковців, які зазначають, що для забезпечення стабільності в суспільному житті варто прагнути, щоб принцип справедливості діяв узгоджено з системою

<sup>2</sup>Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.

права. «В ідеалі вся правова система суспільства повинна стояти на варті справедливості, слугувати засобом її втілення та закріплення»<sup>3</sup>. Відповідно, у даному випадку мова йде про існування логічного ланцюгу: справедливість – верховенство права – норма права (акт застосування норми права).

В узагальненому вигляді справедливість пропонується визначити в якості морально виправданого та правильного еталону для порівняння дій чи поведінки певного соціального суб'єкта та відповідної віддачі з боку інших суб'єктів або суспільства в цілому. Разом з цим, варто пам'ятати, що уявлення людей про справедливість чи несправедливість виробляються в суспільстві та закріплюються досвідом поколінь. Реалізація справедливості відбувається шляхом формування відповідних соціальних норм, які регулюють певні сфери життєдіяльності суспільства: соціально-економічну, політичну, правову тощо. В соціально-економічному аспекті положення ідеї соціальної справедливості знаходять втілення в оцінці економічних фактів (справедливі економічні відносини, справедлива зарплатня і т. ін.), у розподілі суспільного багатства, в створенні гідних

<sup>3</sup>Якубенко В. М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : дис. канд. юрид. наук / 12.00.01 / Вячеслав Михайлович Якубенко. К., 2005., с. 71.

умов життя. Втілення положень ідеї справедливості – це, з одного боку, розподіл і привласнення матеріальних чи духовних благ, певних видів діяльності, а з іншого – активна життєдіяльність кожного соціального суб'єкта по привласненню або виробництву цих благ, по вдосконаленню суспільних відносин<sup>4</sup>.

З приводу розуміння сутності соціальної справедливості у літературі, зрозуміло, зустрічаються і інші точки зору. Так, на думку М. Тесленка соціальна справедливість являє собою баланс прав та обов'язків громадян, які одержують можливість рівноправної участі у створенні та поділі загальної міри суспільного добробуту<sup>5</sup>.

На переконання С. В. Околіти соціальна справедливість проявляється на рівні відповідності між роллю певних соціальних суб'єктів в житті суспільства та їхнім статусом, між правами та обов'язками, діями та відплатою за них, працею та винагородою, заслугами людей та суспільним виданням<sup>6</sup>.

Дещо по-іншому до тлумачення соціальної справедливості підходить Г. Ю. Семігін, наголошуючи на тому, що

<sup>4</sup> Там само, с. 72, 74-75.

<sup>5</sup>Тесленко М. Право як інструмент соціальної справедливості // Право України. – 2004. – № 7. – С. 40–41.

<sup>6</sup>Околіта С. В. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання: автореф. дисер. ... к. н. з державного управління. – К.: УАДУ, 2000., с. 11.



остання являє собою сукупність універсальних принципів, які визначають право громадян на суспільний устрій, яке відповідає прагненню до соціального ідеалу і яке забезпечує усім громадянам юридичну рівність та політичні свободи, високу якість життя, можливість самореалізації, соціальне партнерство<sup>7</sup>.

У ракурсі викладеного заслуговує уваги також і визначення соціальної справедливості, сформульоване В. В. Сокуреном, який під останньою розуміє обумовлену природним правом загальнолюдську цінність, яка представляє собою захищені правом і всім суспільним ладом рівні можливості доступу кожної людини до соціальних благ та інших життєвих цінностей, а також розподіл та законне їх використання з урахуванням власного вкладу в суспільство і збереження гідності людини<sup>8</sup>.

Даючи оцінку викладеним вище думкам на рахунок розуміння сутності категорії соціальна справедливість, зазначимо наступне. На наш погляд, останнім властиві певні недоліки, які ускладнюють розуміння названої категорії. Так, наприклад, недоцільно розглядати

<sup>7</sup>Семигин Г.Ю. Социальная справедливость и право. Основы взаимодействия // Социс. – 2009. – № 3. – С. 72–81.

<sup>8</sup>Сокурено В. В. Роль соціальної справедливості в розбудові правової соціальної держави: Дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.12 «філософія права» / Валерій Васильович Сокурено. К., 2002., с. 34.

соціальну справедливість через призму прав та обов'язків особи на отримання певної допомоги чи на участь у розподілі соціальних благ, оскільки соціальна справедливість, і це особливо чітко прослідковується в історичному розрізі, формувалася та формується у позаправовому полі, перебуваючи на рівні моралі, культури та релігії. Наявність права та обов'язків, про які згадував М. Тесленко, не може вплинути на соціальну справедливість як таку, бо остання характеризує не правовий статус особи, а її ставлення до тих соціальних процесів, які відбуваються у суспільстві та державі. Подивимося на цю проблему через призму чинного українського законодавства. На сьогодні ми маємо значну кількість законодавчих актів, які гарантують громадянам України соціальний захист, соціальне забезпечення та допомогу. Проте, чи можемо ми при цьому стверджувати, що в Україні панує соціальна справедливість?!

Не можемо ми погодитися також і з Г. М. Пилипенком, який вважає, що соціальна справедливість зводиться до забезпечення певного соціального статусу приватних осіб<sup>9</sup>, оскільки за такого підходу відбувається зрівняння соціальної

<sup>9</sup>Пилипенко Г. М. Соціальна справедливість: сутність, концепції та місце у ліберальному проєкті України // Академічний огляд. – 2013. – № 1 (38). – С. 24–31.

справедливості з такими категоріями як соціальний захист чи соціальне забезпечення, у межах яких, власне, і відбувається забезпечення соціальних потреб населення. Тоді ж у чому різниця між соціальною справедливістю та соціальним забезпеченням (захистом)?! Невже це однопорядкові категорії та явища?!

Певні зауваження з нашого боку викликає також і позиція Г. Ю. Семігіна. Безумовно, право та справедливість є тісно пов'язаними між собою явищами, які впливають одне на одне та доповнюють одне одного. Разом з цим, очевидним є і той факт, що справедливість, будучи поняттям загального порядку, може проявлятися і на рівні конкретного, що, як наслідок, дозволяє вести мову про окремі прояви справедливості, наприклад, про легальну або політичну справедливість<sup>10</sup>. З огляду на це, соціальну справедливість необхідно розглядати в якості підвиду справедливості як такої. Відповідно, це означає, що її вимоги (вихідні положення, ідеї) будуть впливати на формування/реалізацію не усієї сукупності норм права, а лише на ту їх частину, яка пов'язана із сферою, в якій, власне, соціальна справедливість і знаходить

---

<sup>10</sup>Прокоф'єв А. В. Соціальна справедливість: номративний зміст та історія становлення // Безпека життєдіяльності. – 2009. – № 2. – С. 12–17.

прояв. Таким чином, ми не можемо погодитися з Г. Ю. Семігіним у тому, що соціальна справедливість забезпечує приватним особам юридичну рівність та політичні свободи. Зазначені завдання виконуються, скоріш за все, за рахунок згаданої вище політичної справедливості.

Непозбавленою певних суперечливих моментів є, на наш погляд, також і позиція В. В. Сокурєнка, в якій особисто нас не влаштовує той факт, що автор пов'язує наявність/відсутність соціальної справедливості з фактом її захищеності правом. Знову ж таки, не заперечуючи наявності зв'язків між названими явищами, зазначимо, що право, з одного боку, очевидно, виникає після формування та утвердження певної ідеї, тобто тоді, коли остання вже може бути сформульованою та визначеною з достатньою чіткістю та, з іншого, – наявність норм права, покликаних гарантувати соціальну справедливість, як вже зазначалося вище, не гарантує її як такої.

З огляду на викладене, спробуємо сформулювати власне визначення соціальної справедливості. Отже, соціальна справедливість, на наш погляд, являє собою певний баланс між, з одного боку, очікуваннями соціально незахищених верств населення та/чи членів суспільства, які з огляду на певні

життєві обставини (хвороба, нещасний випадок тощо) не можуть забезпечити собі гідне існування, на сторонню допомогу та, з іншого, – рівнем такої допомоги, яку готові надати (гарантувати) названим особам заможні представники суспільства (роботодавці) під контролем чи за участю держави. Такий баланс, на наш погляд, має перебувати на рівні, так би мовити, відносного нуля, з одного боку, не дозволяючи розвиватися у суспільстві та державі деструктивним процесам (соціальні революції, зниження економічної активності суб'єктів господарювання), та, з іншого, – спонукаючи отримувачів соціальної допомоги до активної реалізації власних фізичних чи/та інтелектуальних можливостей.

Ведучи мову про соціальну справедливість, варто звернути увагу щонайменше на два важливі аспекти:

по-перше, її обсяг залежить від чималої кількості факторів, чи не найважливішим серед яких, на наш погляд, є рівень культурного розвитку суспільства. Надзвичайно слухними у зв'язку з цим виглядають слова А. Д. Керимова, який писав, що для створення нових, більш досконалих державних інститутів та структур, які відповідають вимогам часу, для цілеспрямованого регулювання, розумного та справедливого улаштування

суспільного життя необхідним є більш високий у порівнянні з теперішнім інтелектуальний та духовно-моральний рівень якщо не усього населення, то щонайменше значної його частини. Інакше кажучи, перш, ніж створювати майбутнє, – продовжує вчений, – потрібно сформулювати або хоча б приступити до формування «нової», якщо завгодно, більш високорозвиненої і високоорганізованої, більш ініціативної, інтелектуальної і моральної людини – людини, творчою місією якої і буде створення майбутнього<sup>11</sup>. І дійсно, якщо подивитися на історію становлення концепції соціальної держави через призму культурного розвитку людства, то очевидною є наступна закономірність: підвищення рівня культурного розвитку людства супроводжувалося більш глибоким проникненням у сферу організації суспільного та державного життя ідеї соціальної справедливості. Саме культура, на наше переконання, з одного боку, дозволяє окремій особі зрозуміти можливість та допустимість очікування допомоги від держави, а з іншого, – робить державу готовою до такої допомоги;

по-друге, соціальна справедливість формується за участю різних суб'єктів

---

<sup>11</sup>Керимов А. Д. О культурно-просветительской функции современного государства // Право и образование. – 2006. – № 2. – С. 185–191.

суспільних відносин, роль яких у цьому процесі може бути неоднаковою. Постійною величиною тут, зрозуміло, завжди буде приватна особа, яка претендує на соціальну допомогу, проте надавачі такої допомоги можуть бути різними. Їх конкретний суб'єктний склад буде залежати від позиції держави у сфері, що розглядається, яка може зводитися 1) або до спостереження за втіленням заможними прошарками суспільства ідеї соціальної справедливості у життя; 2) або до субсидіарної участі з останніми у названому процесі; 3) або у перебрані на себе переважної кількості функцій та завдань, спрямованих на її реалізацію.

Разом з цим, необхідно відзначити, що у науковій літературі мають місце і інші точки зору на предмет розуміння значення соціальної справедливості для становлення концепції соціальної держави. Так, наприклад, В. М. Якубенко вважає, що основні засади соціальної держави закладаються за рахунок принципу рівних можливостей, принципу людської гідності, принципу соціальної справедливості, принципу солідаризму, принципу субсидіарності, принципу відносно незалежності суспільних відносин<sup>12</sup>. З викладеного стає очевидним, що автор

---

<sup>12</sup>Якубенко В. М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні: дис. канд. юрид. наук / 12.00.01 / Вячеслав Михайлович Якубенко. К., 2005., с. 44.

ідею соціальної справедливості звів до рівня принципу, поставивши його в один рядок з іншими принципами соціальної держави. Така позиція виглядає необґрунтованою, хоча б з огляду на те, що щось має передувати і названим принципам і соціальній державі як такій. Названі принципи, оскільки вони відображають окремі аспекти соціальної держави, не можуть претендувати на статус першооснови, оскільки першооснова (ідея) не може бути зведена до рівня окремого. Таким чином, необхідно відрізнити ідею соціальної справедливості як основу формування концепції соціальної держави від принципів соціальної політики та принципів соціальної держави.

Отже, в якості проміжного висновку зазначимо, що соціальна справедливість, як ідея, набуває фундаментального значення для концепції соціальної держави, виступаючи необхідною передумовою (базисом) для формування та розвитку її наступних компонентів.

### **Соціальні права людини і громадянина**

Наступним елементом концепції соціальної держави, на наш погляд, виступають соціальні права людини і громадянина, які, з одного боку,

сформувалися на підставі ідеї соціальної справедливості, а з іншого, – самі заклали підґрунтя для формування соціальної політики держави, яка визнала такі права. Зазначимо, що подібна послідовність розміщення елементів у конструкції концепції соціальної держави відповідає історичним особливостям становлення останньої. Підтвердження нашої думки ми знаходимо також і на сторінках наукової літератури, де, наприклад, В. М. Якубенко стверджує, що рішучий перехід до соціальної політики на теренах західноєвропейських держав відбувся у наслідок фіксації соціальних та економічних прав громадян в юридичних актах, зокрема у Французькій декларації прав людини і громадянина 1793 р<sup>13</sup>. Зрозуміло, що можна вести мову і про дещо інше розташування названих вище елементів у системі концепції соціальної держави. Так, думаю, окремі колеги будуть обстоювати точку зору, що соціальні права стали наслідком готовності конкретної держави взяти на себе виконання соціальної функції, а раз так, то їх варто було б розмістити після соціальної політики та соціальної функції держави. Ми особисто, у цілому, не виключаємо і таку можливість, правда, якщо підходити до цієї проблематики із суто формальних чи позитивіських начал. Проте, зазначимо,

<sup>13</sup> Там само, с. 20.

що така точка зору не узгоджується з теорією природних прав людини, які, як відомо, існують незалежно від факту їх нормативного закріплення чи офіційного визнання державою.

Розпочинаючи аналіз соціальних прав, одразу висловимо свою незгоду з тими авторами, які не вважають соціальні права власне правами. В обґрунтування такої точки зору, зокрема, зазначається, що оскільки право ґрунтується на взаємодії права та обов'язку, то прав, у даному випадку соціальних, не може бути там, де громадянин нічого не винен державі<sup>14</sup>. Висловлюючи власне ставлення до наведеної думки, зазначимо, що тут спостерігається не зовсім вірне розуміння концепції кореспондуючих прав та обов'язків учасників правовідносин, зміст якої, нагадаємо, зводиться до того, що праву одного учасника відносин має відповідати конкретний обов'язок, покладений на іншого його учасника<sup>15</sup>. Як бачимо, тут мова не йде про поєднання кореспондуючих прав та обов'язків у межах правового статусу лише одного учасника правовідносин, оскільки це є, фактично, неможливим. Соціальні права

<sup>14</sup>Мамут Л.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 5-14.

<sup>15</sup>Сирота Д. І. Кореспондуючі права та обов'язки громадянина і працівника міліції: адміністративно-правовий аспект : Дис. ... канд. юрид. наук / 12.00.07 / Дмитро Іванович Сирота. Х., 2009., с. 26, 35.

приватної особи, таким чином, мають узгоджуватися із соціальними обов'язками держави, невиконання або неналежне виконання яких останньою, може стати приводом для звернення фізичної особи до адміністративного суду з адміністративним позовом, у підґрунтя якого і буде покладено факт порушення державою відповідного соціального права громадянина. Можливість судового захисту соціальних прав людини і громадянина є додатковим свідченням того, що останні, власне, і є правами як такими. У ракурсі викладеного не можна не звернути увагу також і на той факт, що соціальні права визнані як такі і на конституційному рівні, знаходячи, як наслідок, своє розміщення серед решти основних права людини і громадянина. У даному разі мова йде, наприклад, про ч. 1 ст. 46 Конституції України<sup>16</sup>, яка гарантує громадянам право на соціальний захист.

Характеризуючи соціальні права, необхідно звернути увагу на той факт, що останні, у переважній більшості випадків, зараховуються до категорії прав «другого покоління»<sup>17</sup>. Подібна позиція, наприклад,

---

<sup>16</sup>Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>17</sup>Кондратьев Р. Соціальна держава в теоретико-правових і філософських дослідженнях // Право України. – 2005. – № 2. – С. 81–84; Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001., с. 170-171; Лукашева Е. А. Социальное государство и права человека / Е. А. Лукашева // В кн.: Всеобщая

О. З. Панкевичем, пояснюється тим фактом, що останні відрізняються від прав людини «першого покоління», тобто громадських і політичних. Такі відмінності автор вбачає у наступних двох аспектах: по-перше, у їх змістовних характеристиках та, по-друге, у способах їхньої реалізації та захисту. Виходячи з усталеного у політико-правовій думці розрізнення понять «негативної» та «позитивної» свободи, пише О. З. Панкевич, слід визнати слушність прийнятої у теорії держави і права відповідної змістовної характеристики кожного із двох «поколінь» прав людини. Якщо права громадянські та політичні головним чином спрямовані на забезпечення свободи від протиправного втручання державної влади (негативні права), то для соціально-економічних прав характерною є якраз наявність претензій на забезпечення і здійснення інтересів індивіда за допомогою державних дій (позитивні права). Безумовно, продовжує автор, соціально-економічні права мають свою специфіку щодо способів їхньої реалізації та захисту: адже ступінь їх гарантованості з боку держави – на відміну від класичних прав «першого покоління» – дійсно перебуває у досить жорсткій залежності

---

декларация прав человека: проблемы совершенствования российского законодательства и практики его применения. М., 2000. – С. 13–14.

від стану економіки відповідного суспільства<sup>18</sup>.

Формулюючи власну точку зору на рахунок можливості вести мову про окремі покоління прав взагалі та позиції О. З. Панкевича зокрема, зазначимо наступне. Аналіз літератури, в якій пропонується виділення окремих поколінь прав<sup>19</sup>, дозволяє зробити висновок про те, що «теорія поколінь» будується з огляду на історичну послідовність визнання та офіційного закріплення того або іншого права чи групи таких прав. Показовими у цьому плані можуть бути слова Н. Б. Мушак, яка пише: «Характеризуючи друге покоління прав людини, яке становлять соціально-економічні та культурні права, варто відмітити, що це покоління як окрема категорія з'являється лише на межі XIX-XX століть, відображаючи результати широкої соціальної боротьби, що точилася в капіталістичних суспільствах того часу»<sup>20</sup>. З огляду на це, ми схилиємося до думки,

<sup>18</sup>Панкевич О. З. Соціальна держава: до загально-теоретичної характеристики // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 2–3 (28–29). – С. 29–42.

<sup>19</sup>Лазур Я. В. Щодо класифікації прав і свобод людини // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 565–569 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11jvici.pdf>; Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми // Право України. – 2010. – № 2. – С. 101–102.

<sup>20</sup>Мушак Н. Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 298–301.

що аналіз того або іншого права людини чи їх сукупності через призму теорії «поколінь прав» не має жодного практичного значення і має застосовуватися виключно у роботах з історії права та історії прав людини і громадянина. Для сучасного правознавства ця теорія є непридатною, оскільки вона не дає відповіді на два принципових питання: по-перше, у чому полягає змістовна суть (характеристика) того або іншого права з юридичної точки зору та, по-друге, яким чином може бути реалізоване те або інше право приватною особою.

Що стосується позиції, сформульованої О. З. Панкевичем, яка, до речі, підтримується і іншими авторами<sup>21</sup>, то у її межах, як на нас, відбулося не досить вдале поєднання двох різних підходів до групування прав людини. Інакше кажучи, автор намагався пояснити різницю між правами різних поколінь через призму теорії статусу особи, розробленої Г. Еллінеком<sup>22</sup>, що є у принципі неможливим. Зупинимося на цьому аспекті детальніше, поєднавши між собою цей та попередньо зроблений нами висновок на рахунок теорії «поколінь

<sup>21</sup>Петрик В. Р. Прав людини «Другого покоління» [Електронний ресурс]/Режим доступу: [http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2599/1/06\\_2006.pdf](http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/2599/1/06_2006.pdf).

<sup>22</sup>Jellinek Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen. Verlag von J.C.B.Mohr. 1919., s. 86-87.

прав».

Відаючи належне значенню знань про історію виникнення та становлення прав людини, зазначимо, однак, що воно завжди поступалося значенню питань реалізації прав приватними особами. Для громадянина було, є і буде важливим, насамперед, розуміти, для чого йому необхідне те чи інше право і як він може ним скористуватися. Право людини, розглядаючи його у спрощеному вигляді в якості можливості певної поведінки або утримання від такої поведінки, має сенс і практичне значення лише у відносинах індивіда з іншими особами, останні з яких можуть бути представлені або приватними особами, або державою. З цього, як наслідок, випливає, що уся сукупність прав, надана приватним особам, може бути реалізована у двох площинах – у приватній або у публічній. Відповідно, права приватних осіб мають бути первинно поділені на суб'єктивні приватні права та суб'єктивні публічні права. Теорія «поколінь прав» такого поділу не знає, не враховуючи, відповідно, ті принципові особливості, які проявляються у зв'язку з нормативним забезпечення і процедурою реалізації цих, принципово відмінних груп прав людини.

Повертаючи до соціальних прав людини, стає очевидним, що їх реалізація відбувається у публічній площині, у

зв'язку з чим, вони можуть бути зведені до підвиду суб'єктивних публічних прав. Цей висновок, власне кажучи, не є новим для вітчизняної юридичної науки, оскільки його вже більше ста років потому сформулював відомий вчений-адміністративіст А. І. Єлистратов, який з цього приводу писав: «У міру того, як державне управління приймає ідею суспільного служіння, воно стає для громадян підставою публічних зобов'язальних прав... Правовідносини, які виникають між адміністрацією та громадянами на ґрунті публічних служб, багато у чому підпорядковуються правилам цивільного права та процесу, але за своїм суспільним призначенням вони продовжують залишатися відносинами публічного права»<sup>23</sup>.

Суб'єктивні публічні права не є однотипними як за своїм змістом, так і за порядком їх реалізації. Одним з перших на цю особливість звернув увагу Г. Еллінек, розробивши, як наслідок, теорію чотирьох статусів приватної особи, зміст кожного з яких визначався специфікою відповідної групи названих прав. Так, відповідно до названої теорії, яка активно застосовується і сьогодні в європейській юридичній

---

<sup>23</sup>Елистратов А.И. Основные начала административного права. Издание 2-е. М., 1917., с.124.



літературі<sup>24</sup>, необхідно вести мову про статуси: пасивний, негативний, позитивний та активний. У пасивному статусі (на сьогоднішній день ця конструкція втратила своє теоретичне та практичне значення) індивід позбавлений самовизначення. У цьому положенні держава не розглядає його в якості юридичної особистості, позбавляючи останнього, таким чином, будь-яких прав або вимог щодо себе самої. Негативний статус є для індивіда сферою свободи від держави. Позитивний статус втілюється у здатності приватної особи висувати вимоги до держави. Активний статус полягає у правовій здатності індивіда діяти для держави. Самі по собі, названі статуси ще не є правами: це тільки різні положення, в яких індивід, в якості визнаної державою особистості, може знаходитися у відносинах до держави. Але кожного разу, коли на статусі засновується правова вимога, – можливість для індивіда привести у рух, у власному інтересі норми об'єктивного права, із статусом поєднуються суб'єктивні публічні права<sup>25</sup>.

Таким чином, соціальні права людини, якщо дивитися на них через

призму викладеного, відносяться до групи «позитивних прав», надаючи приватним особам, як наслідок, можливість вимагати від держави, в узагальненому розумінні, реалізації ідеї соціальної справедливості. Принагідно зазначимо, що соціальні права, з огляду на неоднорідність «позитивних» прав як таких, мають бути віднесені до групи похідних «позитивних» прав, тобто тих, які надають можливість приватним особам вимагати від держави захисту їх соціальних інститутів (соціальних установ, закладів, соціальних виплат тощо). Іншу ж групу соціальних прав утворюють вихідні «позитивні» права, які, у свою чергу, дозволяють індивідам вимагати їх захисту через створення необхідних для цього інститутів.

На завершення розмови про соціальні права людини як про підвид суб'єктивних публічних прав, зазначимо, що не дивлячись на їх яскраво виражений публічний характер, останні, на сьогоднішній день, у переважній більшості випадків аналізуються через призму права приватного, що, на наш погляд, призводить до викривлення, а подекуди і до руйнації, самої ідеї цих прав, реалізація яких ніколи не зможе бути забезпечена у позапублічному (позадержавному) режимі, тобто на підставі норм приватного права. Одну з причин подібного неправильного розуміння природи соціальних прав ми, до

<sup>24</sup>Grundrechte. Staatsrecht II / von B.Pieroth und B.Schlink. 2009. C.F. Müller Verlag, Heidelberg., s. 22-25.

<sup>25</sup>Jellinek Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen. Verlag von J.C.V.Mohr. 1919., s. 86; Елистратов А.И. Основные начала административного права. Издание 2-е. М., 1917., с. 122.

речі, вбачаємо у надмірній абсолютизації значення названої вище теорії «покоління прав» для вітчизняної юридичної доктрини і практики. Її повсюдне застосування, за відсутності альтернативних теорій, зробило неможливим пізнати дійсну сутність багатьох прав людини, у тому числі і соціальних прав.

У розрізі аналізу соціальних прав необхідно звернути увагу також і на той факт, що останні можуть бути поділені на групи залежно від юридичної природи норм, які визначають умови та процедури їх реалізації. Зазначений аспект, на наш погляд, є надзвичайно важливим, оскільки він впливає як на побудову суб'єктного складу відносин, у межах яких відбувається реалізація таких прав, так і на спосіб захисту та відновлення відповідного соціального права.

Розвиваючи сформульовану думку, ще раз наголосимо на тому факті, що усі соціальні права носять публічний характер, тобто у підґрунтя їх становлення та розвитку покладена ідея соціального служіння держави приватним особам. Зазначена мета, однак, може бути досягнута за рахунок різних засобів та у різних способи. Так, наприклад, держави соціалістичного спрямування, заперечуючи та не визнаючи існування приватної власності на засоби виробництва, землю тощо, розбудовували

виключно державні (публічні) механізми реалізації соціальних прав. Відповідно, учасниками соціальних правовідносин за таких умов завжди були, з одного боку, держава, а з іншого, – отримувач соціальної допомоги. Проте, у державах демократичного профілю склад потенційно можливих суб'єктів соціальних правовідносин є ширшим, що пояснюється включенням до нього також і юридичних осіб приватного права, які перебирають на себе забезпечення реалізації частини соціальних прав, гарантованих приватним особам. Поряд з цим, необхідно звернути увагу також і на той факт, що, за останнє названого політичного режиму, і діяльність самої держави у соціальній сфері частково змінюється. Вона, якщо дивитися на неї як на учасника соціальних правовідносин, може перебувати тут у різних статусах, – публічно-правовому або приватно-правовому, що, однак, жодним чином не заважає їй реалізовувати ідею соціального служіння.

Таким чином, з викладеного впливає, що у підґрунтя реалізації названих вище соціальних прав можуть бути покладені норми права різної юридичної природи, що, відповідно, дозволяє вести мову про існування групи публічних соціальних прав (юридичною основою таких прав є норми публічного права, якими визначається також і порядок

реалізації цих прав) та групи приватних соціальних прав (юридичною основою таких прав є норми приватного права, якими визначається також і порядок реалізації цих прав). Можливість та доцільність такого поділу, поміж іншим, впливає також і з потреб судової практики. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>26</sup>, адміністративним судам підсудні усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацевдатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг. Однак, поряд з цим, очевидним є, що спори, які пов'язані, наприклад, з реалізацією права на створення належних умов праці (одного з видів соціальних прав) на приватному підприємстві, будуть вирішуватися за правилами цивільного процесуального законодавства.

<sup>26</sup>Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – Ст. 446.

## Соціальна політика

Визнання та фіксація соціальних прав індивіда на рівні міжнародних та вітчизняних нормативних актів, вимагає також і розробки відповідної соціальної політики, в якій має знайти прояв ставлення держави до форм, методів та обсягів гарантування і реалізації соціальних прав людини та громадянина. Ведучи мову про соціальну політику, зазначимо, що ми, у цілому, підтримуємо тих авторів, які вважають, що остання являє собою надзвичайно складне явище, виступаючи одночасно і найважливішим напрямом державного регулювання економіки, і органічною частиною внутрішньої політики держави, спрямованої на забезпечення добробуту й усебічного розвитку його громадян і суспільства загалом<sup>27</sup>.

Складний та об'ємний характер категорії «соціальна політика» обумовлює існування чималої кількості підходів до її тлумачення. Так, на думку Г. Ахінова та С. Калашнікова соціальна політика являє собою діяльність держави та усіх інших суспільних інститутів, спрямовану на прогресивний розвиток соціальної сфери,

<sup>27</sup>Сімкіна О.В. Змістовне наповнення поняття «соціальна політика»: державно-управлінський аспект // Економіка та держава. – 2012. – № 11. – С. 122–125; Сіленко А. Соціальна політика та її пріоритети у перехідному суспільстві // Людина і політика. – 2003. – № 1. – С. 118 – 128.

удосконалення умов, способу життя та якості життя людей, забезпечення певної частини їх життєвих потреб, надання громадянам необхідної соціальної підтримки, допомоги і захисту<sup>28</sup>. У свою чергу, А. А. Кочетков визначає соціальну політику в якості системи економічних відносин, у межах яких держава забезпечує кожному члену суспільства гарантії певного рівня життя, мінімально необхідного для розвитку і використання його здібностей (трудових, підприємницьких, особистісних) і забезпечує його при втраті цих здібностей (люди похилого віку, хворі, інваліди, діти тощо)<sup>29</sup>. О. В. Сімкіна тлумачить соціальну політику в якості особливого аспекту внутрішньої політики держави, метою і змістом якого є регулювання усього комплексу соціальних процесів і відносин класів, верств, соціальних, соціально-демографічних, соціально-професійних груп, соціальних спільнот з приводу збереження та зміни їх соціального стану<sup>30</sup>.

На підставі аналізу наведених

<sup>28</sup>Ахинов Г. А. Социальная политика / Г. А. Ахинов, С. В. Калашников. Учебное пособие. – М.: Наука, 2003., с. 45.

<sup>29</sup>Кочетков А.А. Основы экономической теории: Курс лекций / А.А.Кочетков. –п 2-е изд. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2005. , с. 472.

<sup>30</sup>Сімкіна О.В. Змістовне наповнення поняття «соціальна політика»: державно-управлінський аспект // Економіка та держава. – 2012. – № 11. – С. 122–125.

підходів до розуміння змісту категорії соціальна політика, а також інших, які були свідомо залишені поза нашою увагою, можна дійти висновку, що, не дивлячись на їх зовнішні відмінності, усіх їх об'єднує той факт, що автори зводять соціальну політику до діяльності правотворчого та правозастосовного характеру, у межах якої відбувається задоволення відповідних соціальних потреб приватних осіб. Проте, на наш погляд, такий підхід є неправильним, оскільки під час його формування не береться до уваги (чи невірно тлумачиться) категорія більш загального порядку, якою є «політика». Інакше кажучи, визначення категорії «соціальна політика» має здійснюватися через призму поняття «політика».

Ознайомлення з науковою літературою показує, що під політикою, якщо дивитися на неї через призму науково-сконструйованих тлумачень, розуміється процес діяльності, яка визначає життя держави. Разом з цим, однак, варто прийняти до уваги той факт, що політика може тлумачитися і з інших вихідних позицій (соціологічної, економічної, субстанціональної, процесуальної, натуралістичної,

теологічної тощо<sup>31</sup>), що обумовлює існування і інших підходів до її тлумачення. Що ж стосується даної роботи, то у її межах на політику взагалі та соціальну політику зокрема варто дивитися насамперед з правової точки зору, яка, на наш погляд, вимагає проведення відмежування названих явищ від інших видів діяльності, у межах яких відбувається визначення життя держави. Необхідність такого кроку впливає, насамперед, з Конституції України, у межах якої здійснюється доволі чітке розмежування законотворчої, виконавчої та судової діяльності, з одного боку, та політичної, – з іншого. В якості прикладу тут можна навести ст. 85 Основного закону, у межах якої розмежовуються повноваження Верховної Ради України щодо прийняття законів (п. 3) та визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики (п. 5). Подібні приклади можна навести також і щодо Президента України та Уряду України. Результати реалізації політики (політичної діяльності) знаходять прояв у політичних рішеннях, а не у юридичних актах. Різниця між такими документами є очевидною, що, зокрема, обумовлює існування і різних режимів відповідальності, у разі, якщо

<sup>31</sup>Основные парадигмы объяснения политики [Електронний ресурс]:Режим доступу: [http://old.kpfu.ru/nikto/polit/prog1\\_2.html](http://old.kpfu.ru/nikto/polit/prog1_2.html).

останні носять протиправний характер. Наразі мова йде про політичну та юридичну відповідальність, які на думку представників як української, так і європейської влади повинні отримати чітке розмежування. На цьому аспекті, зокрема, чітко було наголошено, наприклад, у Постанові Верховної Ради України від 11.04.2012 р. № 4631-VI «Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні»<sup>32</sup>, а також у Резолюції Європейського Парламенту щодо України, яка була ухвалена 24 травня 2012 р. В останнє названому документі, зокрема, зазначено, що Європейський Парламент закликає українську владу провести відмінність між політичною та кримінальною відповідальністю<sup>33</sup>.

<sup>32</sup>Про План заходів щодо реалізації положень Висновку № 190 (1995) Парламентської асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції № 1862 (2012) Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 11.04.2012 р. № 4631-VI // *Голос України* від 21.04.2012 р. – № 73-74.

<sup>33</sup>Резолюція Європейського Парламенту (про дотримання законодавства щодо прав людини та запровадження базових стандартів ОБСЄ) від 24 травня 2012 р. [Електронний ресурс] // Режим

З огляду на викладене, очевидним та зрозумілим є той факт, що політика взагалі та один з її напрямків, – соціальна політика, не можуть зводитися до звичайної правотворчої чи правозастосовної діяльності, як про це пише, наприклад, О. В. Сімкіна<sup>34</sup>. За нашим глибоким переконанням соціальна політика має більш глобальне призначення, пов'язане з виробленням стратегічних орієнтирів, спрямованих на закладання основ для відповідної правотворчої та правозастосовної діяльності. Відповідно, результати соціальної політики, як правило, закріплюються не у юридичних актах (законах, указах чи постановах), а у програмних документах, наповнених найбільш узагальненими положеннями, покликаними, насамперед, визначити приналежність (відданість) України тій або іншій моделі соціальної політики – Бісмарківській моделі, моделі Беверіджа, соціал-демократичній моделі, ліберальній моделі, корпоративіській моделі, консервативній моделі, католицькій моделі, шведській моделі, рудиментарній

доступу :  
[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a89](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a89).

<sup>34</sup>Сімкіна О.В. Змістове наповнення поняття «соціальна політика»: державно-управлінський аспект // Економіка та держава. – 2012. – № 11. – С. 122–125.

моделі<sup>35</sup>.

Кожна з названих моделей соціальної політики має чіткий набір рис та характеристик, які, як вже частково наголошувалося вище, мають розвиватися (конкретизуватися) на рівні законодавчої діяльності. Відповідно, характеризуючи соціальну політику, мають рацію ті автори, які намагаються підійти до її тлумачення з позиції загального підходу, обґрунтовано зазначаючи, що її завданням є забезпечення відтворення тих соціальних ресурсів, з яких держава дістає собі підтримку, створює передумови для розширеного відтворення своєї діяльності та стабільності соціальної системи<sup>36</sup>. Інакше кажучи, соціальна політика, поряд з соціальною справедливістю та соціальними правами, є одним з трьох «слонів» на яких базується концепція соціальної держави, реальне втілення у життя якої здійснюється вже на іншому

<sup>35</sup>Управління соціальним та гуманітарним розвитком : навч. посіб. / авт. кол. : В. А. Скуратівський, В. П. Троцинський, Е. М. Лібанова та ін.; за заг.ред. В. А. Скуратівського, В. П. Троцинського : у 2 ч. – К.: НАДУ, 2009. – Ч. 1., с. 92; Гриненко А. М. Соціальна політика: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни. – К.: КНЕУ, 2003., с. 53; Михненко А. Світові моделі соціальної політики: уроки для України / А. Михненко, Н. Щур // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. – 2011. – № 2. – С. 219–227; Жиглей І. В. Моделі соціальних держав та соціальний захист: екскурс в минуле та майбутнє // Вісник ЖДТУ. – 2008. – № 4 (46). – С. 71–79.

<sup>36</sup>Жмир В. Лобі в Україні: соціальна держава і соціальна політика // Філософські обрії. – 2002. – № 7. – С. 138–150.

рівні – практичному, основним елементом якого, на наш погляд, є соціальна функція держави.

Чимала увага у літературі приділяється також і визначенню основних завдань (напрямів) соціальної політики, до переліку яких пропонується відносити наступні:

- гармонізація суспільних взаємин, узгодження інтересів і потреб окремих груп населення з довготривалими інтересами суспільства, стабілізація суспільно-політичної системи;

- створення умов для підвищення матеріального добробуту громадян, формування економічних стимулів для участі в суспільному виробництві, забезпечення рівності соціальних можливостей для досягнення нормального рівня життя;

- забезпечення соціального захисту всіх громадян та їхніх основних гарантованих державою соціально-економічних прав, у тому числі підтримка малозабезпечених і слабкозахищених груп населення;

- забезпечення раціональної зайнятості громадян;

- зниження рівня криміналізації в суспільстві;

- розвиток галузей соціального комплексу – освіта, охорона здоров'я, наука, культура, житлово-комунальне

господарство і т. ін.;

- забезпечення екологічної стабільності країни<sup>37</sup>.

У свою чергу В. Жмир до напрямів соціальної політики пропонує зараховувати такі:

- передбачення і, при потребі, реалізація державних гарантій пом'якшення входження суспільства в рівновагу після надзвичайних подій (наприклад, природних і техніко-технологічних катастроф, епідемій, голоду тощо);

- перерозподіл ресурсів задля забезпечення всім соціальним групам суспільства певного рівня життя з метою зняття можливого соціального напруження;

- регулювання способу життя заохочувальними та репресивними засобами<sup>38</sup>.

На думку А. Михненко та Н. Щур завдання соціальної політики зводяться до:

- скорочення бідності та зміцнення позицій та ролі середнього класу;

- зміцнення конкурентоспроможності національної економіки на засадах інноваційної моделі розвитку і реалізація ефективної державної

<sup>37</sup>Соціальна політика: сутність, основні принципи [Електронний документ] / Режим доступу: <http://buklib.net/books/25355/>.

<sup>38</sup>Жмир В. Лобі в Україні: соціальна держава і соціальна політика // Філософські обрії. – 2002. – № 7. – С. 138–150.

антикорупційної політики;  
 - випереджальне зростання рівня доходів громадян порівняно з інфляцією;  
 - скорочення фінансово незабезпечених пільг;  
 - збільшення рівня зайнятості населення та запобігання втраті кваліфікованих кадрів;  
 - поліпшення соціальної мобільності; поширення волонтерського руху<sup>39</sup>.

Аналізуючи наведені точки зору, наголосимо на двох аспектах. Відмінність у визнанні завдань (напрямів) соціальної політики, що наразі зустрічається на теоретичному рівні, є природною з огляду на існування її різних моделей, кожна з яких, зрозуміло, характеризується певними власними особливостями. З огляду на це, подальший розвиток наукових досліджень має здійснюватися у напрямку виділення в існуючих наукових підходах до розуміння завдань (напрямів) соціальної політики загальних знаменників, які б, відповідаючи реаліям та перспективам розвитку української держави, могли б бути об'єднані у межах єдиної, саме, української моделі соціальної політики. Думаю, що розмова про українську

(пострадянську) модель соціальної політики має усі підстави для існування, оскільки ті особливості в яких розвивається соціальна політика, як на теренах України, так і на теренах інших пострадянських держав другого «ешелону», не дозволяє віднести її до однієї з відомих нині моделей, кожна з яких тісно пов'язана з історичними, культурними та іншими особливостями тієї або іншої держави. Відповідно вважаємо, що повнокомплектне перенесення існуючих моделей соціальної політики на український ґрунт є неможливим, що, відповідно, і обумовлює необхідність розроблення її власного (українського) варіанту. По-друге, усі наведені вище підходи до розуміння завдань (напрямків) соціальної політики, у цілому, є прийнятними, за виключенням деяких аспектів, про які вже йшла мова вище. Так, повторимося, що ми не схильні розглядати питання екологічної безпеки у контексті соціальної проблематики. У рівній мірі це стосується і сфери житлово-комунального господарства, яка також необґрунтовано згадується під час аналізу соціальної політики, бо, як відомо, житлово-комунальне господарство об'єднує у собі галузь економіки, у межах якої створюються необхідні умови для задоволення матеріально-побутових потреб населення у житлі, воді, опаленні,

<sup>39</sup>Михненко А. Світові моделі соціальної політики: уроки для України / А. Михненко, Н. Щур // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. – 2011. – № 2. – С. 219–227.



енергоресурсах, утилізації відходів життєдіяльності людини, транспорті.

Конкретизація завдань соціальної політики досягається за рахунок виділення її напрямів, до яких С. М. Прилипко пропонує відносити наступні:

- забезпечення реалізації прав громадян на соціальне забезпечення, проведення єдиної політики у соціальній сфері;

- забезпечення прийняття законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання соціального забезпечення;

- визначення організаційно-правових форм соціального забезпечення та створення умов для ефективного функціонування системи соціального забезпечення;

- визначення у законодавчому порядку умов, порядку надання та розмірів пенсій, допомог, пільг, соціального обслуговування та інших видів соціального забезпечення;

- встановлення розмірів обов'язкових страхових внесків, що спрямовуються до відповідного фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування;

- визначення бюджетів обов'язкових страхових фондів;

- встановлення обов'язкових вимог щодо створення страхових резервів з

метою забезпечення своєчасності і повноти соціальних виплат;

- перегляд видів та розмірів соціальних виплат з метою покращення матеріального забезпечення громадян;

- визначення умов та забезпечення дотацій відповідному фонду соціального страхування з державного бюджету;

- здійснення соціального забезпечення за рахунок державного бюджету, надання соціальної підтримки окремим категоріям непрацевдатних за рахунок державного та місцевого бюджетів;

- встановлення основних видів соціальних стандартів (мінімальний споживчий бюджет, прожитковий мінімум, мінімальна пенсія, мінімальна соціальна допомога тощо);

- забезпечення дотримання суб'єктами права соціального забезпечення вимог законодавства, здійснення у встановлених формах нагляду та контролю за додержанням законодавства про соціальне забезпечення населення України<sup>40</sup>.

Аналізуючи такий підхід, зазначимо, що, у цілому, він є виправданим та виваженим, хоча йому, на наш погляд, властиві і певні недоліки.

---

<sup>40</sup>Прилипко С. М. Сучасні концептуальні підходи щодо сутності соціальної держави // Право і безпека. – 2007. – № 6/1. – С. 6–9.

Головна проблема тут полягає у тому, що С. М. Прилипко, в окремих аспектах, об'єднує соціальну політику із діяльністю щодо її реалізації. Вище ми вже наголошували на тому, що визначальною рисою політики є її засадний (установчий) характер, а раз так, то навряд чи одним з її напрямів може бути, наприклад, «забезпечення прийняття законів та інших нормативно-правових актів, які регулюють питання соціального забезпечення» чи «перегляд видів та розмірів соціальних виплат», оскільки такі дії (рішення) складають зміст правотворчої/правозастосовної діяльності, у межах якої відбувається реалізація соціальної функції держави. З огляду на це, до основних напрямків соціальної політики необхідно відносити її вихідні засади, тобто принципи. Інакше кажучи, не має ані потреби, ані можливості у розрізненні напрямів та принципів соціальної політики, які, за нашим глибоким переконанням, є категоріями синонімічного порядку.

Забігаючи, можливо, дещо наперед, зазначимо, що принципи соціальної політики не можна змішувати чи поєднувати із принципами соціальної держави. Це пов'язано з тим, що соціальна політика є лише одним з елементів соціальної держави (концепції соціальної держави), а раз так, то її принципи не

можуть поширюватися на явище більш загального порядку, яким, відповідно, є соціальна держава.

На сьогоднішній день у літературі можна знайти доволі різні підходи до формування принципів соціальної політики, які можуть бути умовно поділені на офіційні та неофіційні (наукові). У першому випадку мова йде, зокрема, про Філадельфійську декларацію Міжнародної організації праці, в якій відокремлено наступні принципи соціальної політики: праця не є товаром; свобода слова та свобода об'єднань; злидні в будь-якому місці є загрозою для загального добробуту; всі люди, незалежно від раси, віри та статі мають право на матеріальний добробут та духовний розвиток в умовах свободи та поваги гідності, економічної стійкості та рівних можливостей<sup>41</sup>.

У свою чергу Н. В. Осокіна пропонує вести мову про наступні принципи соціальної політики: встановлення гарантованого мінімального розміру оплати праці; охорона праці та здоров'я людей; забезпечення державної підтримки сім'ї, материнства, батьківства та дитинства, інвалідів та громадян похилого віку; можливість кожної дорослої людини заробляти на себе та

---

<sup>41</sup>Цит. за: Удовиченко В.П. Украина: Поиск модели социального государства. – К.: Совет по изучению производственных сил НАН Украины, 1997., с. 28.

утримання своєї родини; розвиток системи соціальних служб; встановлення державних пенсій та допомог<sup>42</sup>.

Дещо по-іншому до цього питання підходить І. М. Сирота, виділяючи в якості принципів соціальної політики такі: соціальне забезпечення на умовах обов'язкового страхування всіх працівників; багатоманітність форм та видів соціального забезпечення застрахованих працівників; диференціація умов та форм соціального забезпечення залежно від характеру та тривалості трудової діяльності і розміру страхових внесків; забезпечення пенсіями та допомогами на рівні прожиткового мінімуму; здійснення соціального забезпечення за рахунок коштів державних і недержавних страхових фондів; здійснення соціального забезпечення органами державного управління; охорона і захист права та законних інтересів громадян на соціальне забезпечення<sup>43</sup>.

Висловлюючись з приводу принципів соціальної політики, зазначимо наступне. По-перше, перелік принципів соціальної політики, так само як і її

<sup>42</sup>Осокина Н. В. К вопросу о теории и практике социального государства // Конституционно-правовые проблемы формирования социального правового государства: Материалы междунар. науч.-практ. конф. / Ред. Головки А. А. – Минск.: Белорусский гос. университет, 2000. – С. 112–113.

<sup>43</sup>Сирота И. М. Право социального обеспечения в Украине. – Харьков: Одиссей, 2000., с. 64.

завдання (напрямки), є залежним від відповідної моделі такої політики, яка підтримується тим або іншим автором. З огляду на це, на сучасному етапі формування української соціальної політики навряд чи вдасться дійти згоди щодо переліку названих принципів. Проте, викладене, зрозуміло, не означає, що робота з уніфікації принципів соціальної політики не повинна проводитися. Безмовно ні! Вироблення системи, скажімо так, базових принципів соціальної політики є корисним та необхідним, оскільки останні сприятимуть формуванню більш глибокого та всебічного уявлення про назване явище як таке. По-друге, принципи соціальної політики, виступаючи основою явища, яке само по собі характеризується високим рівнем загальності, не можуть зводитися до рівня конкретного, оскільки у протилежному випадку відбудеться їх змішування із завданнями (напрямами) соціальної політики. По-третє, на наш погляд, система принципів соціальної політики може мати наступний вигляд:

- поєднання державних соціальних гарантій з тенденцією до мобілізації власних ресурсів особистості у вирішенні соціальних проблем;

- орієнтація на стимулювання підвищення мотивації праці, її результативності та ефективності;

- сприяння активізації участі недержавного сектору економіки, а також інституцій громадянського суспільства у соціальних програмах та проектах;

- розподіл соціального грошового навантаження між державним та місцевими бюджетами;

- поетапний характер планування та реалізації соціальних програм і проектів, який супроводжується постійним аналізом отриманих здобутків та виявлених проблем;

- врахування культурних, національних, гендерних, мовних аспектів під час розробки та реалізації соціальних програм і проектів.

Отже, за результатами проведеного дослідження можна зробити висновок, що основоположними (базовими) елементами концепції соціальної держави виступають ідея соціальної справедливості, соціальні права людини і громадянина, а також соціальна політика держави. Зазначені елементи, розвиваючись поступово та послідовно в історичному плані, у свою чергу, закладають необхідну основу для реального провадження у життя концепції соціальної держави, що відбувається вже на рівні соціальної функції конкретної держави.

**Die Rechtslage der modernen Kultur der Ukraine: verwaltungsrechtliche Fragen**

*Doz. Dr. Irina Ignatchenko*

*Dozentin am Lehrstuhl des Verwaltungsrechts*

*Der Yaroslav Mudry Universität,*

*Ukraine*

*Dieser Beitrag behandelt Fragen der verwaltungsrechtlichen Regulierung der heutigen Kultur der Ukraine als eine selbstständige Form der Kulturstaatsverwaltung. Hierbei verkörpert die Verwaltung wesentliche Verwaltungscharakteristika und kombiniert ihre strukturell-statistische und funktional-dynamischen Parameter. Es werden Möglichkeiten vorgeschlagen, wie dringende komplexe Probleme des Kulturmanagements unter den Bedingungen von Kulturmanagement-Zyklen und auf der Basis einer Analyse von Merkmalen und gegenwärtigen Trends zu lösen sind. Ausgehend von den dargestellten Positionen werden einige der geltenden ukrainischen Rechtsvorschriften über verschiedene Aspekte der Kultur betrachtet, ihre Mängel hervorgehoben und Möglichkeiten aufgezeigt, diese zu verbessern.*

*Die Autorin diskutiert die wichtigsten Ansätze zur Untersuchung der rechtlichen Einwirkung auf die gegenwärtigen sozialen Beziehungen im Bereich der Kultur der Ukraine; sie analysiert die sozio-kulturellen, verwaltungsrealen sowie verwaltungsrechtlichen Aspekte, die Rechtsebenen und die innere Struktur der jeweiligen Rechtssätze. Für deren dynamische Untersuchung werden Kategorien wie «administrative und rechtliche Regulierung», «Mechanismus administrativer und rechtlichen Regulierung», «Kulturmanagement-Zyklus», «Grundsätze der Kulturpolitik» verwendet. Basierend auf einer Analyse der politisch-wirtschaftlichen, sozio-kulturellen und technologischen Trends in der aktuellen Rechtssituation in der ukrainischen Kultur arbeitet die Autorin sowohl deren Stärken und Schwächen, als auch die Risiken, Herausforderungen und Kontroversen heraus und unterbreitet verschiedene Lösungsansätze.*

*Die Autorin kommt zu dem Schluss, dass die Einbeziehung der rechtlichen Situation in der heutigen Kultur der Ukraine in den Rahmen des Kulturmanagement-Zyklus eine sehr vielversprechende Idee für die weitere Verbesserung der öffentlichen Kulturverwaltung in der Ukraine darstellt. Es wird dargelegt, dass zur Optimierung und Modernisierung der Kulturverwaltung, zur Aktivierung der nationalen kulturellen Entwicklung und zur Integration der ukrainischen Kultur in den europäischen und Weltkulturraum, eine Weiterentwicklung und Umsetzung normativer Rechtsakte notwendig ist, welche die Besonderheiten der Regulierung von traditionellen und innovativen kulturellen Prozessen gleichermaßen berücksichtigt.*

**Юридическая ситуация в современной культуре Украины:****вопросы административно-правового регулирования***Игнатченко Ирина Георгиевна**кандидат искусствоведения,**кандидат юридических наук,**доцент кафедры административного права**Национального юридического**университета имени Ярослава Мудрого***Введення (постановка проблеми)**

Про правове регулювання культури, зокрема за допомогою засобів адміністративного права, написано вже немало, причому усі дослідники цього питання сходяться в думці про необхідність досягнення оптимального балансу між інтересами держави у сфері культурної політики і творчої свободи громадян і діячів культури. Проте в реальності право у сфері культури частіше і сприймається, й діє інакше – суперечливо і непослідовно. Неузгоджений масив з великої кількості правових актів різної юридичної сили, що регулюють різні ділянки культурного будівництва в Україні нині, часом створює ілюзії рішення завдань культури в суспільстві і державі, проте саме по собі їх існування цілком не відбиває нагальних проблем й не задовольняє всіх потреб культурного розвитку останніх. До того ж функціонально-динамічний механізм

реальних правових і управлінських процесів в області, що вивчається, залишається поза увагою вчених, що в принципі має під собою об'єктивну основу – останні складні, суперечливі й не завжди очевидні.

Річ у тому, що розгляд адміністративно-правового регулювання державного управління культурою вже традиційно сфокусовано лише на статичних проявах останнього. Найчастіше тут вивчаються побудова системи органів управління, питання функцій, повноважень й компетенції останніх, не зважаючи на форми й методи їх здійснення; принципи цього виду державного управління, без урахування механізмів їх практичної реалізації; структура культурно-управлінських правовідносин, поза механізму їх адміністративно-правового регулювання; юридична відповідальність у сфері культури, без аналізу реальних тенденцій і потреб як розвитку останньої, так і управління нею.

Тому функціонально-динамічний аспект вивчення державного управління культурою як специфічного виду діяльності відповідних уповноважених органів і посадових осіб органічно передбачає обов'язкове використання таких категорій як «правове регулювання», «культурно-управлінський цикл», «юридична ситуація», «механізм правового регулювання», «реалізація державної культурної політики» тощо. Тобто дослідження тут повинно відбуватися саме в тих термінах, які дозволять розглянути внутрішні, сутнісні риси державного управління культурою в процесі його постійного трансформування і можливості регулювання останнього за допомогою засобів адміністративного права.

#### **Стан дослідження проблеми та мета статті**

Актуальні тенденції розвитку сфери культури в аспекті її підтримки, перспектив нової культурної політики, зв'язку економіки і культури в процесі модернізації і глобалізації останньої активно досліджуються зарубіжними вченими, такими як О. Беннет, Л. Востряков, К. Гельмут, Г. Гілмен-Чартренд, Т. Джауелл, Е. Еверитт, Н. Елдрідж, Д. Кемерон, С. Ліндсі, Ч. Лендрі, С. Манді, Ф. Матарассо, А. Моль, А.

Перотті, А. Сен, Ю. Тихомиров, Х. Томпсон, Д. Тросбі, Т. Хайнце, Дж. Г. Штейн та інші. Водночас й вітчизняні дослідники, як-от В. Авер'янов, В. Бакуменко, Ю. Битяк, Р. Войтович, В. Грибан, О. Гриценко, І. Дзюба, С. Дзюба, М. Жулинський, О. Задохайло, В. Зуй, В. Карлова, В. Кафарський, М. Кашуба, А. Колодій, Л. Максим'як, В. Маліновський, В. Малімон, Н. Медведчук, Н. Міронова, Г. Одінцева, В. Скуратівський, О. Соловійова, В. Солодовник, М. Стріха, Н. Фесенко, С. Чукут у різних напрямках наукового знання займаються пошуком шляхів ефективного виконання завдань і функцій держави, що зумовлює активізацію наукових праць, щодо змісту державного управління, проблем належного функціонування державної виконавчої влади на усіх рівнях державного апарату, державної служби, в тому числі й безпосередньо у сфері культури.

Водночас, в юридичній науці в роботах Ю. Тихомирова, С. Алексєєва, О. Анохіна, Г. Абрамової, С. Нарикова, Ю. Новікової, А. Парфьонова, І. Шипунова підвищену актуальність набули дослідження права і явищ правової дійсності не лише з позицій системно-статичного підходу, але і у функціонально-динамічному аспекті, що ґрунтується на інструментальному підході до розуміння права, орієнтованому головним чином на

практично-прикладні характеристики права як нормативного регулятора різноманітних суспільних відносин, в яких державно-управлінські не є виключенням.

Зазначені пошуки вчених сприяли здійсненню автором цієї роботи детального аналізу юридичної ситуації, яка склалася в сучасній культурі України й негайно потребує свого вирішення, зважаючи на особливості культурно-управлінського циклу, а також з огляду на специфіку його адміністративно-правового регулювання, організаційного та законодавчого забезпечення. Дані міркування й обумовили *мету даної статті*.

### **Загальна характеристика та тенденції сучасної юридичної ситуації в культурі України та їх адміністративно-правове регулювання**

Загально визнано, що державне управління опосередковується нормами адміністративного права. Їх реалізація в управлінському процесі потребує відповідного механізму дії правових актів, який забезпечить досягнення поставлених цілей у сфері культури, буде спрямованим на охорону прав і інтересів громадян, юридичних осіб, зміцнення законності<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: Полный курс / Ю.А.Тихомиров. – М.: Изд-е г-на Тихомирова М.Ю., 2001. – С. 570.

Державне управління культурою здійснюється через управлінський процес (процедури). Через механізм управлінського процесу досягається конкретний результат, забезпечується порядок здійснення управлінських дій. Він складається з послідовно змінюючих один одного актів поведінки, етапів і стадій, що структуруються у культурно-управлінському циклі, є урегульованим нормами права (повністю або частково), є ієрархічно побудованим, динамічним. Причому культурно-управлінський цикл розуміється автором цієї роботи як єдина система, що включає прогнозування, діяльність по підготовці і створенню кінцевого продукту культури, донесення його до суспільства. Інакше кажучи, це зумовлений об'єктивними закономірностями соціокультурного розвитку процес виконання функцій і завдань держави у сфері культури, який поділяється на окремі послідовно пов'язані й логічно узгоджені етапи (стадії) й реалізується за допомогою форм і методів управлінського впливу суб'єктів на об'єкти в межах управлінських процедур<sup>2</sup>.

Специфіка процесуальної діяльності в культурно-управлінській сфері полягає в тому, що у ній переважають позитивні

<sup>2</sup> Ігнатченко І. Г. *Форми та методи державного управління культурою в Україні: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. Г. Ігнатченко.* – Харків, 2009. – С. 6, 10.



юридичні процедури, а не процедури юрисдикційного характеру. Між тим, саме ця частина управлінської діяльності фрагментарно урегульована у законодавстві України, зважаючи на великий і неузгоджений масив нормативно-правових актів. Уявляється, що її комплексне адміністративно-правове врегулювання всередині культурно-управлінського циклу можливе лише через усвідомлення тієї юридичної ситуації у сфері культури, яка існує зараз у державі.

В адміністративно-правовій науці найбільш поширеним є поняття юридичної ситуації як єдиної, цілісної, відносно стабільної сукупності обставин, що випадково склалася в певних умовах місця і часу, яка підлягає визначеному правовому вирішенню, носить передбачуваний характер, характеризується повторюваністю і конфліктністю. Юридична ситуація носить якість суцього, в ній проявляється перехід правової можливості в правову дійсність<sup>3</sup>.

Аналіз юридичної ситуації, що склалася в Україні на сьогодні доводить, що її істотною рисою є співвідношення культурного процесу в країні зі світовим культурним контекстом. Тому розуміння, проектування і управління загальнодержавними, регіональними і

місцевими культурними подіями з боку державних органів необхідно зіставляти із загальноєвропейським і світовим рівнем проблем і викликів часу. Присутність України на культурно-політичній карті світу вимагає співвідношення концепцій організації і управління культурою з відповідними стратегіями і програмами. У контексті сучасних тенденцій культура стає ресурсом нової економіки і діючим агентом розвитку, джерелом нового мислення.

Необхідною умовою модернізації і розвитку сфери культури і управління нею поступово стає концептуально-проектний спосіб перетворення культурного середовища, що потребує проектної діяльності, пронизаної творчістю. Роль культурних інститутів може стати дуже відчутною, якщо вони усвідомлять і сформулюють креативне ядро своєї діяльності і співвіднесуть його з комунікаційними процесами і технологіями, з сучасними можливостями адміністративно-правового регулювання культури.

Отже, сучасна юридична ситуація в сфері культури України характеризується рядом тенденцій: *політико-економічними, соціально-культурними і інформаційно-технологічними*. В сукупності вони об'єднуються в культурно-управлінському циклі, що сприяє успішному правовому вирішенню проблем і завдань державного

---

<sup>3</sup> Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. Монография. – М.: Формула права, 2008. – С. 56-57.

управління в цій сфері через успішне корегування існуючих тенденцій у бажаному напрямку за допомогою адміністративно-правового регулювання.

Серед *політико-економічних* тенденцій останніх років слід зазначити часту зміну керівництва в цій сфері, пов'язану із загальнополітичною кризою у державі. Так, доволі часто змінювалася як концепція й доктрина управління, так й назва і структура Міністерства культури, як центрального органу виконавчої влади в цій царині. Також неодноразово змінювали один одного Міністри культури (за роки незалежності їх змінилося більше десяти), причому в середньому вони здійснювали керівництво культурою не більше одного-двох років, що призводило до нестабільності, шкодило наступності й послідовності державного управління в цій області.

Так, наприклад, спочатку упор робився на розвиток культури й мистецтв, потім деякий час Міністерство здійснювало управління у галузі культури і туризму, розвиваючи відповідні доволі різні концепції й доктрини державного управління в цій царині. Зараз Мінкультури України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади 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 міжнаціональних відносин, релігії та захисту прав національних меншин України. Через Міністра культури також спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України діяльність Державного агентства кіно<sup>4</sup>.

Нині держава у пріоритетному порядку створює умови для: розвитку культури української нації, корінних народів та національних меншин України; збереження, відтворення та охорони історичного середовища; естетичного виховання громадян, передусім дітей та юнацтва; розширення культурної інфраструктури села<sup>5</sup>.

Як і раніше у сфері, що аналізується, проблемним залишається питання її фінансування, тому останнім часом все більше уваги приділяється розробці і впровадженню національних і регіональних інвестиційних програм і проектів в цій царині, з метою підвищення

---

<sup>4</sup> Про Положення про Міністерство культури України: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 388/2011 // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 29. – Ст. 1226.

<sup>5</sup> Про культуру: Закон України від 14. 12. 2010 р. № 2778-VI // Відом. Верхов. України. – 2011. – № 24. – Ст. 168.

її загальної привабливості для можливих інвесторів і статусу культури в суспільстві.

*Соціально-культурні* тенденції юридичної ситуації в сучасній культурі України пояснюються неоднорідністю її історико-культурного простору, втратою культурних зв'язків і різновекторністю розвитку її територіальних утворень. Культурний і мовний конфлікт Сходу і Заходу багато в чому обумовлює стабільну соціальну напруженість в країні, що природно вимагає проведення збалансованої культурно-мовної державної політики, спрямованої на пошук загальної національно-культурної ідеї, здатної консолідувати націю, у поєднанні з підтримкою культурної різноманітності й розвитку усіх її аспектів.

Тому базовий Закон України «Про культуру» й закріплює, що основними засадами державної політики у сфері культури є: визнання культури одним з основних факторів самобутності Українського народу – громадян України всіх національностей; сприяння створенню єдиного культурного простору України, збереженню цілісності культури; захист і збереження культурної спадщини як основи національної культури, турбота про розвиток культури; сприяння утвердженню гуманістичних ідей, високих моральних засад у суспільному житті; забезпечення свободи творчості, захист прав інтелектуальної власності, авторського

права і суміжних прав; гарантування прав громадян у сфері культури.

*Інформаційно-технологічні* тенденції визначають сучасний напрямок інформатизації сфери культури України: активний розвиток і впровадження Інтернет-комунікацій, медіа-технологій в усіх її галузях; інформатизація культурного життя суспільства, доступність усіх видів культурних послуг і цінностей для жителів великих і малих міст, сільської місцевості; створення ресурсних культурних центрів в кожному регіоні тощо. Вони виступають необхідними й забезпечувальними відносно політико-економічних і соціально-культурних тенденцій в юридичній ситуації в царині культури у державі.

Як і у будь-якій іншій сфері управління як певної області суспільних відносин, в культурі юридична ситуація завжди випадкова з точки зору реальної дійсності і нібито не завжди потребує оцінки з позицій права, як і правового регулювання взагалі. Проте конкретна юридична ситуація, утілюючи в собі як елементи випадковості, так і необхідності, як явище правової дійсності, прагне до організованості і за допомогою свого вирішення переходить в розряд складових механізму адміністративно-правового регулювання, виконуючи при цьому функцію відображення результату чи

потреби результату дії відповідної адекватної норми права на конкретні правовідносини. Таким чином така ситуація набуває властивість організованої, системно-структурної цілісності і виступає в зазначеному механізмі як компонент правозастосовної або навіть правотворчої діяльності з боку державних органів, якщо поки ще не існує норми права, здатної вплинути на неї в бажаному напрямку.

Водночас, слід також погодитися з тим, що неправові (організаційні, матеріально-технічні) форми і пов'язані з ними ситуації у сфері державного управління культурою не можуть вважатися юридичними, оскільки не породжують відповідних наслідків у вигляді певної зміни стану правовідносин і до безпосередньої реалізації правових норм мають вельми опосередковане відношення.

### **Ознаки юридичної ситуації в сучасній культурі України: проблеми й шляхи їх вирішення**

Як і всяка інша юридична ситуація у сфері культури має ряд характерних ознак, серед яких дослідники виділяють: *вирішуваність*, *визначеність*, *передбачуваний* *характер*,

*повторюваність і конфліктність*<sup>6</sup>. Такі ж самі риси можна виділити й в юридичній ситуації у сфері культури України нині. Деякі з них доцільно розглянути окремо.

Ознака *вирішуваності* є сутнісною характеристикою правової ситуації, яка закладає основу для її розуміння, опису і встановлення пов'язаних з нею закономірностей. Вирішуваність припускає, що життєві і управлінські ситуації в царині культури, які об'єктивно вимагають адміністративно-правового регулювання повинні отримати саме правове вирішення, тобто потребують обов'язкового розв'язання юридичної ситуації. Водночас через рішення, що приймається, і його правове оформлення проявляється суб'єктивно-ціннісне відношення посадової особи, що здійснює правозастосування, до самої такої ситуації.

Останній обов'язково повинен враховувати усі сильні сторони ситуації, що склалася в культурі України і її регіонах, до яких відносяться: унікальна матеріальна і нематеріальна культурно-історична спадщина; різноманіття культур з унікальними традиціями, представленими в усіх видах мистецтва; самобутність української нації та всіх національностей, національних меншин що населяють територію України;

<sup>6</sup> Шипунов И. В. Юридическая ситуация как общетеоретическая категория: Автореф. дисс. на соиск. канд. юрид. наук. Омск, 2009. – С. 7.

потужний художній потенціал її культури; високе професійне мистецтво з розвиненою інфраструктурою і системою творчих об'єднань і спілок в усіх жанрах і видах мистецтва; унікальність і різноманітність природно-культурних ландшафтів різних регіонів країни; широка мережа закладів культури загальнодержавного і місцевого рівнів.

В той же час слід приймати до відома, що слабкими сторонами культурно-юридичної ситуації у державі є: слабка матеріально-технічна база закладів культури, її невідповідність існуючим законодавчим стандартам і нормам обслуговування населення; відсутність достатніх фінансових вкладень; слабе врахування традиційними інститутами культури актуальних соціально-культурних процесів, дозвіллевих практик і переваг різних категорій населення; невідповідність кадрового потенціалу сучасному рівню проблем, що виникають в соціально-культурній сфері; відсутність розділу культури у великих соціально-економічних проєктах і програмах, що реалізуються у державі в цілому і в окремих регіонах; недосформованість образу культури в суспільній свідомості як стратегічного ресурсу економічного розвитку країни.

Отже, ці сильні і слабкі сторони юридичної ситуації під час її правового розв'язання у кожному конкретному

випадку повинні бути ретельно виважені і збалансовані у прийнятому рішенні.

*Визначеність* юридичної ситуації означає, що вона завжди підлягає однозначному вирішенню, і має бути закріплена в певній правовій формі, найчастіше у вигляді нормативного або індивідуального правового акту. *Визначеність* припускає також стабільність оцінки схожих або таких, що повторюються фактів, неможливість довільної зміни певним чином раніше вирішених юридичних ситуацій, що гарантується законною силою правозастосовного рішення. У сфері культури тут важливим також є неприпустимість підміни правового розв'язання ситуації декларативними заявами або обіцянками про наміри, що іноді має місце.

*Визначеність* доповнюється *передбачуваністю характером* юридичної ситуації, оскільки вона завжди має ретроспективний вектор спрямованості, щодо тих подій, які вже мали місце у культурі і суспільстві.

Невизначеність рішень може посилити слабкі сторони ситуації у культурній сфері деякими об'єктивними загрозами. Серед них: (1) Скорочення бюджетних витрат на культуру в ситуації фінансової кризи. Як наслідок – втрата унікальності і самобутності культури окремих регіонів; (2) Відсутність

капіталовкладень в інноваційно-експериментальну діяльність у сфері культури. Як наслідок – втрата привабливості територій для потенційних інвесторів і життя молоді, особливо в сільській місцевості; (3) Прийняття нових нормативних правових документів, що не враховують специфіки установ і закладів культури. Як наслідок – зниження якості культурних послуг, що надаються населенню, руйнування традицій.

Між тим, існують способи державно-управлінського протистояння зазначеним загрозам. Скажімо, якщо взяти бюджетні витрати на культуру, то уявляється, що дуже важливо не лише приймати, але й дотримуватися таких нормативних актів, як, наприклад: Порядок використання коштів державного бюджету на здійснення концертно-мистецьких та культурологічних загальнодержавних заходів, заходів з вшанування пам'яті, заходів з виявлення та підтримки творчо обдарованих дітей та молоді, заходів, пов'язаних із забезпеченням свободи совісті та релігії, державну підтримку регіональних культурних ініціатив та аматорського мистецтва, поповнення експозицій музеїв та репертуарів театрів, концертних та циркових організацій, забезпечення розвитку та застосування української

мови<sup>7</sup>; Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті Міністерству культури за деякими програмами<sup>8</sup>.

Ці нормативно-правові акти визначають механізм використання коштів, передбачених у державному бюджеті Мінкультури за певними вказаними у їх назві напрямками і програмами, серед яких, наприклад, «Фінансова підтримка національних театрів», «Фінансова підтримка національних та державних художніх колективів, концертних і циркових організацій», «Фінансова підтримка національних творчих спілок у сфері культури і мистецтва та заходи Всеукраїнського товариства «Просвіта». Причому відповідні суб'єкти культурної діяльності тут визначаються

<sup>7</sup> Про затвердження порядку використання коштів державного бюджету на здійснення концертно-мистецьких та культурологічних загальнодержавних заходів, заходів з вшанування пам'яті, заходів з виявлення та підтримки творчо обдарованих дітей та молоді, заходів, пов'язаних із забезпеченням свободи совісті та релігії, державну підтримку регіональних культурних ініціатив та аматорського мистецтва, поповнення експозицій музеїв та репертуарів театрів, концертних та циркових організацій, забезпечення розвитку та застосування української мови: Наказ Міністерства культури і туризму України від 12 лютого 2007 р. № 4 (у редакції наказу Міністерства культури України 11 квітня 2012 р. № 332) зі змінами // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 18. – Ст. 742.

<sup>8</sup> Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті Міністерству культури за деякими програмами: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 березня 2011 р. № 247 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2012 р. № 387) зі змінами // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 20. – Ст. 825.

відповідальними виконавцями бюджетних програм і одержувачами бюджетних коштів, тоді як Мінкультури є головним розпорядником бюджетних коштів.

Безперечно, що ці потрібні нормативні акти, що відіграють дуже важливу роль у культурно-управлінському циклі, особливо на етапах планування і прогнозування, повинні підкріплюватися чіткими фінансовими розрахунками і реально виконуватися, а також забезпечуватися механізмами контролю за їх виконанням. Результати ж контрольних заходів слід враховувати під час моделювання наступного витку культурно-управлінського циклу за висновками їх проблемного аналізу. До того ж зміни, які вельми нерідко вносяться до нормативних актів що регламентують порядок використання бюджетних коштів закладами культури, повинні бути об'єктивними і відповідати реальним потребам часу.

Теж саме стосується належного фінансування Рекомендаційних заходів за результатами парламентських слухань у сфері культури. Наприклад, нещодавно прийняті Рекомендації парламентських слухань на тему: «Тарас Шевченко як постать світового значення (до 200-річчя з дня народження)» передбачають цілу низку таких заходів, включаючи такі фінансовозатратні з них, як: здійснення ремонтно-реставраційних робіт у

шевченківських музеях як в Україні, так і за кордоном (Росії, Казахстані, Канаді); забезпечення друку академічного видання повного зібрання творів Тараса Шевченка у 12-ти томах та Шевченківської енциклопедії достатніми тиражами та у різноманітних форматах (із цифровими носіями включно); забезпечення стовідсоткового фінансування у 2014 році за рахунок Державного бюджету України закінчення виробництва складно-постановочного ігрового, просвітницького кінофільму «Толока» режисера Михайла Ілленка, що є екранізацією твору Тараса Шевченка<sup>9</sup>

Вбачається, що реальне і чітке фінансування проведення цих всіх заходів є дуже необхідними для розв'язання юридичної ситуації в сучасній культурі України і подолання її негативних явищ, не тільки тому, що ювілей Великого Кобзаря відзначається широкою міжнародною громадськістю, адже 200-річчя від дня народження Тараса Шевченка на генеральній конференції 37-ї сесії ЮНЕСКО включено до Календаря пам'ятних дат, до відзначення яких ЮНЕСКО приєднуватиметься протягом 2014–2015 років, а й тому, що соціальна і політична криза у країні вимагає від

---

<sup>9</sup> Про Рекомендації парламентських слухань на тему: "Тарас Шевченко як постать світового значення (до 200-річчя з дня народження)": Постанова Верховної Ради України від 5 червня 2014 р. № 1326-VII // Голос України. – № 115. – від 18.06.2014.

держави пошуку саме об'єднуючої національно-культурної ідеї, яка реально відображає глибини українського духу та високі ідеали гуманізму. А саме Великий Кобзар є визначальною постаттю, яка консолідує українську націю, все українство. Його творчість є національною свяติною України, а присутність в українському духовному просторі не має часових обмежень. Але без реальних дій, рішень і коштів всі ці намагання так і не будуть втілені в реальне культурне життя.

Щодо ознаки *повторюваності* юридичної ситуації, то в сфері культури України остання виявляється у формуванні і прийнятті нових норм права, що повинно ґрунтуватися на пошуку типових моделей поведінки. Специфіка правового мислення правотворців полягає тут у відкиданні юридично незначного, нетипового. Також в процесі правозастосовної управлінської діяльності, пов'язаної з використанням вже існуючих норм, повторюваність проявляється в існуванні однорідних юридичних ситуацій, які за своїми сутнісними характеристиками схожі до міри достатності для винесення аналогічних рішень. Це насамперед стосується адміністративних послуг у сфері культури. Так, наприклад, проведення державної експертизи культурних цінностей, заявлених до вивезення (тимчасового вивезення) та при поверненні після тимчасового вивезення,

що передбачена статтею 11 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей»<sup>10</sup>, належить до компетенції Міністерства культури і здійснюється відповідно до спеціального Порядку, затвердженого Кабінетом Міністрів України<sup>11</sup>.

Досить часто в управлінській практиці знаходить свій прояв ще одна додаткова ознака юридичної ситуації, а саме *конфліктність*. Вона проявляється в зіткненні інтересів учасників конкретних адміністративних правовідносин, з яких один завжди наділений владними повноваженнями і повинен діяти строго в інтересах держави, територіальної громади або іншої публічно-правової адміністративної структури. З іншої сторони цих відносин найчастіше знаходиться суб'єкт, який не наділений такими повноваженнями і знаходиться в стані боротьби за власне суб'єктивне право, в ситуації постійного протиріччя факту і права. До цього слід також додати наявність конкуренції між правовими приписами, які можуть бути владно використані в його відношенні, в силу

---

<sup>10</sup> Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV // Відом. Верхов. України. – 1999. – № 48. – Ст. 405.

<sup>11</sup> Про затвердження Порядку проведення державної експертизи культурних цінностей та розмірів плати за її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 серпня 2003 р. № 1343 зі змінами // Офіц. вісн. України. – 2003. – №35. – Ст. 1889.



частого дискреційного характеру повноважень контрагента його правовідносин.

Так, право на проведення археологічних досліджень, передбачене статтею 10 Закону України «Про археологічну спадщину»<sup>12</sup> як різновид наукової діяльності, яка також може поєднуватися з певною господарською діяльністю, що не заборонено Законом, обов'язково реалізується шляхом дозволу і погодження з Міністерством культури як органом охорони культурної спадщини. Тому набуття останнього за декларативним принципом забороняється і здійснюється відповідно до існуючого Порядку<sup>13</sup>, Причому, як зазначено в цьому нормативному акті, Міністерство культури може відмовити у видачі дозволу на проведення археологічних розвідок, розкопок, а ця відмова, у свою чергу, може бути оскаржена в порядку, встановленому законодавством.

Таким чином, може виникнути конфлікт між науковими і господарськими

інтересами громадянина або юридичної особи, що здійснює археологічні розвідки або розкопки і обов'язком держави щодо охорони власної культурної спадщини, покладеним на певні органи виконавчої влади. Конкретна юридична ситуація тут є досить типовою й може бути вирішена або дозвільним шляхом, або через механізм розв'язання спорів про право у позасудовому порядку через подання скарги або через Адміністративний суд, якщо у подібному дозволі буде відмовлено.

### **Висновки**

Отже, щодо юридичної ситуації сучасної культури України, необхідно відмітити складність і суперечність культурного простору країни, в якому відбуваються як регіональні особливості і тенденції, обумовлені системою організації і функціонування суб'єктів соціально-культурної діяльності, так і загальнодержавні, такі, що мають загальноукраїнську проблематику, велика частина яких сформувалася внаслідок проведення політико-економічних реформ без урахування соціально-культурних аспектів. Під впливом актуальних соціокультурних тенденцій Україна практично синтезує дві моделі культурної політики, в якій головну роль грає держава. Перша – «держава-інвестор», яка

<sup>12</sup> Про археологічну спадщину: Закон України від 18.03.2004 № 1626-IV // Відом. Верхов. України. – 2004. – № 26. – Ст. 361.

<sup>13</sup> Про затвердження Порядку видачі дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць, а також досліджень решток життєдіяльності людини, що містяться під землею поверхнею, під водою на території України: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 316 зі змінами // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 12. – Ст. 585.

припускає, що держава цілеспрямовано вкладає інвестиції в створення у рамках базових мереж закладів культури територіальних точок випереджаючого культурного зростання і розвитку, виробництва культурних цінностей, нових сенсів і благ. Друга – «держава-інженер», яка забезпечує новими технологіями, технічними засобами і потужною інфраструктурою сферу культури і конструює багатосаровий культурний простір.

Для розробки адміністративно-правового механізму подолання існуючих протиріч соціально-культурної практики потрібний постійний об'єктивний аналіз культурної ситуації в країні, який дозволить, не лише точніше сформулювати проблеми, що стоять перед культурою України в цілому, але і визначити подальші перспективи її розвитку у рамках культурно-управлінського циклу. Серед таких проблем: (1) співвідношення сучасних культурних процесів України зі світовим культурним контекстом і викликами часу, що відбуваються в соціокультурній дійсності, де культура виступає потужним ресурсом нової економіки і джерелом інноваційного мислення; (2) формування державної культурної ідентичності країни як пріоритету культурної політики; (3) актуалізація концептуально-проектного способу перетворення культурного

середовища, що істотно підвищує роль і значення культурних інститутів, в діяльності яких відбувається формування креативного ядра, і співвідношення з сучасними комунікаційними процесами і інноваційними технологіями; (4) моделювання багатосарового культурного простору України з точками випереджаючого зростання і реалізація за допомогою запропонованих технологій.

Вирішення цих проблем за допомогою адміністративно-правових засобів потребує: розробки і реалізації нормативно-правових актів, що зважають на специфіку регулювання традиційних і інноваційних культурних процесів; здійснення експертизи нормативних правових документів, що приймаються, з точки зору їх впливу на сферу культури в цілому і окремі її галузі; проведення заходів по підвищенню правової культури населення і творчих працівників в області культурної діяльності; розробки сучасних стандартів і нормативів надання культурних послуг населенню.

**Zum Begriff des „Mechanismus“ bei der Realisierung  
des Rechts von Privatpersonen auf Zugang zu Informationen,  
die sich in der Verfügung eines Gerichts befinden**

**Inessa Kostenko**

*Aspirantin am Lehrstuhl für allgemeinrechtliche Disziplinen*

*an der Fakultät für Recht und Massenkommunikation*

*der Kharkiver Nationalen Universität des Inneren*

*Ukraine*

*Der Artikel befasst sich mit dem Begriff des „Mechanismus“ bei der Realisierung des Rechts von Privatperson auf Zugang zu Informationen, die bei Gerichten verfügbar sind. Hierzu werden inso- weit bestehende Rechtsvorschriften und einschlägige wissenschaftlicher Arbeiten analysiert. Die zentrale Aufmerksamkeit des Beitrags gilt der Richtigkeit der Verwendung des Begriffs «Mechanis- mus» in der Rechtswissenschaft. Es wird nachgewiesen, dass der Begriff «Mechanismus», trotz des negativen Ansatzes zur Verwendung dieses Begriffs, in der rechtswissenschaftlichen Literatur gleichwohl weit verbreitet ist. Die Autorin teilt die Meinung jener Autoren, die der Ansicht sind, dass die Gewährleistung der Rechte der Person durch bestimmte Rechtsmechanismen geschieht, da es durch die Kategorie «Mechanismus» möglich wird, den gesamten Prozesse der Wahrnehmung von Rechten durch Privatpersonen als auch das hierzu erforderliche Verfahren in einer systema- tisch-dynamischen Weise darzustellen.*

*Der Beitrag klärt die Relation der Bedeutungsfacetten «Mechanismus für die Umsetzung der Rech- te der Person» und «Mechanismus der Gewährleistung der Rechte von Personen» zueinander, in- dem der Inhalt der Schlüsselbegriffe „Verwirklichung“ und „Gewährleistung“ der Rechte der Per- son differenziert wird. Diese Konzepte können nach Ansicht der Autorin nicht gleichgesetzt werden, da die Umsetzung der gewährten Rechte durch eine Person in der direkten Beteiligung der Person besteht, die ihr eingeräumten Chancen zu nutzen. Im Gegensatz dazu setzt die Gewährleistung der Rechte einer Person ein aktives Verhalten nicht seitens der Person, sondern seitens der zuständigen staatlichen Stellen voraus, die die notwendigen Voraussetzungen für die effektive Nutzung durch diese Person der ihr gewährten Möglichkeiten schaffen sollen.*

*Im Wege der Verallgemeinerung von wissenschaftlichen Positionen hinsichtlich des Verständnisses des Konzepts «Mechanismus der Gewährleistung der Rechte der Menschen und Bürger» in der ju- ristischen Literatur ergeben sich eine Reihe von Maßnahmen und Mittel, mit denen die Vorausset- zungen für die tatsächliche Wahrnehmung der im Gesetz verankerten Möglichkeiten gesichert wer-*

*den können. Hieraus erarbeitet die Autorin eine Definition des „Mechanismus“ bei der Realisierung des Rechts von Privatpersonen auf die bei einem Gericht verfügbaren Informationen.*

## Щодо поняття механізму забезпечення реалізації права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду

**Костенко Інеса**

*аспірант кафедри загальноправових дисциплін*

*факультету права та масових комунікацій*

*Харківського національного університету внутрішніх справ*

Актуальність теми дослідження обумовлена теоретичною значимістю широкого кола проблемних питань, що стосуються забезпечення та реалізації конституційного права приватних осіб на доступ до публічної інформації, зокрема права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду.

Конституційне закріплення права доступу до публічної інформації виступає в якості найважливішого чинника, що сприяє розвитку особистості, який надає прямий вплив на соціальний рівень суспільства, та й взагалі демократії, відкритості та прозорості діяльності публічної адміністрації в Україні.

Однак, одного лише закріплення права в Конституції України явно недостатньо. Необхідні певні можливості й умови для реалізації конституційного права доступу до публічної інформації, зокрема права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, що передбачає існування дієвого та

ефективного механізму реалізації цього права.

Закон України «Про доступ до публічної інформації»<sup>1</sup> переводить питання права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, з теоретичної у практичну площину. Основні його положення спрямовані на встановлення умов і способів надання приватним особам інформації, що перебуває у розпорядженні суду. Таким чином, зазначений закон покликаний забезпечити реалізацію в Україні права приватних осіб на доступ інформації, що перебуває у розпорядженні суду, шляхом закріплення відповідного механізму забезпечення реалізації цього права приватних осіб.

Дослідженню механізму забезпечення реалізації прав людини и громадянина присвячена велика кількість літератури. Окремі аспекти цього

---

<sup>1</sup> Про доступ до публічної інформації : закон України : від 13.01.2011 р. № 2939–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

механізму висвітлені у працях К. Г. Волинки, Е. А. Виршикової, В. А. Лебедева, Ж. М. Пустовіта, М. І. Сірого, Р. В. Філіппова, Е. Н. Хазова, В. І. Шишкіна тощо. Окремо слід наголосити на проведенні досліджень механізму забезпечення конституційного права людини і громадянина на судовий захист (І. О. Бакірова), на повагу до її гідності (В. Д. Недбалюк), на вищу освіту (В. М. Шапіро), на свободу слова (Т. В. Збирак) тощо. Але попри актуальність, право на доступ до публічної інформації, зокрема до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, та відповідний механізм забезпечення реалізації цього права, на жаль, не були ще предметом спеціального наукового дослідження.

В зв'язку із цим, **метою** статті є визначення поняття механізму забезпечення реалізації права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, шляхом вивчення та системного аналізу чинного законодавства та наукових праць.

Перш, ніж перейти до характеристики механізму забезпечення реалізації права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, на наш погляд, слід з'ясувати взагалі коректність застосування терміну «механізм» в юриспруденції, оскільки думки науковців з цього приводу

не є однозначними.

Так, вважається, що цей термін більш асоціюється із технічним обладнанням та процесом його функціонування. Підтвердженням цього є те, що не всі автори погоджуються з можливістю використання терміну «механізм у поєднанні з юридичними конструкціями». Зокрема В. Шапіро зазначає, що «механізм, широко поширений в епоху метафізиків, незважаючи на критичну оцінку численних механічних теорій Ф. Енгельсом, воскрес в радянському праві і наполегливо продовжує займати позиції й сьогодні. Незважаючи на простоту поєднання правових категорій з «механічними», і навіть деяку їх звучність, не завжди ці словесні конструкції можна віднести до правових»<sup>2</sup>.

На наш погляд, така думка має право на існування, але незважаючи на негативний підхід до використання розглянутого терміна, такі висловлювання відображають той факт, що поняття «механізм» досить широко поширене в правовій науковій літературі. Ми підтримуємо позицію тих науковців, які вважають, що забезпечення реалізації прав особи відбувається за допомогою певного

<sup>2</sup> Шапіро В. Содержание механизма реализации конституционного права на высшее образование / В. Шапіро [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.law-n-life.ru/arch/130/130-4.doc](http://www.law-n-life.ru/arch/130/130-4.doc). – Назва з екрана.

правового механізму. Ми згодні з В. А. Лебедевим в тому, що одними з найскладніших і важко вирішуваних в юридичній практиці є питання реалізації прав людини, пов'язані з переведенням встановлених в законодавстві норм в реально діючий механізм їх застосування<sup>3</sup>. На цьому, зокрема, акцентує увагу Верховний комісар Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) Нави Пиллей, зазначаючи у своїй роботі, що права і свободи людини і громадянина відповідно до вимог ООН повинні мати можливість впровадження шляхом реальних та ефективних механізмів<sup>4</sup>. Саме через категорію «механізм», на думку Е. Н. Хазова, стає можливим охопити весь процес використання особистістю прав (свобод), уявити процес в системно-динамічному вигляді<sup>5</sup>.

Підтвердженням поширеного використання терміну «механізм» в юридичній літературі є також численні

<sup>3</sup> Лебедев В. А. Конституционно-правовая охрана и защита прав и свобод человека и гражданина в России (теория и практика современности) / В. А. Лебедев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2005. – 358 с.

<sup>4</sup> Пиллей Н. Как принимать последующие меры по рекомендациям ООН в области прав человека : практическое руководство для гражданского общества / Н. Пиллей [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [HowtoFollowUNHRRRecommendationsRU.pdf](#). – Назва з екрана.

<sup>5</sup> Хазов Е. Н. Содержание юридического механизма конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина / Е. Н. Хазов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.new.law-books.ru/1-1-2010/1-1-2010-4.doc](#). – Назва з екрана.

наукові праці, предмет вивчення яких складають «механізм забезпечення реалізації та захисту прав особи» (В. І. Шишкін)<sup>6</sup>, «механізм реалізації прав особи» (М. І. Сірій)<sup>7</sup>, «механізм забезпечення прав особи» (К. Г. Волинка)<sup>8</sup>, «механізм захисту та забезпечення прав особи» (Ж. М. Пустовіт)<sup>9</sup> тощо. Але системний аналіз цих робіт дозволяє зробити висновок, що, на перший погляд, мова йде про однакові назви, а насправді, кожна з них характеризує різні за обсягом та змістом явища. Зокрема, в межах нашого дослідження, нас цікавлять такі поняття, як механізм реалізації прав особи та механізм забезпечення реалізації прав особи. Спробуємо надалі встановити співвідношення цих правових категорій.

Зрозумілим є те, що механізм реалізації прав особи та механізм забезпечення реалізації прав особи пов'язані із здійсненням особою своїх прав у взаємозв'язку із державою. Цей взаємозв'язок проявляється у закріпленні прав особи у нормативно-правових актах та створенні з боку держави певних умов,

<sup>6</sup> Шишкін В. І. Забезпечення прав людини в судочинстві США (Організаційні і процесуальні засади) / В. І. Шишкін. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 5.

<sup>7</sup> Погорілко В. Ф. Права і свободи людини і громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірій. – К., 1997. – С. 40.

<sup>8</sup> Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики / К. Г. Волинка. – К., 2001. – 164 с.

<sup>9</sup> Пустовіт Ж. М. Основні соціальні права і свободи людини і громадянина в Україні / Ж. М. Пустовіт. – К., 2001. – С. 4, 12.

наявність яких дозволяє особі користуватися наданими правами. Це неодмінно пов'язано із такими ключовими поняттями, як «реалізація прав особи» та «забезпечення реалізації прав особи», які за змістом є дуже близькими, а мають певні особливості.

Аналіз наукових публікацій з теорії держави і права, що стосуються проблематики реалізації прав особи, показав нам однастайність думок науковців з цього приводу. Так, у загальному вигляді під реалізацією прав і свобод особи у науковій літературі розуміють гарантовану міжнародним співтовариством і державою, здійснювану в передбачених законом формах юридично підзаконну діяльність особи, що виражається у використанні і виконанні нею природних прав та обов'язків з метою досягнення і розвитку гідного рівня своєї життєдіяльності<sup>10</sup>, практичне використання передбачених правовими нормами можливостей, в результаті чого особа отримує різноманітні матеріальні, духовні та інші блага для задоволення індивідуальних і, певною мірою, суспільних інтересів і потреб<sup>11</sup> або

<sup>10</sup> Вырщикова Е. А. Научные сообщения совершенствование механизмов обеспечения прав человека / Е. А. Вырщикова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovershenstvovanie-mehanizmov-obespecheniya-prav-cheloveka>. – Назва з екрана.

<sup>11</sup> Кульба В. В. Введение в информационное управление: уч.-метод. изд. / В. В.

втілення приписів правових норм в життя, тобто реальне втілення змісту юридичних норм у фактичній поведінці особи<sup>12</sup>. На додаток слід акцентувати увагу на тому, що, враховуючи характер дій суб'єктів права (фізичних та юридичних осіб, публічної адміністрації тощо), а саме ступінь активності суб'єктів по здійсненню правових норм розрізняють наступні форми реалізації права: використання, виконання, застосування. Серед яких, стосовно теми нашого дослідження реалізація приватними особами свого права на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, здійснюється в такій формі реалізації, як використання, сутність якого полягає у правомірній поведінці особи, здійсненні нею свого суб'єктивного права та активній реалізації тих можливостей, які надані їй нормами права<sup>13</sup>. Характерна ознака такої форми реалізації даного права приватних осіб, як використання – добровільність, оскільки тільки сама приватна особа може реалізувати своє право і ніхто інший не може змусити її

Кульба, В. Д. Малюгин, А. Н. Шубин, М. А. Вус. – СПб. : Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1999. – 116 с.

<sup>12</sup> Алексеев С. С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА. – М. 1998. – 423 с.

<sup>13</sup> Реалізація права (норм права) - поняття, форми [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/stati/tgp/113.php>. – Назва з екрана.



використовувати своє право. Таким чином, приватна особа самостійно вирішує здійснювати або не здійснювати право доступу до інформації, що перебуває у розпорядженні суду.

Ми цілком згодні з вищезазначеними точками зору та розглядаємо реалізацію прав особи як активну участь особи у здійсненні наданого законом їй суб'єктивного права. Отже механізм реалізації прав особи пов'язаний із практичним використанням особою передбаченої правовими нормами можливості для задоволення своїх інтересів.

Але реалізацію права особи не можна зводити виключно до діяльності особи, адже тут особі досяжні лише певні норми (частки права), які вона може реалізувати самостійно. Щодо реалізації (здійснення) прав особи завжди постає проблема державного, насамперед, юридичного, тобто закріпленого у законі або в іншому нормативно-правовому акті їх забезпечення. Саме держава як єдиний офіційний представник усього суспільства може і зобов'язана «розподіляти» надані членам суспільства ті чи інші можливості. Отже, права людини – якщо мати на увазі їх використання, реалізацію – повинні так чи інакше набути й певних юридичних характеристик, наприклад: закріплення у конституції, забезпечення юридичними

засобами здійснення, охорони й захисту<sup>14</sup>. Відповідно, можна припустити, що реалізація права це, скоріше, теоретична конструкція, яка втілюється у життя через механізм забезпечення реалізації прав особи, де ключовим поняттям є «забезпечення реалізації прав особи».

У теорії права превалює точка зору, що забезпечення реалізації прав особи більш широке поняття по відношенню до реалізації прав особи. Так, одні вчені під забезпеченням конституційних прав і свобод особи розуміють систему загальних умов і юридичних засобів, які забезпечують їх правомірну реалізацію<sup>15</sup>, інші – доцільну правову, правозахисну логіко-пізнавальну діяльність<sup>16</sup>. Стосовно суб'єктів, що здійснюють цю діяльність, необхідно сказати, що до них відносяться органи законодавчої, виконавчої та судової влади, Президент України, правоохоронні та контрольно-наглядові органи нашої

<sup>14</sup> Реалізація прав і свобод людини та громадянина [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9327/>. – Назва з екрана.

<sup>15</sup> Витрук Н. В. Социально-правовой механизм реализации конституционных прав и свобод / Витрук Н.В. // Конституционный статус личности в СССР / под ред. Б.Н. Топорнина. – М. : Юрид. лит-ра. – 1980. 326 с.; Рабинович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабинович . – Харків: Вид-во «Право», 1997. – 154 с.

<sup>16</sup> Филиппов Р. В. Механизм обеспечения прав человека и место в нем суда присяжных / Р. В. Филиппов [filippoff.pdf](#); Шудра О. В. Институт прав человека: международный стандарт / О. В. Шудра // Институт прав человека в России. Саратов: Изд-во Саратовского государственного университета, 1998. – 243 с.

держави, їхні службові і посадові особи, які здійснюють свої функції із використанням наданих їм законом повноважень з метою створення оптимальних умов для найбільш повної реалізації суб'єктивних прав осіб, а в разі порушення – їх відновлення та притягнення винних до юридичної відповідальності. Таким чином, забезпечення реалізації прав особи – це діяльність усіх державних органів щодо створення належних умов для практичного використання особою наданих суб'єктивних прав. Відповідно механізм забезпечення реалізації прав особи пов'язаний із участю уповноважених державних органів щодо створення цих умов.

Підсумовуючи, слід сказати, що реалізацію прав особи не можна ототожнювати із забезпеченням реалізації прав особи. На нашу думку, зазначені поняття тісно пов'язані, але все ж таки мають певні відмінності. Так, реалізація особою наданих їй прав полягає у безпосередній участі особи, що спрямована на використання наданих їй можливостей. Натомість, забезпечення реалізації прав особи передбачає активну поведінку не особи, а уповноважених державних органів, що повинні створити всі необхідні умови для ефективного використання особою наданих їй можливостей. Мова йде про забезпечення реалізації прав особи в

тих випадках, коли вона не може здійснити свої права без втручання державних органів в межах їх компетенції.

Враховуючи мету нашого дослідження, у подальшому ми будемо розглядати саме механізм забезпечення реалізації права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду. В свою чергу, під забезпеченням реалізації права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у розпорядженні суду, будемо розуміти активну діяльність суду як розпорядника інформації, що спрямована на створення належних умов для отримання приватними особами інформації, що перебуває у його розпорядженні.

В юридичній літературі під механізмом забезпечення реалізації прав особи розуміють: певну систему засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги усіх прав і основних свобод людини, що впливають із гідності, властивої людській особистості, та є суттєвими для її вільного і повного розвитку<sup>17</sup>; систему, певним чином організованих правозабезпечувальних заходів комплексного характеру з метою створення найбільш сприятливих умов для реалізації прав людини, органічно

---

<sup>17</sup> Теперик А. В. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации. Монография / А. В. Теперик, М. С. Матейкович. – М. : Изд-во МГУ, 2003. – 304 с.

пов'язана із зовнішнім середовищем<sup>18</sup>, заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини<sup>19</sup>, єдине, ціле і якісне самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємопов'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні і фактичні можливості для повноцінного здійснення кожним своїх прав і свобод<sup>20</sup>.

Отже, всі науковці одностайні у тому, що у загальному розумінні під механізмом забезпечення реалізації прав людини і громадянина слід розуміти законодавчо передбачену сукупність заходів та засобів, за допомогою яких створюються умови для реального втілення людиною і громадянином закріплених у правових нормах можливостей. В зв'язку із цим, повертаючись до теми нашого дослідження, можна із впевненістю сказати, що механізм забезпечення реалізації права приватних осіб на доступ до інформації, що перебуває у

розпорядженні суду, – це сукупність заходів та засобів, за допомогою яких створюються умови для реального втілення приватними особами закріпленого у правових нормах суб'єктивного права на отримання інформації, що перебуває у розпорядженні суду

<sup>18</sup> Вырщикова Е. А. Научные сообщения совершенствование механизмов обеспечения прав человека / Е. А. Вырщикова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovershenstvovanie-mehanizmov-obespecheniya-prav-cheloveka>. – Назва з екрана.

<sup>19</sup> Дуравкіна Н. І. Відповідальність як складова механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина / Н. І. Дуравкіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [Duravkina.pdf](#). – Назва з екрана.

<sup>20</sup> Волинка К. Г. Теорія держави і права : навч. посіб. / К. Г. Волинка. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.



**Die Kontrolle über die Tätigkeit der  
zum Schutz des Rechts in der Ukraine zuständigen Organe**

*Prof. Dr. Alexander Muzychuk*

*Leiter der Fakultät für die Schulung*

*von Untersuchungsbeamten*

*der Nationalen Universität des Inneren Kharkiv*

*In diesem Artikel wird dargestellt, welchen konkreten Gegenstand die Kontrolle der Tätigkeit der zum Schutz des Rechts in der Ukraine zuständigen Organe hat. In diesem Zusammenhang formuliert der Autor nicht nur den Gegenstand der Kontrolle, sondern bestimmt auch dessen Eigenschaften und die praktisch wichtigen Klassifizierungskriterien. Nach Ansicht des Verfassers sind hierbei folgende besonderen Merkmale in Betracht zu ziehen:*

- 1. Die Antwort auf die Frage, «was muss man kontrollieren?», die im Zusammenhang mit dem Objekt der Kontrolle steht.*
- 2. Die Gesamtheit der materiellen und immateriellen Gegenstände der zum Schutz des Rechts zuständigen Organe, ihrer Handlungen und ihrer Untätigkeit.*
- 3. Die festgelegten Aufgabenbereiche der besagten Organe, die in zwei Gruppen unterteilt werden können: äußere Aufgaben (die überwiegende Mehrheit von ihnen dienen dem Schutz des Rechts) und interne Aufgaben, die die Organisation und das Verfahren des Dienstes zum Schutz des Rechts und Fragen des sozialen und rechtlichen Schutzes von Polizeibeamten etc. betreffen.*
- 4. Die Zusammenhänge des unmittelbaren Verhaltens von Objekten der Kontrolle als Teilnehmer von bestimmten sozialen Rechtsbeziehungen.*
- 5. Der direkte Zusammenhang zwischen den Aufgaben, Funktionen, Pflichten und Anforderungen, die den genannten Organen zur Erfüllung auferlegt sind sowie den Begrenzungen, die sie einzuhalten haben.*
- 6. Die im geltenden Recht fragmentarische Regelung der das Recht schützenden Tätigkeit.*
- 7. Die Befugnis, die Zuständigkeit zwischen den Kontrollsubjekten abzugrenzen, was im Vorfeld bei kritischen Urteilen wegen der Überschneidung von Kompetenzen bedeutsam ist.*

8. *Das Vorhandensein von Garantien für die Sicherheit und den Rechts- und Interessenschutz der Kontrollobjekte, um willkürlichen und voreingenommenen Handlungen vorzubeugen und vor unrechtmäßigen Eingriffen der Kontrollierenden zu schützen.*
9. *Förderung einer individualisierten Haftung der Kontrollierenden.*

**Предмет контроля за деятельностью правоохранительных органов в Украине***Музычук Александр Николаевич,**доктор юридических наук, профессор,**начальник факультета подготовки специалистов**для подразделений следствия**Харьковского национального университета внутренних дел*

В отличие от объекта контроля, которым являются правоохранительные органы, его предмет очень разнообразный, касается как внешней (правоохранительной), так и внутриорганизационной деятельности правоохранительных органов, может определяться в правовых актах или выбираться субъектом контроля самостоятельно, зависит от компетенции и полномочий субъекта контроля. Однако, как в действующем законодательстве, так и в научной литературе достаточно часто предмет контроля отождествляется с его объектом<sup>1234</sup>, иногда с его формами<sup>5</sup>,

формы контроля отождествляются с методами контроля, его средствами или мерами<sup>678</sup>.

Целью настоящей статьи является уточнение предмета контроля за деятельностью правоохранительных органов в Украине, в связи с чем планируется: сформулировать понятие предмета контроля за деятельностью

---

Ф. Денисюк. — Х. : ТД «Золота миля», 2010. — 368 с.

<sup>4</sup> Мычко Н. И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Н. И. Мычко. — Донецк : Донеччина, 1999. — 302 с.

<sup>5</sup> Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Андрійко Ольга Федорівна. — К., 1999. — 390 с.

<sup>6</sup> Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні : Закон України : від 26.01.1993 р., № 2939-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 13. — Ст. 110.

<sup>7</sup> Про прикордонний контроль : Закон України : від 05.11.2009 р., № 1710-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 6. — Ст. 46.

<sup>8</sup> Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. — Х., 2003. — 412 с.

---

<sup>1</sup> Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України : від 05.04.2007 р., № 877-V // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 29. — Ст. 389.

<sup>2</sup> Проект Концепції реформи адміністративного права України : від 11.09.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=8943&pf35401=13020](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=8943&pf35401=13020).

<sup>3</sup> Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні / С.

правоохранительных органов в Украине, определить его особенности и практически значимые критерии классификации.

В Большом толковом словаре современного украинского языка предмет определяется как «любое конкретное материальное явление, которое воспринимается органами чувств; определенная вещь; то, на что направлена познавательная, творческая, практическая деятельность кого-, чего-либо; лицо, на которое направлена деятельность»<sup>9</sup>. Такое толкование слова «предмет» позволяет понимать под ним: во-первых, материальные или нематериальные вещи; во-вторых, живых или неживых существ; в-третьих, деятельность или бездеятельность объекта контроля; в-четвертых, определенные направления деятельности объекта контроля или его непосредственное поведение.

Тем не менее, причиной отождествления предмета и объекта контроля является именно их словарное толкование, поскольку, например, объект определяется как явление, *предмет* (выделено автором), лицо, на

которые направлена определенная деятельность, внимание<sup>10</sup>.

По нашему мнению, в отличие от объекта контроля, который отвечает на вопрос «кого контролируют?», предметом контроля является то, что контролируют, то есть таковым являются отдельные составляющие объекта контроля, в нашем случае — отдельные структурные подразделения правоохранительных органов, их задачи и функции, персонал правоохранительных органов, его задачи, функции и полномочия, предметы инфраструктуры правоохранительных органов (склады, жилищные и производственные помещения, автохозяйства и т.п.). Следовательно, в широком значении предмет контроля за деятельностью правоохранительных органов можно определить как процессы (негативные или позитивные), которые происходят в правоохранительных органах и подлежат изучению, анализу и оценке.

Анализ законодательных и подзаконных актов, а также их проектов относительно определения предмета контроля в целом и за деятельностью правоохранительных органов в частности позволил сделать следующие выводы:

---

<sup>9</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

---

<sup>10</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.



1. Современному законодательству присуще отождествление объекта и предмета контроля. Например, в проекте Закона Украины «О государственном контроле за соблюдением бюджетного законодательства и ответственности за бюджетные правонарушения» объектом такого контроля названы «действия или бездеятельность участников бюджетного процесса во время составления, рассмотрения, утверждения, внесения изменений, выполнения бюджета и отчетности о его выполнении, а также нормативно-правовых и предписывающих актов, которые применяются в бюджетном процессе»<sup>11</sup>, которые, по нашему мнению, являются предметом этого вида контроля, соответственно, его объектом являются участники (субъекты) бюджетного законодательства, деятельность которых проверяется. Другой пример. В проекте Концепции реформы административного права Украины отмечено, что «основными объектами внутреннего контроля следует считать

деятельность органов исполнительной власти относительно обеспечения: реализации прав и свобод человека и гражданина; предоставления государственных (управленческих) услуг органами исполнительной власти, их должностными лицами; соответствия фактической деятельности органов исполнительной власти нормативно определенному объему их полномочий; соблюдения в деятельности отмеченных органов норм законодательства»<sup>12</sup>, что также, по нашему мнению, является предметом, а не объектом этого вида контроля, поскольку последним являются органы исполнительной власти.

Из содержания отдельных статей законодательных актов в целом сложно разобрать, о чем идет речь — об объекте или о предмете контроля. Сказанное, например, касается ст. 2 Закона Украины «О государственной контрольно-ревизионной службе в Украине», детальный анализ которой предоставил возможность *предметом* деятельности контрольно-ревизионной службы назвать: использование и сохранение государственных

---

<sup>11</sup> Про державний контроль за дотриманням бюджетного законодавства та відповідальність за бюджетні правопорушення : Проект Закону / внесений народним депутатом України С. В. Ківаловим [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc2](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2).

---

<sup>12</sup> Проект Концепції реформи адміністративного права України : від 11.09.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=8943&pf35401=13020](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=8943&pf35401=13020).

финансовых ресурсов, необоротных и других активов; правильность определения потребности в бюджетных средствах и взятия обязательств; эффективность использования средств и имущества; состояние и достоверность бухгалтерского учета и финансовой отчетности; выполнение местных бюджетов; *объектом*: министерства и другие органы исполнительной власти; государственные фонды; бюджетные учреждения; предприятия и организации, которые получают средства из бюджетов всех уровней и государственных фондов или используют государственное или коммунальное имущество<sup>13</sup>.

2. В некоторых законодательных и подзаконных актах, а также их проектах предмет контроля получил нормативное определение, которое имеет как позитивные, так и негативные аспекты, которые отмечались выше.

3. Подавляющее большинство законодательных актов, которые регулируют отдельные виды и подвиды контроля, не предусматривает отдельных статей, посвященных

---

<sup>13</sup> Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні: Закон України : від 26.01.1993 р., № 2939-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – Ст. 110.

регламентации предмета контроля. Кроме того, приблизительно в половине из них словосочетание «предмет контроля» и вовсе не используется. Зато характер общественных отношений, которые они регулируют, позволяет такой предмет определять достаточно четко.

4. В некоторых актах законодательства предмет контроля определяется в их названии.

5. Предмет контроля зависит от: компетенции и полномочий субъекта его осуществления; от его формы; от его вида и подвида.

Предмет контроля определяется в научной литературе<sup>1415161718</sup>. Тем не менее, не можем согласиться с

---

<sup>14</sup> Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні / С. Ф. Денисюк. – Х. : ТД «Золота миля», 2010. – 368 с.

<sup>15</sup> Мычко Н. И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Н. И. Мычко. – Донецк : Донеччина, 1999. – 302 с.

<sup>16</sup> Остапович Г. М. Державний контроль на ринку цінних паперів України: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Остапович Ганна Михайлівна ; Київськ. нац. торговельно-економічний ун-т. – К., 2006. – 205 с.

<sup>17</sup> Гаруст Ю. В. Правове забезпечення контрольної діяльності податкових органів України: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 / Гаруст Юрій Віталійович ; Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 184 с.

<sup>18</sup> Кондратьев О, В.. Організаційно-правові проблеми судового контролю: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.10 / Кондратьев Олександр Васильович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 191 с.

отождествлением предмета и объекта контроля, которое отмечают отдельные ученые<sup>1920</sup>. Не можем также согласиться с подходом некоторых авторов, которые сначала характеризуют предмет контроля, а затем его объект<sup>21</sup>, поскольку сначала определяют, кого необходимо контролировать (объект контроля), а после – что именно в деятельности такого объекта необходимо контролировать.

По нашему мнению, наиболее логичным является рассмотрение предмета контроля за деятельностью правоохранительных органов во взаимосвязи с возложенными на них задачами, функциями и обязанностями, требованиями, которые они должны выполнять, и ограничениями, которых они должны придерживаться, предусмотренными, как правило, законодательными и другими нормативно-правовыми актами, ведь именно они содержат нормы, на

---

<sup>19</sup> Мычко Н. И. Прокуратура Украины: роль и место в системе государственной власти / Н. И. Мычко. – Донецк : Донеччина, 1999. – 302 с.

<sup>20</sup> Денисюк С. Ф. Громадський контроль як гарантія законності у адміністративній діяльності правоохоронних органів в Україні / С. Ф. Денисюк. – Х. : ТД «Золота миля», 2010. – 368 с.

<sup>21</sup> Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Гарашук Володимир Миколайович. – Х., 2003. – 412 с.

проверку соблюдения (выполнения) которых и направляется контроль.

Большое количество разновидностей предмета контроля обуславливает целесообразность его *классификации*. Например, в зависимости от вида правового акта, который предусматривает требования к деятельности правоохранительных органов, можно выделить предмет контроля, который предусмотрен нормативными актами, ненормативными актами, устными приказами и т.п.

По видам правоохранительного органа предмет контроля за деятельностью правоохранительных органов может быть таким: совокупность направлений деятельности органов внутренних дел, органов прокуратуры, Службы безопасности Украины, Государственной таможенной службы Украины, Государственной налоговой службы Украины, Государственной пограничной службы Украины, Управления государственной охраны, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Службы внешней разведки Украины, Разведывательного органа Министерства обороны Украины, Государственной криминально-

исполнительной службы Украины, органов государственного пожарного надзора.

По уровню закрепления требований, соблюдение которых является обязательным во время деятельности правоохранительных органов, предмет контроля может быть: предусмотренным общегосударственными правовыми актами, региональными правовыми актами или местными правовыми актами.

По характеру задач и функций подконтрольного объекта можно выделить: 1) общий, т.е. предмет контроля за деятельностью правоохранительных органов, который является производным от общих задач и функций того или иного правоохранительного органа (соблюдение правоохранительными органами Конституции, законодательных и подзаконных актов, которые определяют общие принципы их функционирования); 2) специальный предмет контроля за деятельностью правоохранительных органов, которым являются специальные задачи и функции правоохранительного органа (законодательство, которое регламентирует отдельные направления деятельности того или иного

правоохранительного органа: следствие, дознание, оперативно-розыскную деятельность и т.п.).

Предмет контроля за деятельностью правоохранительных органов можно также классифицировать и по таким критериям, как: правовой статус его субъекта; уровень компетенции субъекта контроля; форма контроля.

Завершая характеристику предмета контроля за деятельностью правоохранительных органов в Украине, к его особенностям предлагаем отнести следующие:

1. Отвечает на вопрос «что необходимо контролировать?», в связи с чем является производным от объекта контроля.

2. Представляет совокупность материальных и нематериальных предметов правоохранительных органов, их действий и бездействия.

3. Предусматривает определенные направления деятельности правоохранительных органов, которые можно объединить в две группы: внешние, подавляющее большинство из которых составляют правоохранительные, и внутренние, которые касаются организации и прохождения правоохранительной службы, социально-правовой защиты

работников правоохранительных органов и т.п.

4. Связан с непосредственным поведением объектов контроля как участников определенных общественных правоотношений.

5. Непосредственно связан с возложенными на правоохранительные органы задачами, функциями и обязанностями, требованиями, которые они должны выполнять, и ограничениями, которых они должны придерживаться.

6. Фрагментарно определен в действующем законодательстве, регулирующем правоохранительную деятельность.

7. Позволяет размежевывать компетенцию между контролирующими субъектами, в связи с чем исполняет профилактическую роль относительно предубеждения дублирования полномочий.

8. Является одной из гарантий охраны и защиты прав и законных интересов объектов контроля от своевольных и предвзятых действий субъектов контроля, поскольку предотвращает незаконное вмешательство субъекта контроля в деятельность подконтрольного ему объекта.

9. Способствует индивидуализации ответственности субъекта контроля.

Таким образом, *предмет контроля* за деятельностью правоохранительных органов в Украине предлагаем определить как совокупность направлений деятельности правоохранительных органов, их непосредственное поведение как участников общественных правоотношений, на которые направлена контрольная деятельность субъекта контроля, одну из гарантий охраны и защиты прав и законных интересов объектов контроля от своевольных и предвзятых действий субъектов контроля, четкое определение которого, с одной стороны, будет позволять размежевывать компетенцию между контролирующими субъектами, с другой – будет предотвращать незаконное вмешательство субъекта контроля в деятельность подконтрольного ему объекта.

**Die Regelung der verfassungsmäßigen Freiheiten des Menschen und Bürgers  
in der Verfassung der Republik Moldau (vergleichende Analyse)**

*Prof. Dr. Anatolij Oliinyk*

*Professor am Lehrstuhl für allgemeine rechtliche Fächer  
am Lehr- und Forschungsinstitut für Recht und Psychologie  
der Nationalen Akademie des Inneren,  
Kyiv, Ukraine*

*Dieser Beitrag untersucht die Art der rechtlichen Regelung der Grundfreiheiten des Menschen und der Bürger durch die Verfassung der Republik Moldau. Dabei werden die Positionen verschiedener Autoren hinsichtlich des Begriffs und der Merkmale der verfassungsrechtlichen Regelung der Grundfreiheiten des Menschen und Bürgers dargestellt. Zudem erfolgt eine rechtsvergleichende Analyse der Verfassungsregelungen in der Republik Moldau mit denjenigen in der Verfassung der Ukraine. Im Schwerpunkt beleuchtet der Beitrag den verfassungsrechtlichen Schutz der allgemeinen und besonderen Freiheiten und Garantien sowie die Sicherung ihrer Umsetzung.*

*Zu den allgemeinen verfassungsmäßigen Freiheiten zählen in der Verfassung der Republik Moldau unter anderem: a) die persönliche Unantastbarkeit; b) der Schutz des Intim-, Familien- und Privatlebens; c) der Schutz der Person in der Wohnung; d) die Geheimhaltung der Korrespondenz, der Telefongespräche, der Telegramme und sonstiger Korrespondenz und anderer rechtmäßigen Formen der Kommunikation; d) die Bildung von Gewerkschaften und der Beitritt zu ihnen; e) die freie Wahl der Beschäftigung und der Berufsausübung g) der Schutz vor unbegründetem Entzug der Staatsangehörigkeit sowie das Recht auf Staatsbürgerschaft und deren Änderung. Zu den besonderen verfassungsmäßigen Freiheiten, die in der Verfassung der Republik Moldau geregelt werden, zählen: 1) die Freiheiten... a) der Freizügigkeit; b) der Wahl des Aufenthaltsortes; c) der jederzeitigen Ausreise aus der Republik Moldau und der Rückkehr auf ihr Hoheitsgebiet; 2) die Freiheiten... a) des Gewissens; b) der religiösen Glaubensgemeinschaften; c) der religiösen Organisationen; 3) die Freiheiten ... a) der Meinung; b) der Ansichten; c) der freien Äußerung dieser Meinungen und Ansichten; 4) der Kunst; 5) der Versammlung; 6) der politischen Parteien und Organisationen der Zivilgesellschaft und dergleichen.*

*Zur Umsetzung dieser Grundfreiheiten stellt die Verfassung der Republik Moldau unter anderem folgende Garantien bereit: a) Schutz der Grundfreiheiten; b) Einreichung von Petitionen zum Schutz der Grundfreiheiten; c) Unschuldsvermutung; d) Beschränkung der Freiheiten in Übereinstimmung mit dem Gesetz.*

*In seinen Schlussfolgerungen offeriert der Verfasser Vorschläge für das Konzept, die Merkmale und die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Grundfreiheiten der Bürger der Republik Moldau. Hieraus resultieren auch Empfehlungen für eine Verbesserung der derzeitigen verfassungsrechtlichen Regelung.*

## **Регулювання конституційних свобод людини і громадянина в Конституції Республіки Молдова (порівняльний аналіз)**

***Олійник Анатолій***

*кандидат юридичних наук, професор,  
професор кафедри загально-правових дисциплін  
навчально-наукового інституту права та психології,  
Національної академії внутрішніх справ,  
м. Київ, Україна*

### **Постановка проблеми**

Конституційне регулювання основних свобод Конституцією Республіки Молдова та порівняння з конституційним регулюванням нормами Конституції України має важливе значення у зв'язку з підписанням Україною і Республікою Молдова договору про їх асоційоване членство в Європейському Союзі<sup>1</sup>. Практика конституційного регулювання та реалізації основних свобод досліджувалася науковцями Молдови, Росії, України разом з конституційними правами. Серед авторів, які здійснювали наукові розвідки цієї проблеми: Й. Алжеєв, І. Голосніченко, В. Демиденко, В. Іванов, А. Колодій, О. Негодченко, П. Рабінович та ін. В той же час, залишається недослідженим поняття та ознаки конституційного правового регулювання основних свобод в Республіці Молдова, порівняльний аналіз окремих

конституційних норм конституцій Республіки Молдови та України.

Отже, з огляду на викладене, **метою** статті є порівняльний аналіз конституційно-правового регулювання основних свобод людини і громадянина в Конституції Республіки Молдова і Конституції України в сучасних умовах підписання цими державами договору про асоційоване членство у Європейському союзі. Відповідно до названої мети задачами дослідження є: а) аналіз праць вчених щодо конституційного регулювання основних прав і свобод людини і громадянина в Республіці Молдова; б) формування поняття і ознак конституційно-правового регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова; в) пропозиції висновків і рекомендацій з приводу конституційного регулювання і реалізації основних свобод.

### **Основний матеріал дослідження**

---

<sup>1</sup> Див. <http://uk.wikipedia.org/wiki/>



З метою вирішення задачі щодо формулювання поняття конституційно-правового регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова проаналізуємо праці окремих вчених. Так, Й. Алжеев наголошує на тому, що не усі державознавці розглядають конституційні права громадян як суб'єктивні. Він приймає точку зору тих авторів, які підтримують ідею "суб'єктивного характеру визнання конституційних прав і обов'язків громадян". Права та обов'язки громадян, їх специфічні властивості, правовий характер, зміст, ступінь узагальнення, місце та роль у механізмі правового регулювання різноманітні, але їх різноманіття не зачіпає основного. Всі вони, будучи реаліями для індивіда, є суб'єктивними і мають юридично гарантовані можливості для свободи поведінки, захисту своїх інтересів та потреб. Це стосується в рівній мірі конституційних прав громадян<sup>2</sup>.

Отож, Й. Алжеев поділяє думку тих авторів, які конституційні права людини відносять до суб'єктивних прав, тобто можливостей людини на власний розсуд вибирати варіант поведінки і або діяти, або

не діяти в процесі реалізації свого права. Він вважає, що будь-якому суб'єктивному праву передують можливість свободи вибору поведінки, що урегульовані нормами Конституції РФ.

І. Голосніченко, досліджуючи права, свободи та обов'язки людини і громадянина підкреслює той факт, що правовий статус особистості включає в себе всю сукупність прав, свобод, законних інтересів і обов'язків людини і громадянина, передбачених в принципах і нормах всього поточного законодавства. Водночас конституційне законодавство містить основні права, свободи і обов'язки, які є провідним елементом конституційного статусу особистості. Вважається, що існує набір причин, за якими одні права і свободи закріплюються конституційно, інші – в поточному законодавстві. До причин, закріплених у Конституції, прийнято відносити: а) значимість цих прав і свобод для людини і суспільства; б) первинний, природжений і невідчужуваний характер належних людині прав і свобод; в) верховенство конституційних (основних) прав і свобод, які роблять усі інші права і свободи в тій або іншій сфері життя (трудовій, соціальній та ін.) похідними; г) належність основних прав і свобод кожній людині і громадянину; г) загальність основних прав, свобод і обов'язків, тобто вони рівні і єдині для

<sup>2</sup> Алжеев Й.А. Защита конституционных прав граждан Российской Федерации (теория и практика): автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / Й.А. Алжеев. – М., 1993. – С. 12.

всіх без винятку, відповідно для кожної людини або для кожного громадянина; д) основні права, свободи і обов'язки не набуваються і не відчужуються з волі громадянина; е) вони діють на всій території держави<sup>3</sup>.

Отож, І. Голосніченко визнає, що правове регулювання основних прав і свобод здійснюється конституцією і деталізується в поточних законах, що підкреслює важливість ознаки законодавчого регулювання основних свобод особи.

В. Демиденко, досліджуючи утвердження і забезпечення прав і свобод, під утвердженням прав і свобод людини розуміє діяльність держави, спрямовану на визнання певних можливостей людини, які необхідні для її нормального існування й розвитку у конкретно-історичних умовах, об'єктивно зумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства. Ця діяльність може здійснюватися різними шляхами і засобами: закріпленням прав і свобод людини у Конституції, законах, інших нормативно-правових актах, участю у підготовці і прийнятті міжнародних документів з прав людини, приєднання до міжнародних договорів, їх ратифікацією, виголошенням

прав і свобод людини у різного роду документах (деклараціях, заявах, зверненнях тощо). Забезпечення прав і свобод людини, на його думку, є діяльністю держави, що має за завдання сприяння в реалізації прав і свобод людини шляхом позитивного впливу на формування загально-соціальних гарантій (економічних, політичних, духовно-ідеологічних) і спеціальних юридичних гарантій, що передбачають охорону і захист прав та свобод людини<sup>4</sup>.

Отож, В. Демиденко розглядає різні способи правового регулювання основних свобод, а саме: міжнародні акти, конституції, закони і підзаконні нормативно-правові акти.

В. Іванов підкреслює, що правовий статус громадянина простежується як багатопланове політико-правове явище з пріоритетним конституційним вираженням і закріпленням, без чого неможливо забезпечити повне і чітке врегулювання правового положення особистості в різних сферах суспільного життя. У Конституції Республіки Молдова, законах (Про громадянство Республіки Молдова від 10 серпня 2000 р., Про правове становище іноземних громадян і осіб без громадянства

<sup>3</sup> Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина: Курс лекцій, навчально-методичні та довідкові матеріали до них / За заг. ред. заслуженого юриста України, доктора юридичних наук, професора І.П. Голосніченка. – К.: ГАН, 2004. – С. 30.

<sup>4</sup> Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.02 "Конституційне право" / В.О. Демиденко. – К., 2002. – 16 с.

в Республіці Молдова від 10 листопада 1994 р.), інших нормативних актах конституційно-правовий статус особистості містить найбільш суттєві положення, що визначають становище людини в суспільстві і державі, принципи їх взаємовідносин. Він розглядає такі види правового статусу особистості: 1) загальний (конституційно-правової) – визначається Конституцією Республіки Молдова і є єдиним, однаковим для всіх; 2) індивідуальний – статус конкретного індивіда, що відображає сукупність тільки йому належать прав та обов'язків (в залежності від громадянства, сімейного стану, віку, статі і т.д.); 3) спеціальний – статус особи, яка належить до конкретної категорії громадян (працівники органів внутрішніх справ, військовослужбовці, державні службовці), який дозволяє здійснювати покладені на них спеціальні функції. Структуру правового статусу утворюють: а) громадянство як політико-правова основа статусу особистості; б) єдність прав, свобод і обов'язків; в) юридичні гарантії реалізації прав і свобод<sup>5</sup>.

Отож, В. Іванов розглядає конституційні свободи як елемент правового статусу особи та підкреслює, що правове регулювання конституційних свобод здійснюється конституцією і законами Республіки Молдова.

---

<sup>5</sup> Іванов В.М. Конституційне право Республіки Молдова. – Кишинів, 2000. – С. 183.

А. Колодій, разом з А. Олійником, досліджують порядок закріплення прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Конституції України, міжнародний і конституційний механізми їх реалізації та діяльність судових і правоохоронних органів по забезпеченню реалізації основних прав і свобод. Вони підкреслюють, що Конституція України закріплює такі основні права і свободи як: а) громадянські; б) політичні; в) економічні; г) соціальні; г) культурні. Міжнародний механізм реалізації прав, свобод та обов'язків людини і громадянина вони визначають як систему закріплених в міжнародних документах принципів, імплементованих в українське право та гарантованих з боку держави та міжнародних суб'єктів. Конституційний механізм реалізації основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, на їхню думку, включає в себе систему закріплених в Конституції України елементів за допомогою яких здійснюється реалізація можливих і необхідних варіантів поведінки людини і громадянина. Серед юридичних елементів механізму реалізації прав і свобод вони розглядають правові норми, правові відносини, індивідуально-правові акти, форми і методи здійснення прав, свобод та обов'язків, умови процесу їх реалізації. До судових органів, які забезпечують реалізацію прав, свобод та обов'язків людини і громадянина

відносяться: а) Конституційний Суд України; б) суди загальної юрисдикції. Правоохоронними органами, що забезпечують реалізацію прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, є органи: а) прокуратури; б) служби безпеки; в) внутрішніх справ; г) інші органи, що здійснюють правоохоронні і правозастосовні функції<sup>6</sup>.

Отож, А. Колодій, серед ознак конституційного регулювання основних свобод, виділяє міжнародні і конституційні норми, праввідносини та форми і методи їх реалізації.

О. Негодченко, досліджуючи організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини, розглядає міжнародні нормативно-правові акти та норми Конституції України, що закріплюють, регулюють і охороняють права людини, а також діяльність органів внутрішніх справ як елемент механізму забезпечення прав і свобод. Серед складових діяльності органів внутрішніх справ він дослідив функції, форми і методи щодо забезпечення прав і свобод. В якості пропозицій, О. Негодченко сформулював проблеми удосконалення та розвитку правоохоронних органів, перспективні

напрями реформування органів внутрішніх справ та організацію підготовки їхніх кадрів<sup>7</sup>.

Отож, О. Негодченко характеризує міжнародно-правові норми і принципи, норми Конституції та законів України, які регулюють основні свободи та підкреслює роль діяльності органів внутрішніх справ, їх функції, форми і методи щодо забезпечення конституційних свобод людини і громадянина.

П. Рабінович, разом з М. Хавронюком, дослідили права людини і громадянина. Вони розглянули міжнародну універсальну і регіональну системи регулювання основних прав і свобод, регулювання конституційного правового статусу людини Основним Законом України та окремих груп конституційних прав і свобод (фізичних, особистісних, політичних, економічних, культурних). Ними акцентована увага на юридичних гарантіях реалізації конституційних прав і свобод, окреслена система і види гарантій, проаналізовані права: а) знати свої права і обов'язки; б) на правову допомогу і свободу вибору захисника; в) на захист своїх прав і свобод; г) на відшкодування заподіяної шкоди; г) на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з

<sup>6</sup> Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: Підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 170-339.

<sup>7</sup> Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: Монографія / О.В. Негодченко. – Д.: Вид-во Дніпропетр. ун-ту, 2003. – 448 с.

прав людини; д) на судовий захист своїх прав і свобод; е) на звернення до міжнародних установ і організацій. Дається характеристика юридичної відповідальності за правопорушення як гарантії реалізації прав і свобод. П. Рабінович і М. Хавронюк розглянули конституційні обов'язки та гарантії їх виконання, а також права людини, що виникають у разі притягнення до юридичної відповідальності за невиконання конституційних обов'язків<sup>8</sup>.

Отож, П. Рабінович і М. Хавронюк розглянули окремі ознаки конституційного правового регулювання основних свобод людини, зосередивши увагу на міжнародних нормах і принципах, нормах Конституції та законів України та гарантіях реалізації основних свобод людини і громадянина.

Таким чином, проаналізувавши праці окремих авторів Молдови, Росії та України, приходимо до висновку: а) дослідження конституційного правового регулювання основних свобод здійснюються вченими-конституціоналістами у взаємній єдності з правами, обов'язками і гарантіями їх реалізації; б) окремих досліджень конституційного правового регулювання основних свобод ще не було; в) ознаки, які використовуються авторами при визначенні

конституційного правового регулювання основних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина можуть бути покладені в основу формування ознак конституційного правового регулювання основних свобод, що закріплені в Конституції Республіки Молдова.

Аналіз ознак конституційного правового регулювання основних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина дає можливість сформулювати поняття і ознаки конституційно-правового регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова. серед ознак конституційно-правового регулювання основних свобод слід виділити такі: а) регулювання здійснюється нормами Конституції Республіки Молдова; б) конституційними нормами закріплюються, регулюються і охороняються основні свободи і гарантії їх реалізації; в) результатом конституційного регулювання основних свобод є досягнення режиму конституційної законності і правомірної поведінки суб'єктів правовідносин; г) забезпечення регулювання основних свобод людини і громадянина Республіки Молдова передбачає задоволення потреб і інтересів суб'єктів правовідносин.

Таким чином, конституційне регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова – це різновид конституційно-правового впливу

<sup>8</sup> Рабінович П.М. Права людини і громадянина: Навчальний посібник / П.М. Рабінович, М.І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2004. – 464 с.

конституційних норм на суспільні відносини, що виникають у сфері утвердження і забезпечення основних свобод людини і громадянина в результаті чого задовольняються інтереси і потреби особи та досягається їх конституційна законність і правомірна поведінка.

Конституційне правове регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова у порівнянні з конституційним регулюванням за Конституцією України може бути розглянуто за такими основними принципами і групами та гарантіями їх реалізації. Основу їх конституційного регулювання складають основні принципи, такі, як: а) універсальність; б) рівність; в) наявність громадянства Республіки Молдова; г) захист громадян Республіки Молдова; ґ) рівність свобод іноземців і осіб без громадянства.

Універсальність основних свобод полягає в можливості громадян Республіки Молдова користуватися тими свободами, що закріплені в Конституції Республіки Молдова та інших її законах (ст. 15). Усі громадяни Республіки Молдова рівні перед законом і владою незалежно від раси, національності, етнічного походження, мови, релігії, статі, політичної приналежності, майнового стану чи соціального походження. Повага і захист особистості є першочерговим обов'язком держави (ст. 16). Громадянство Республіки

Молдова набувається, зберігається чи втрачається відповідно до умов, передбачених органічним законом. В Україні конституційно-закріплене поняття «органічний закон» відсутнє. Цю проблему в Україні досліджувала О. Мурашина<sup>9</sup>. Відповідно до Конституції Республіки Молдова, її громадяни не можуть бути громадянами іншої країни, крім випадків, передбачених міжнародними угодами, ратифікованими Республікою Молдова. Конституція України (ст. 4) чітко закріплює єдине громадянство України без будь-яких виключень. На нашу думку, враховуючи багатонаціональний склад населення України, у Республіці Молдова норма єдиного громадянства сформульована більш вдало. Пропонуємо внести відповідні зміни у ст. 4 Конституції України. За Конституцією Республіки Молдова ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства чи права його змінити (ст. 17). Республіка Молдова захищає своїх громадян як в межах країни, так і за її межами. Громадянин Республіки Молдова не може бути висланий з країни чи виданий іншій державі (ст. 18). Іноземні громадяни і особи без громадянства мають такі ж свободи, що і громадяни Республіки Молдова, за виключеннями, встановленими

<sup>9</sup> Кириченко О. М. Органічні закони в системі законодавства України / О.М. Мурашина: Автореферат дис. кандид. юрид. наук спеціальність 12.00.01 "Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – К., 2009. – 19 с.

законом. На нашу думку, поняття іноземні громадяни звужує перелік іноземців, що знаходяться на території Республіки Молдова. Там, наприклад, можуть знаходитися і іноземні піддані. Пропонуємо внести зміни у ст. 19 Конституції Республіки Молдова замінивши слова «іноземні громадяни» словом «іноземці». Іноземцям і особам без громадянства надається і припиняється право притулку з дотриманням законів і міжнародних угод.

До основних груп конституційних свобод, що регулюються Конституцією Республіки Молдова можна віднести загальні і спеціальні свободи. Загальними конституційними свободами є свободи від протиправних: а) позбавлень життя; б) особистих обшуків, затримань, арештів; в) проникнень і знаходжень в житлі без згоди людини, що мешкає там; г) проникнень в інтимне, сімейне і приватне життя; г) порушень таємниці листування, телефонних розмов, телеграм і інших почтових відправлень, інших законних видів зв'язку тощо.

Свобода від протиправних позбавлень життя закріплюється у Конституції Республіки Молдова як можливість кожного без юридичних підстав не піддаватися: а) смертній карі, крім діянь, вчинених під час війни, і виключно у відповідності з законом; б) катуванням та жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність покаранню чи

поводженню; в) іншим видам фізичного і психічного впливу (ст. 24).

Конституція Республіки Молдови закріплює і регулює свободу особи від протиправних особистих обшуків, затримань, арештів. Право на особисту свободу і недоторканність є непорушним. Особистий обшук, затримання і арешт допускаються у випадках і порядку, передбаченому законом. Термін затримання не може перевищувати 24 години (ст. 25). В Конституції України термін затримання передбачений у 72 години (ст. 29), що дає можливість нам пропонувати зменшити термін затримання особи в Україні до 24 год. Арешт здійснюється на підставі ордера, виданого суддею терміном до 30 днів і може бути продовжений до шести місяців, а у виключних випадках, з погодження парламенту до 12 місяців. Затриманий чи заарештований негайно звільняються, якщо підстави затримання чи арешту не підтвердилися (ст. 25).

Конституція Республіки Молдова регулює основну свободу особи від протиправних проникнень і знаходжень в житлі без згоди людини, що там мешкає (ст. 29). Цікавою є вказівка конституції на те, що закріплюється свобода недоторканності не лише житла але й місця перебування особи. Закон допускає відступ від вказаних положень лише у випадках: 1) виконання ордера на арешт чи рішення суду; 2) відвернення небезпеки, що загрожує

життю, фізичній недоторканності особи чи її майна; 3) недопущення розповсюдження епідемії. На нашу думку, слід до переліку додати такі слова ... «і в інших випадках, передбачених законом». Обшук і огляд місця пригоди в житлі допускається проводити лише відповідно до закону. Забороняється обшук у нічний час за виключенням обшуку при очевидному злочині. На нашу думку, поняття «місця перебування особи» потребує офіційного тлумачення.

У Конституції Республіки Молдова закріплюється і регулюється свобода особи від протиправних проникнень в інтимне, сімейне і приватне життя (ст. 28). На нашу думку, слід прийняти окремий закон де урегулювати діяльність держави і її органів та посадових осіб щодо функцій, компетенції, форм і методів їх діяльності по забезпеченню свобод особи на інтимне, сімейне і приватне життя.

Як продовження невтручання у інтимне, сімейне і приватне життя, Конституція Республіки Молдова закріплює і регулює свободи особи від порушень таємниці листування, телефонних розмов, телеграм і інших почтових відправлень, інших законних видів зв'язку тощо (ст. 30). Відступ від названих положень допускається законом у випадках, коли це необхідно: а) в інтересах національної безпеки; б) економічного

добробуту країни; в) громадського порядку і з метою попередження злочинів.

Серед спеціальних свобод, які закріплюються і регулюються Конституцією Республіки Молдова можна назвати такі свободи: а) пересування; б) думок, світоглядів і вільного їх вираження; в) совісті; г) зібрань; г) утворення партій і інших організацій; д) творчості тощо.

Конституція Республіки Молдова закріплює і регулює основну свободу людини на пересування. Кожному громадянину Республіки Молдова забезпечується можливість: а) поселятися чи перебувати у будь-якому населеному пункті країни; б) виїжджати з країни; в) емігрувати з неї і повертатися в неї (ст. 27).

Кожному в Республіці Молдова забезпечується свобода думок, світоглядів, а також свобода публічного вираження за допомогою слова, зображення або іншими можливими способами. Свобода вираження не повинна завдавати збитку честі, гідності або праву іншої особи мати власні погляди. Забороняються і караються законом заперечування і ганьба держави і народу, заклики до агресивної війни, національної, расової або релігійної ворожнечі, підбурювання до дискримінації, територіального сепаратизму, громадянського насильства, а також інші дії, що зазіхають на конституційний режим (ст. 32).



Свобода совісті кожному забезпечується. Вона повинна виявлятися у дусі терпимості і взаємної пошани. Релігійні культу вільні і організовуються згідно власним статутам і відповідно до закону. У відносинах між релігійними культурами забороняються будь-які прояви ворожнечі. Релігійні культу самостійні, відокремлені від держави і користуються її підтримкою, зокрема, в полегшенні релігійної присутності в армії, лікарнях, в'язницях і притулках (ст. 31).

Мітинги, демонстрації, маніфестації, ходи або будь-які інші збори є вільними і можуть організовуватися і проводитися тільки мирно і без якої б то не було зброї (ст. 40).

Конституція Республіки Молдова закріплює свободу утворення і функціонування політичних партій і інших організацій. Громадяни можуть вільно об'єднуватися в партії і інші суспільно-політичні організації, сприяючи виявленню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах відповідно до закону. Партії і інші суспільно-політичні організації рівні перед законом. Держава забезпечує дотримання прав і законних інтересів партій і інших суспільно-політичних організацій. Партії і інші суспільно-політичні організації, цілі або діяльність яких спрямовані проти політичного плюралізму, принципів правової держави, суверенітету,

незалежності і територіальної цілісності Республіки Молдова, є неконституційними. Таємні об'єднання заборонені. Забороняється діяльність партій, що складаються з іноземних громадян. Державні посади, зайняття яких несумісне з членством в партіях, встановлюються органічним законом (ст. 41). Конституцією Республіки Молдова закріплюється і регулюється свобода створення професійних спілок і вступ до них. Будь-який працівник має право створювати професійні спілки і вступати в них для захисту своїх інтересів. Професійні спілки створюються і здійснюють свою діяльність згідно зі своїми статутами і відповідно до закону. Вони сприяють захисту професійних, економічних і соціальних інтересів працівників (ст. 42).

Однією із спеціальних конституційних свобод, що регулюється Конституцією Республіки Молдова є свобода творчості. Конституцією закріплюється свобода художньої і наукової творчості, наукової і світової культури, інтелектуальної власності. Творчість не підпадає під цензуру. Право громадян на інтелектуальну власність, їх матеріальні і моральні інтереси, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної творчості, охороняються законом. Держава сприяє збереженню, розвитку і поширенню досягнень національної і світової культури і науки (ст. 33).

Конституція Республіки Молдова закріплює і регулює умови і засоби (гарантії) реалізації основних свобод людини і громадянина. Розрізняють загально-соціальні і юридичні гарантії. Юридичні гарантії поділяють на нормативні і організаційні<sup>10</sup>. Серед нормативних гарантій розглянемо окремі конституційні гарантії: а) вільний доступ до правосуддя; б) презумпція невинуватості; в) безповоротність закону; г) знання кожним своїх прав і обов'язків; ґ) умови і засоби захисту основних свобод; д) внесення петицій; е) право особи, яке було порушено владою; є) обмеження реалізації основних свобод.

Однією із конституційних гарантій забезпечення основних свобод людини є вільний доступ до правосуддя. Будь-яка особа має право на ефективне відновлення в правах компетентними судами у разі порушення його свобод і законних інтересів. Жоден закон не може обмежити вільний доступ до правосуддя (ст. 20).

Конституційною гарантією реалізації основних свобод є презумпція невинуватості. Будь-яка особа, що обвинувачується в скоєнні злочину, вважається невинною до тих пір, поки його

<sup>10</sup> Погорілко В. Гарантії правові / В. Погорілко // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005. – Т.ІІ. Права людини у контексті поліцейської діяльності – С. 76.

винуватість не буде встановлена законним порядком шляхом гласного судового розгляду, при якому йому забезпечуються усі необхідні гарантії для захисту (ст. 21).

Важливе значення для реалізації конституційних свобод має безповоротність закону. Ніхто не може бути засуджений за дії або бездіяльність, які у момент їх здійснення не склали злочину. Не може також накладатися покарання тяжче, ніж те, яке могло бути застосоване у момент скоєння злочину (ст. 22).

Не менш важливе значення для реалізації основних свобод має їх знання кожною особою. Кожна людина має право на визнання її правосуб'єктності. Держава забезпечує право кожної людини на знання своїх прав і обов'язків. З цією метою держава публікує усі закони і інші нормативні акти і забезпечує їх доступність (ст. 23).

Конституція Республіки Молдова закріплює в якості гарантії реалізації основних свобод право на захист. Кожна людина має право самостійно реагувати законними способами на порушення своїх свобод. На протязі усього процесу сторони мають право користуватися допомогою адвоката, вибраного або призначеного. Втручання в діяльність осіб, що здійснюють захист у встановлених межах, карається законом (ст. 26).

З метою забезпечення реалізації основних свобод закріплюється

конституційно можливість подачі петицій (ст. 52). Громадяни мають право звертатися до влади з петиціями тільки від свого імені. Законно створені організації мають право поводитися з петиціями виключно від імені колективів, які вони представляють.

Особа, чиї права були порушені адміністративним актом або несвоєчасною відповіддю на її звернення, може домагатися визнання свого права, відміни акту і відшкодування збитку. Держава згідно із законом несе матеріальну відповідальність за збиток, заподіяний помилками, що були зроблені в кримінальних процесах слідчими органами і судами (ст. 53).

Конституція Республіки Молдова регулює обмеження реалізації основних свобод (ст. 54). У Республіці Молдова не можуть бути ухвалені закони, що забороняють або зменшують права і основні свободи людини і громадянина. Здійснення прав і свобод не підлягає ніяким обмеженням, окрім тих, які передбачені законом, відповідають загально визнаним нормам міжнародного права і потрібні в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності, економічного добробуту країни, громадського порядку, в цілях відвертання масових безладів і злочинів, захисту прав, свобод і гідності іншої особи, відвертання розголошення інформації, отриманої конфіденційно, або забезпечення авторитету і безсторонності

правосуддя. Не допускається обмеження: а) вільного доступу до правосуддя; б) презумпції невинуватості; в) безповоротності закону; г) права знати свої права і обов'язки; д) права на життя. Обмеження повинне відповідати обставині, що викликала його, і не може зачіпати існування права або свободи<sup>11</sup>.

### **Висновок**

Роблячи підсумок, зазначимо:

1. Проаналізувавши праці окремих авторів Молдови, Росії та України, приходимо до висновку: а) дослідження конституційного правового регулювання основних свобод здійснюються вченими-конституціоналістами у взаємній єдності з правами, обов'язками і гарантіями їх реалізації; б) окремих досліджень конституційного правового регулювання основних свобод ще не було; в) ознаки, які використовуються авторами при визначенні конституційного правового регулювання основних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина можуть бути покладені в основу формування ознак конституційного правового регулювання основних свобод, що закріплені в Конституції Республіки Молдова.

<sup>11</sup> Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К.: Укр. Правн. Фундація. Вид-во «Право», 1996. – 544 с.

2. Ознаками конституційно-правового регулювання основних свобод в Республіці Молдова слід вважати такі: а) регулювання здійснюється нормами Конституції Республіки Молдова; б) конституційними нормами закріплюються, регулюються і охороняються основні свободи і гарантії їх реалізації; в) результатом конституційного регулювання основних свобод є досягнення режиму конституційної законності і правомірної поведінки суб'єктів правовідносин; г) забезпечення регулювання основних свобод людини і громадянина Республіки Молдова передбачає задоволення потреб і інтересів суб'єктів правовідносин.

3. Конституційне регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова – це різновид конституційно-правового впливу конституційних норм на суспільні відносини, що виникають у сфері утвердження і забезпечення основних свобод людини і громадянина в результаті чого задовольняються інтереси і потреби особи та досягається їх конституційна законність і правомірна поведінка на території Республіки Молдова і за її межами.

4. Конституційне регулювання основних свобод людини і громадянина в Республіці Молдова здійснюється: загальних і спеціальних свобод, їх гарантій.

5. Пропонуємо: 1) внести зміни: а) у ст. 4 Конституції України: “Громадяни України не можуть бути громадянами інших держав, за виключенням випадків, передбачених міжнародними угодами, одною із сторін яких є Україна” і далі по тексту; б) у ст. 19 Конституції Республіки Молдова замінивши словосполучення «іноземні громадяни» словом «іноземці»; в) у ст. 29 Конституції України, зменшивши термін затримання особи до 24 год. (замість 72 год.), як це зроблено в Конституції Республіки Молдова (ст. 25); г) у ст. 29 п.2 Конституції Республіки Молдова додати слова «і в інших випадках, передбачених законом»; 2) прийняти Закон Республіки Молдова “Про забезпечення реалізації інтимного, сімейного та приватного життя особи”.

## **Das Verfahren für den Erlass von Vorschriften durch die öffentliche Verwaltung**

*Doz. Dr. Iryna Paterylo*

*Dozentin am Lehrstuhl für Zivil-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht  
der Dnepropetrovsker Olesija-Hontschar-Nationalen Universität,  
Ukraine*

*Dieser Beitrag betrachtet die von der Verwaltung erlassenen rechtlichen Regelungen mit besonderem Blick auf eine Einteilung nach den Verfahrensabschnitten bei der Verabschiedung dieser Vorschriften.*

*So ist die Phase der Entwicklung des Regelungsentwurfes durch die öffentliche Verwaltung in folgende Abschnitte unterteilt: 1) die Entwicklung der Konzepts des Regelungsentwurfes; 2) die Definition der Bedürfnisse und die Zuziehung von Spezialisten in den relevanten Bereichen zur Ausarbeitung des Regelungsentwurfes; 3) die Analyse der aktuellen nationalen und internationalen Rechtsvorschriften zu Fragen, auf die der Regelungsentwurf abzielen soll; 4) Ausarbeitung des konkreten Regelungsentwurfes.*

*In der Phase der öffentlichen Diskussion über den Regelungsentwurf der öffentlichen Verwaltung lassen sich differenzieren: 1) die Zuziehung aller Beteiligten, einschließlich der akademischen Institutionen, entsprechend dem Gegenstand des Regelungsentwurfes; 2) die öffentliche/mediale Debatte; 3) die Erstellung des endgültigen Regelungsentwurfs; 4) die rechtliche Begutachtung durch das Justizministerium der Ukraine und seine Nacharbeitung.*

*Die Phase der Verabschiedung und der Verkündung der Regelungen besteht aus den folgenden Abschnitten: 1) die unmittelbare Unterzeichnung der endgültigen Regelung; 2) die Anmeldung der Regelung (wenn nötig) und ihre Registrierung; 3) der Abschnitt der Information – die offizielle Veröffentlichung der verabschiedeten Regelung oder deren Zustellung zur Kenntnisnahme durch die für die Ausführung zuständigen Personen und durch interessierte Personen.*

*Die Bewertung der Wirksamkeit der verabschiedeten Regulierung: 1) die Überwachung der Rechtsfolgen der verabschiedeten Regulierung; 2) die Ausarbeitung von Änderungen der rechtlichen Regelung im Fall von Ineffizienz oder deren Rücknahme.*

*Die Autorin fordert für den Erlass von Vorschriften der öffentlichen Verwaltung eine im Gesetz verankerte klare, ausgewogene, wissenschaftlich fundierte, effektive und für alle öffentlichen Verwaltungen einheitliche Form des Verfahrens. In einer solchen Regelung sollten nach ihrer Auffassung eine klare Definition des Verfahrens vorgenommen, die Anforderungen bestimmt und alle Abschnitte und deren konkreter Inhalt festgelegt werden.*

**Процедура прийняття нормативних актів суб'єктами публічної адміністрації**

***Патерило Ірина Володимирівна***

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного,  
трудового і господарського права  
Дніпропетровського національного  
університету імені Олеся Гончара.*

Дослідження проблематики процедури прийняття нормативних актів на сучасному етапі становлення державності України має отримати новий імпульс у зв'язку з суттєвими перетвореннями в економічній, політичній та соціальній сферах життєдіяльності суспільства. Це викликано питаннями правової невизначеності процедури прийняття нормативних актів органами публічної адміністрації. З одного боку, на сьогодні не існує законодавчого акта, який би регламентував хоча б основні положення процедури адміністративної нормотворчості, загальні для всієї системи органів публічної адміністрації. З іншого, – самі органи публічної адміністрації доволі часто, самостійно встановлюють для себе процедуру прийняття останніх.

Метою нашого дослідження є аналіз існуючих на сьогодні наукових позицій щодо визначення сутності стадій та етапів процедури прийняття нормативних актів органами публічної адміністрації з послідувачим формулюванням найбільш оптимальної та ефективної моделі

процедури адміністративної нормотворчості.

Необхідно зазначити, що останнім часом питання, пов'язані із процедурою прийняття нормативних актів суб'єктами публічної адміністрації були предметом дослідження вчених-адміністративістів, а саме: В. Б. Авер'янова, І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіди, Н. Ф. Лати, Р. С. Мельника, О. І. Прищепи, І. Л. Самсіна, В. П. Тимощука, П. О. Угровецького, А. М. Школика та інших. Напрацювання названих авторів будуть покладені нами у підгрунтя даного дослідження.

Враховуючи, що нами у попередніх наукових статтях були виокремлені стадії процедури прийняття нормативних актів суб'єктами публічної адміністрації, спробуємо проаналізувати останні та визначити основні етапи, які повинні складати зміст таких процесуальних дій. Так, до стадій процедури прийняття нормативних актів суб'єктами публічної адміністрації нами були віднесені наступні:

1) розробка проекту нормативного акта суб'єктом публічної адміністрації;

2) публічне обговорення проекту нормативного акту суб'єкта публічної адміністрації (експертиза проекту нормативного акту та громадське обговорення шляхом оприлюднення в ЗМІ, розміщення у мережі Інтернет тощо);

3) прийняття та оприлюднення нормативного акта;

4) оцінка ефективності прийняття останнього.

Побудуємо розгляд зазначених стадій таким чином, щоб шляхом аналізу існуючих позицій вчених, діючого та перспективного законодавства визначити основні *етапи стадій* нормотворчої процедури, які є найбільш ефективними та оптимальними.

Слід зауважити, що на сьогодні не існує усталеної думки щодо характеру та числа етапів, з яких складається окрема стадія з прийняття нормативних актів суб'єктами публічної адміністрації.

В. Б. Авер'янов, визначаючи стадії адміністративної нормотворчості, виокремлював наступні етапи. Так, на думку вченого, стадія підготовки нормативного акта складається з наступних етапів: а) правова ініціатива; б) аналіз ситуації та варіантів правового впливу (на даному етапі з'ясовується фактичний стан справ і можливі варіанти розв'язання питань, що виникли);

в) підготовка проекту нормативного акта (включає обговорення, узгодження та належне оформлення проекту)<sup>1</sup>. Автори навчального посібника «Курс адміністративного процесу» виокремлюють в якості самостійної стадії «передпроекту стадію», яка, на їх думку, складається з наступних етапів:

1) формування юридичної мотивації внесення змін до чинної системи норм права – відбувається на рівні правосвідомості в результаті виявлення волі суб'єкта, об'єктивно зумовленої потребами його соціального життя;

2) нормотворча ініціатива – обґрунтування юридичної значущості правової регламентації – видання нормативно-правового акту<sup>2</sup>.

Уважне ознайомлення з цією позицією дає нам привід для міркувань. Вважаємо, що виокремлення цієї стадії та відповідно етапів останньої є необґрунтованим, оскільки наведені дії в якості етапів стадії «передпроектної» щодо прийняття нормативного акта суб'єкта публічної адміністрації не входять до процедури адміністративної нормотворчості. Ці дії, які визначені як

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Р. А. Каложний [та ін] ; відповід ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Юрид. думка, 2004. – Т.1 – 584 с.

<sup>2</sup> Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 350 с.

етапи, по-суті, є передумовою та підставою для початку процедури прийняття нормативного акта суб'єкта публічної адміністрації. Тобто, якщо процедура з прийняття нормативного акту розпочалась, то вже доведена необхідність прийняття останнього. Слід наголосити, що автори навчального посібника «Курс адміністративного процесу» до другої «проектної» стадії відносять такі етапи:

1) ухвалення рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта;

2) розробка концепції проекту нормативно-правового акта і підготовка його тексту (або доробка проекту, внесеного в порядку нормотворчої ініціативи), тобто юридичне формулювання волі народу (колективу) у вигляді норм права;

3) попередній розгляд проекту нормативно-правового акта правотворчим органом, до якого залучаються зацікавлені публічні органи, організації, громадськість;

4) обговорення проекту нормативно-правового акта і узгодження його тексту із зацікавленими особами<sup>3</sup>.

Надамо власну позицію з цього приводу. Так, вважаємо, що ухвалення рішення про підготовку проекту

<sup>3</sup> Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. К. : Юрінком Інтер, 2012. – 350 с.

нормативного акта, а також визначення виконавців є процесуальною підставою для безпосереднього початку нормотворчої процедури, тому таке виокремлення є недоцільним.

У ракурсі викладеного потребує уваги і проект закону України «Про нормативно-правові акти» (№ 7409), який був внесений на розгляд Верховної Ради України депутатом України Ю. Р. Мірошниченком, оскільки у ньому також було зроблено спробу визначити стадії та етапи процедури прийняття нормативного акта суб'єктом публічної адміністрації. Аналіз положень зазначеного проекту дає нам привід для міркувань. Так, Розділ IV зазначеного проекту має назву «Нормотворчий процес», у статті 26 якого визначено, що нормотворчий процес здійснюється за процедурою, що може складатися з самостійних, логічно завершених етапів і організаційно-технічних дій з підготовки та прийняття (видання) нормативно-правових актів<sup>4</sup>. Як бачимо, у назві статті мова йде про стадії, а у змісті – про етапи нормотворчого процесу. Що ж стосується безпосередньо визначення переліку стадій, то розробник проекту до останніх відносить:

<sup>4</sup> Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 01.12.2010 № 7409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=39123&pf35401=178768>



- 1) планування нормотворчої діяльності;
- 2) внесення нормотворчої пропозиції і підготовка проекту нормативно-правового акта;
- 3) проведення експертизи проекту нормативно-правового акта;
- 4) внесення проекту нормативно-правового акта суб'єкту нормотворення;
- 5) розгляд проекту нормативно-правового акта суб'єктом нормотворення;
- 6) прийняття (видання) нормативно-правового акта;
- 7) набрання чинності нормативно-правовим актом;
- 8) введення нормативно-правового акта у дію<sup>5</sup>.

Вважаємо, що виокремлення стадії планування нормотворчої діяльності є недоцільним, оскільки ми дотримуємось позиції, що нормотворчий процес розпочинається з моменту ухвалення рішення про розробку проекту нормативного акта, тобто з етапу визначення фактичних та юридичних передумов для прийняття останнього. Планування скоріше характеризує організацію діяльності певного органу публічної адміністрації щодо виконання покладених на нього завдань та функцій. Також недоцільним є виокремлення такої стадії, як «нормотворча ініціатива»,

---

<sup>5</sup> Там само.

оскільки вважаємо, що ці дії у подальшому можуть і не призвести до безпосередньої процедури прийняття нормативного акта. Отже, підсумовуючи викладене, слід наголосити, що стадія «розробки проекту нормативного акта суб'єктом публічної адміністрації» має складатися з наступних етапів:

- 1) вироблення концепції проекту нормативного акта;
- 2) визначення потреб та залучення до розробки проекту нормативного акта фахівців певної сфери;
- 3) аналіз діючого національного та міжнародного законодавства, що регулює питання, на розв'язання яких приймається нормативний акт;
- 4) безпосередня підготовка проекту нормативного акта.

Слід наголосити, що саме останній етап є дуже важливим, оскільки займатися нормотворчою діяльністю повинні висококваліфіковані фахівці. Тобто, це окремий «пласт» фахової, розумової, аналітичної, творчої роботи, яка вимагає ретельного відбору виконавців. Сучасний стан справ у державі та в організації діяльності органів публічної адміністрації доводить, що зміст нормопроєктувальної роботи вимагає якісного покращення.

Рухаючись далі, виокремимо етапи стадії публічного обговорення проекту нормативного акту суб'єкта публічної адміністрації. Для цього проаналізуємо

існуючі у науковій літературі позиції з цього питання.

Так, В. Б. Авер'янов, не виокремлює такої стадії, а розглядає її як один із етапів стадії прийняття нормативного акта суб'єктом публічної адміністрації. При цьому він зазначав, що остання є факультативною та характерною для прийняття рішень колегіальними органами<sup>6</sup>. Іншої думки дотримуються О. М. Бандурка та М. М. Тищенко, які виділяють в якості самостійної стадії, стадію обговорення й доопрацювання проекту нормативного акта управління<sup>7</sup>. Цікавою є позиція А. М. Школика, який веде мову про стадію публічного обговорення проекту та висловлення пропозицій щодо його змісту усіма зацікавленими суб'єктами. Але при цьому зазначає, що ця стадія не є обов'язковою у всіх країнах<sup>8</sup>. На користь необхідності виокремлення зазначених дій в якості окремої стадії нормотворчої діяльності, слід навести думку цього ж автора, яка знайшла закріплення у навчальному

<sup>6</sup> Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, Р. А. Калужний [та ін] ; відповід ред. В. Б. Авер'янов. – К. : Юрид. думка, 2004. – Т.1 – 584 с.

<sup>7</sup> Бандурка О. М. Адміністративний процес : підручник для вищих навч. закл. / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 288 с.

<sup>8</sup> Школик А. М. Порівняльне адміністративне право : навч. посібник для юридичних факультетів та факультетів міжнародних відносин / А. М. Школик. – Л. : ЗУКЦ, 2007. – 308 с.

посібнику «Порівняльне адміністративне право». «Нормативні акти приймаються адміністративними структурами, які, в більшості випадків, безпосередньо не обирає населення. Тому демократичні держави вважають за необхідне залучати представників громадськості (передусім – зацікавлені підприємницькі та неприбуткові організації), до процедури прийняття нормативних актів адміністрації. Таким чином, ці акти набувають більшої легітимності та довіри у приватних осіб – адресатів встановлених органами публічної адміністрації юридичних норм»<sup>9</sup>. Враховуючи прагнення Української держави стати повноцінним членом європейської спільноти, закріплення цієї стадії є дієвим кроком у напрямку реалізації демократичних принципів функціонування органів публічної влади. Проте, при цьому, постає питання, а які ж саме етапи складають зміст цієї стадії? Ми вважаємо, що першим етапом цієї стадії є попередній розгляд проекту нормативного акта, який проводиться суб'єктом, який розробив проект разом з іншими зацікавленими державними органами, службами тощо для узгодження галузевих інтересів та питань, які можуть виникнути у разі прийняття нормативного акту у такій редакції. Другий етап, – це громадське обговорення,

<sup>9</sup> Там само.

яке здійснюється шляхом оприлюднення проекту у ЗМІ, розміщення у мережі Інтернет на веб-сторінках органів публічної адміністрації. Слід зауважити, що Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади» від 01 серпня 2002 р. № 683/2002<sup>10</sup> органи публічної адміністрації зобов'язані оперативно розміщувати на своїх веб-сторінках в тому числі і проекти нормативних актів з повідомленням про це ЗМІ. У межах цього етапу можливим є також і проведення громадської експертизи відповідного проекту. Правові засади для здійснення зазначеної діяльності знайшли своє закріплення на рівні Законів України «Про засади запобігання і протидію корупції»<sup>11</sup>, «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні»<sup>12</sup> та Постанови Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 «Про затвердження Порядку сприяння

проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади»<sup>13</sup>.

Цікавою, у зв'язку з розмовою про експертизу проектів нормативних актів, є позиція Ю. Р. Мірошніченка, який у розробленому ним проекті закону пропонує виділяти стадію проведення експертизи проекту нормативно-правового акта, наголошуючи при цьому на можливості проведення наступних експертиз: правової, наукової, фінансово-економічної, екологічної, соціологічної та кримінологічної. У зв'язку з цим, у нас виникає питання на предмет відмінностей між названими експертизами та доцільністю їх окремого проведення?! Недопрацьованими виглядають ці положення також і у частині характеристик експертиз, що названі, бо автор розкриває зміст лише перших трьох видів експертиз. Незрозумілим для нас є і пункт 4 статті 35 проекту, де зазначено, що у разі, коли проекти нормативно-правових актів стосуються питань регулювання економічної, фінансово-банківської, страхової та іншої діяльності, яка може впливати на рівень криміналізації суспільства, проводиться кримінологічна експертиза. Тут постають питання такого порядку. По-перше, якими знаннями

<sup>10</sup> Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади : Указ Президента України від 01.08.2002 № 683/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/683/2002>

<sup>11</sup> Про засади запобігання і протидію корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3206-17>

<sup>12</sup> Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.

<sup>13</sup> Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 05.11.2008 № 976 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 86. – Ст. 2889.

повинен володіти експерт, щоб провести зазначену експертизу? По-друге, чим ця експертиза відрізняється від правової, наукової, соціологічної та фінансово-економічної експертиз? По-третє, хто виступає суб'єктом її проведення? Відповідей на поставлені запитання названий законопроект не має.

Підсумовуючи викладене, висловимо деякі власні міркування. Вважаємо, що питання підготовки якісного проекту нормативного акту повинно вирішуватися ще на першій стадії, окремим елементом якої має стати залучення усіх зацікавлених осіб до роботи над його положеннями. Що ж стосується публічного обговорення проекту нормативного акту, то воно, за нашим переконанням, має бути розпочато лише після завершення названих вище етапів. Після розгляду проекту громадськістю, він має бути ще раз вивчений відповідними фахівцями.

Слід зауважити, що на сьогоднішній день законодавством закріплено положення щодо обов'язковості проведення правової експертизи проектів нормативних актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, Міністерством юстиції України на їх відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

1950 року<sup>14</sup>. Така експертиза проводиться після прийняття та підписання органом публічної адміністрації відповідного нормативного акта. На наш погляд, подібний підхід є не виправданим, оскільки Міністерство юстиції України змушене працювати вже з «готовим продуктом», внесення змін до якого може бути ускладнено різними обставинами. З огляду на це, на наш погляд, правова експертиза нормативного акта має проводитися на стадії завершення підготовки проекту нормативного акту. Це надасть можливість уніфікувати зазначену процедуру, зменшить фінансові, економічні та трудові ресурси, задіяні в процесі прийняття нормативного акта публічної адміністрації. Варто відзначити, що на сьогодні Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини розробляється нова редакція Методичних рекомендацій щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, в якій, сподіваємося, сформульована нами думка знайде своє закріплення.

---

<sup>14</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>; Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади : Указ Президента України від 03.10.1992 № 493/92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/493/92>

В якості наступної стадії нормотворчого процесу ми розглядаємо стадію прийняття та оприлюднення нормативного акта, яка складається з наступних етапів:

1) безпосереднє підписання остаточного варіанту нормативного акта;

2) реєстрація нормативного акта (в разі необхідності) та його облік;

3) інформаційний етап – офіційне опублікування прийнятого нормативного акта або доведення його змісту до відома виконавців і зацікавлених осіб іншим способом.

Слід зауважити, що у більшості наукових позицій, які були нами дослідженні, адміністративна нормотворчість закінчується стадією оприлюднення нормативного акту. Однак, ми вважаємо за доцільне виокремити ще одну стадію адміністративної нормотворчості – контрольну. Як нами вже зазначалось, метою адміністративного нормотворення є забезпечення дієвого та комплексного правового регулювання відповідних суспільних процесів у державі, деталізація та конкретизація норм законів. Ця мета, однак, має бути не лише поставлена перед суб'єктами публічної адміністрації, але і належним чином забезпечена, що, власне, і вимагає організації та здійснення контролю за результатами нормотворчої діяльності останніх. Такий контроль, на наш погляд,

має супроводжувати нормотворчу діяльність постійно, а не здійснюватися від випадку до випадку та базуватися на виважених та ефективних методах. Досягти поставлених завдань, як нам здається, можна буде лише за умови включення такого контролю до переліку стадій адміністративної нормотворчості. Тому, вважаємо, що зазначена стадія повинна складатися з наступних етапів:

1) моніторинг правових наслідків прийнятого нормативного акта;

2) ініціювання внесення змін до нормативного акта у випадку виявлення його не ефективності або його скасування.

Отже, підсумовуючи, слід зробити наступні висновки. На сьогодні назріла потреба законодавчого закріплення чіткої, виваженої, науково обгрунтованої, ефективної та єдиної для всіх органів публічної адміністрації процедури прийняття нормативних актів. У майбутньому законодавчому акті необхідно сформулювати визначення усіх термінів, які вживаються у межах нормопроектної діяльності, чітко визначити перелік та зміст стадій нормотворчої діяльності, закріпити права та обов'язки усіх учасників процесу підготовки проекту нормативного акту.

## **Die Entwicklung der Doktrin der unvollendeten und unerlaubten Bebauung in der Ukraine**

*Doz. Dr. Arina Savchenko*

*Dozentin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht  
und Verfahren an der Fakultät für Recht  
und Massenkommunikation der  
Kharkiv Nationalen Universität des Inneren,  
Ukraine*

*Derzeit wird in der Ukraine die Basis für den Erwerb von Eigentum an unbeweglichem Vermögen stark erweitert, insbesondere ermöglichen die Rechtsvorschriften den Erwerb von Eigentum an Objekten mit unvollendeter Bebauung, ferner ist nunmehr die Legalisierung von unerlaubter Bebauung zulässig. Diese Objekte der Bebauung stellen eine besondere Art von unbeweglichem Eigentum dar, das besondere Merkmale aufweist und mit einem eigenen Rechtsregime ausgestattet worden ist. Um das Wesen eines jeden Rechtphänomens herauszufinden, ist es notwendig, historische Fakten und Faktoren festzustellen, die die Entstehung in jeder Phase der Entwicklung des Rechts beeinflusst haben. Daher ist das Ziel dieses Artikels, eine historische und rechtliche Analyse der Stufen der Entstehung sowie der gesetzlichen Regelung des Instituts der unvollendeten und unerlaubten Bebauung vorzustellen.*

*Die rechtliche Analyse der Entstehung des Instituts des Baus von Immobilien hat methodisch in der Periode des römischen Rechts zu beginnen, das einen bedeutenden Einfluss auf das moderne Zivilrecht ausgeübt hat und dessen Grundlage darstellt. Während dieser Zeit entstand die Praxis, leeres Grundstücke privaten Personen für die Bebauung zu gewähren. Da zur Zeit des römischen Rechts das Recht auf Land Vorrang gegenüber dem Recht an dem darauf erbauten Gebäude hatte, wurde das Gebäude als Bestandteil des Grundstücks (*superficies solo cedit*) angesehen und im Ergebnis wurde es nicht als eigenständiger Gegenstand des Eigentums betrachtet.*

*Das russische vorrevolutionäre Recht setzte traditionell den Vorrang des Rechts am Land fort. Während dieser Zeit wurden im Recht Sachen in Hauptsachen und Nebensachen unterschieden. Die Veränderungen der sozio-politischen Struktur des Landes hatten zu erheblichen Veränderungen in der Gesetzgebung geführt. In der gegenwärtigen Phase der Entwicklung des Zivilrechts sowie unter der rasanten Entwicklung der Bau- und Immobiliengeschäfte auf sich ständig wandelnden Märkten*

*haben regulatorische Initiativen hinsichtlich der unfertigen und unerlaubten Bebauung rasant an der Aktualität gewonnen.*

**Эволюция доктрины и законодательного регулирования  
объектов незавершенного и самовольного строительства в Украине**

*Савченко Арина Сергеевна*

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедры гражданского права и*

*процесса факультета права и массовых коммуникаций*

*Харьковского национального университета внутренних дел,*

*Украина*

На сегодняшний день значительно расширены основания приобретения права собственности на недвижимое имущество, в частности, законодательством предоставлена возможность возникновения права собственности на объекты незавершенного строительства, а также разрешена легализация объектов самовольного строительства. Данные объекты строительства выступают специфическим видом недвижимого имущества, которое наделено присущими только им признаками и имеет собственный правовой режим. Однако так было не всегда.

Чтобы выяснить суть каждого отдельно взятого правового явления, необходимо знать исторические факты и факторы, которые влияли на его становление, на каждом этапе эволюции права. Следовательно, *целью данной статьи является* проведение историко-

правового анализа этапов становления и правового регулирования института строительства объектов незавершенного и самовольного строительства.

Так, правовой анализ генезиса института строительства объектов недвижимости, с методологической позиции следует начать с периода римского права, которое осуществило существенное влияние на современное гражданское право и выступает его фундаментом. К этому времени уже достаточно обобщен и накоплен эмпирический материал в области теории и истории римского частного права, поэтому, по нашему мнению, целесообразно выделить лишь отправные историко-правовые позиции.

Учитывая, что за время римского права право на земельный участок имело приоритетный характер перед правом возведенного на нем здания, то строение



рассматривалась как составная часть земельного участка (*superficies solo ceclit*). Соответственно, построенное на земле следовало за почвой, то есть правовая судьба земли определяла правовую судьбу строения.

Строительство объектов недвижимости широко использовалось в Древнем Риме. Хотя, например, результаты самовольного строительства римские юристы трактовали двояко: с одной стороны, как беспорное нарушение прав собственника земельного участка, а с другой – как способ перехода имущества в собственность собственника земельного участка<sup>1</sup>. Известный римский юрист Гай по этому поводу писал: «Строение, возведенное кем-либо на нашей земле, кто бы ни построил его для себя, становится по естественному праву нашим, так построенное на поверхности принадлежит собственнику земли»<sup>2</sup>.

В этот период появилась практика предоставления пустующих земельных участков частным лицам под застройку. И.А. Покровский отметил, что государство и отдельные городские общины (*locus publica*) нередко сдавали участки

городской земли для возведения строений с целью, чтобы застройщик получил право на длительное или даже бессрочное пользование участком под строением за ежегодный оброк (*solarium*)<sup>3</sup>. То есть речь шла о найме земельного участка для возведения строений, который носил публично-правовой характер. Как правило, правоотношения между собственником земельного участка и лицом, которое планировало его застройку, возникали на основании соглашения между ними.

Со временем удобным вариантом решения правового положения застройки на чужом земельном участке стал суперфиций (*superficies* – все, что создано над землей и под землей, и связанное с ее поверхностью), новая юридическая конструкция, появление которой обусловлено повышенной актуальностью и стремительным разрастанием застройки территорий. Суперфиций – наследственное и отчуждаемое право пользования в течение длительного времени строением, возведенным на чужом земельном участке, за плату<sup>4</sup>.

Предметом суперфиция могли быть как еще не застроенный земельный

<sup>1</sup> Гумелевская О.В. Основания признания права собственности на самовольную постройку: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Оксана Владимировна Гумелевская. – Краснодар, 2008. – 194 с.

<sup>2</sup> Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М.: Зерцало, 1997. – 608 с.

<sup>3</sup> Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – М.: Статут, 2004. – 540 с.

<sup>4</sup> Підпригора О.А. Римське право / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.

участок, так и участок с уже возведенными строениями. Если предоставлялся пустой участок, то построение сооружения осуществлялось за счет суперфициария (нанимателя участка). Однако суперфициарий не приобретал права собственности на постройку, возведенную на чужом участке: право собственности на нее признавалось за собственником земельного участка. При этом суперфициарию принадлежало исключительное право пользования строением в течение определенного срока, установленного договором. Институт суперфиция не только не расходился с классическим принципом строения как принадлежности земельного участка, но и предоставлял ограниченное вещное право суперфициарию относительно построенного им строения или сооружения.

В дальнейшем суперфиций стал рассматриваться как право на вещь, которая юридически отделена от поверхности земли, имеет обособленное правовое положение и может переходить от одного лица к другому независимо от того, сохранялось право собственности на землю за предыдущим владельцем или вообще отчуждалось.

Подводя итог классического римского института суперфиция, отметим, что строение в этот период считалось

составной частью земельного участка и, как следствие, не рассматривалось как самостоятельный объект права собственности. По этому поводу справедливо отметил В.М. Хвостов: «Невозможно иметь право собственности на строение, не имея при этом права собственности на землю, на которой оно стоит: дом, по римскому праву, является составной частью почвы; он не может быть объектом самостоятельных прав и принадлежать владельцу земли ...»<sup>5</sup>.

Таким образом, институт римского права урегулировал два аспекта отношений суперфиция, оставшись при этом верным себе: во-первых, не считал возможным допустить пересечения двух прав собственности на один и тот же земельный участок, а во-вторых, не допускал даже возможности рассматривать сооружение как отдельный объект без соответствующей части земли; предоставляя при этом одному лицу собственность на землю и на постройку, одновременно обременяя его существенным и пространственным правом в пользу другого лица.

Российское дореволюционное право традиционно выдвигало на первое место земельный участок. В этот период в законодательстве применялось деление

---

<sup>5</sup> Хвостов В.М. Система римского права. Учебник / В.М. Хвостов. – М.: Спарк, 1996. – 522 с.

вещей на главные и принадлежащие. По мнению Д.И. Мейера: «Практическое значение такого деления состоит в том, что вещь принадлежащая обсуждается как и главная, судьба ее следует за последней. Таким образом, если вещь принадлежит известному владельцу, и получает значение ее принадлежности, то владелец главной вещи, к которому присоединяется другая как принадлежность, приобретает право собственности на эту принадлежащую вещь ... Этот способ приобретения права собственности называется приращение». Одним из видов приращения автором выделялась застройка, согласно которой «владелец места становится и владельцем здания, несмотря на то, что оно возведено из чужого материала, поскольку место, на котором возведено здание, – двор, считается главным имуществом, а находящееся на нем сооружение – его принадлежностью ...»<sup>6</sup>.

В начале XVIII века в законодательстве прослеживается тенденция к освобождению права собственности на землю от обременений, вытекающих из застройки земельного участка. В связи с этим была предпринята попытка по устранению конкуренции

<sup>6</sup> Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2-х ч.) / Д.И. Мейер. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. – С. 139-153.

права между двумя лицами (собственником земли и застройщиком) на один застроенный участок. Именно Межевая инструкция Екатерины Второй от 25 мая 1766 (глава VIII, § 11; глава XXV, § 15, 16, 18, 20) предусматривала ликвидацию двух конкурирующих прав (собственника земельного участка и застройщика), но не в пользу владельца участка, а в пользу застройщика, который обязывался выплатить владельцу стоимость земли под сооружением, в результате чего он становился единственным владельцем земли и ее поверхности. Этот нормативно-правовой акт носил чрезвычайный и временный характер, поскольку в дальнейшем устанавливал запрет на застройку чужого земельного участка, вместо того применяя правило *superficies solo cedit*.

Впоследствии в 1833 году был принят «Свод законов гражданских Российской империи»<sup>7</sup>, который представлял собой систематизированный нормативно-правовой акт, в котором были представлены действующие законодательные акты Российской империи, посвященные каждому

<sup>7</sup> Звід законів цивільних Російської імперії 1832 року (видання 1914 року): Кодифікація цивільного законодавства на українських землях: Т. 2 [уклад.: Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько та ін. / За ред. Р.О. Стефанчука та М.О. Стефанчука]. – К.: Правова єдність, 2009. – 1240 с.

институту гражданского права. Согласно ст.ст. 385 и 386 книги 2 т. 10 данного Свода, законодатель разделял земли заселенные и необитаемые. Последние также назывались пустошами, пустыми землями, степняками или другими местными названиями. Принадлежностью заселенных земель были построенные на них церковные и другие сооружения, дворы, мельницы, мосты, переправы, плотины и т.п. Можно сделать вывод, что земли, которые не относились к заселенным, и не имели вышеперечисленных принадлежностей, подлежали застройке. В то же время ст. 424 т. 10 Свода регламентировала право полной собственности на землю, ее владелец имел право на все, что находилось на ее поверхности. В отличие от правомерной застройки земельного участка, в то время и речи не могло идти о правах застройщика, который действует самовольно и без надлежащего правового основания. Существовала острая потребность в жилье, которая решалась путем застройки пустующих (незаселенных) территорий, но строго в рамках закона.

На смену Своду законов гражданских Российской империи 1832, с целью урегулирования права на строение, которое возведено на чужом земельном участке, 23 июня 1912 г. был принят Закон

«О праве застройки»<sup>8</sup>, который стал своеобразным аналогом римского института *superficiis*. Согласно этому Закону, право застройки – это вещное право срочного, отчуждаемого и наследственного владения чужим земельным участком как строительной площадкой за вознаграждение.

Анализируя главный нормативно-правовой акт 1832 - 1912 годов, который дважды был переиздан в 1842 и 1857 годах, можно утверждать о непоследовательности законодателя в решении вопроса о правах на строение, возведенное на чужом земельном участке. С одной стороны, законодатель строго придерживался римского правила *superficiis solo cedit* (ст. 529 Свода), а с другой – вообще пытался кардинально устранить конкуренцию двух норм.

В.И. Синайский право застройки определял как: «1) срочное и наследственное, обремененное и отчуждаемое владение чужой землей; 2) как строительную площадку; 3) за вознаграждение». Отличительной особенностью данного правового подхода к застройке является приобретение права собственности на возведенное строение не собственником земельного участка, а

---

<sup>8</sup> О праве застройки: Закон от 23.06.1912 г. // М. Минин, В. Выставкин. – М., 1912.

застройщиком согласно договору о праве застройки<sup>9</sup>.

Следуя римским началам в отечественном праве, Г.Ф. Шершеневич не допускал подобной ситуации и утверждал, что: «недвижимостью не должны считаться сооружения, возведенные на чужой земле в силу какого-либо договорного правоотношения». Тем не менее, право застройки земельного участка оформлялось по правилам, предусмотренным для недвижимого имущества<sup>10</sup>.

Так, в соответствии с указанным Законом «О праве застройки», право застройки возникало только на основании договора между собственником земли и застройщиком. Существенными условиями такого договора были:

*Срок* – в соответствии со ст. 3 Закона, право застройки является срочным, устанавливается на определенный срок и по договоренности сторон. Максимальный срок составлял 99 лет и устанавливался в интересах собственника, минимальный срок составлял 36 лет, чем ставил права собственника во временные рамки, при

<sup>9</sup> Синайский В.И. Русское гражданское право / В.И. Синайский. – М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 2002. – 638 с.

<sup>10</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

которых застройщик имел возможность погасить понесенные им расходы. В отличие от суперфиция право застройки не было бессрочным, так как отсутствие срока застройки существенно бы ограничило права собственника.

*Целевой характер* – имеет два аспекта: во-первых, лицо, которое установило право застройки на своем земельном участке, имело неполное право собственности на него в течение действия права застройки, а именно, – право распоряжения. Поэтому застройщик мог владеть и пользоваться участком только для определенной цели – возведения сооружения, во-вторых, застройщик владел и использовал уже построенное сооружение на предоставленном ему земельном участке в рамках права застройки. Согласно законодательству Российской империи, не допускалось установление права застройки на уже застроенный участок. Кроме того, следует отметить смещение акцентов: если в римском праве предметом суперфиция было «строение на чужой земле», то в рамках права Российской империи предметом права застройки выступал собственно земельный участок, предназначенный под застройку.

*Отчуждение* – право застройки могло быть отчуждено как в добровольном, так и в принудительном

порядке (взыскание). Согласие собственника земельного участка на передачу права застройки третьим лицам было не нужно, также в случае продажи он не имел права преимущественной покупки.

*Возмездный характер* – использование земельного участка носило чисто возмездный характер, который заключался в выплате застройщиком вознаграждения собственнику земельного участка. Требование оплаты препятствует применению права застройки к дарению и пожертвованию.

Застройщик имел право требовать вознаграждение за оставленные владельцу строения, если собственник требовал их сохранить до окончания срока застройки. При этом в соответствии с п. 3 ст. 13 Закона «О праве застройки»<sup>11</sup>, размер компенсации исчислялся не стоимостью строений как единого комплекса, а только их стоимости как совокупности строительных материалов.

Дальнейшие изменения в социально-политическом устройстве страны привели к существенным изменениям в законодательстве. Однако эти изменения сопровождали скорее регресс, чем прогресс в институте недвижимости вообще и праве на

<sup>11</sup> О праве застройки: Закон от 23.06.1912 г. // М. Минин, В. Выставкин. – М., 1912.

застройку в частности. Так, принятые 26 октября 1917 Декрет ВЦИК «О земле»<sup>12</sup> и 19 декабря 1917 Декрет ВЦИК «О запрете сделок с недвижимостью»<sup>13</sup> отменили право частной собственности как на застроенные, так и на незастроенные земельные участки. А с принятием в 1922 году Гражданского кодекса УССР<sup>14</sup>, в знак признания исключительности государственной собственности на землю, в советском законодательстве вообще было отменено деление имущества на движимое и недвижимое. Именно этим в дальнейшем, по мнению С.А. Степанова, законодательство СССР вынужденно определило два правовых способа включения в конструкцию объектов собственности частного элемента: или оставить устоявшееся веками юридическое единство земельного участка и строения на нем, тем самым признавая определенные категории земельных участков, пусть и ограниченными, но все же объектами собственности, хотя и не государственной; или, отступая от такого единства, юридически отделить земельный

<sup>12</sup> О земле: Декрет II Всероссийского съезда Советов рабочих, солдат и крестьянских депутатов от 26 октября 1917 г. // Сборник указов РСФСР. – 1917. – № 1. – С. 3.

<sup>13</sup> Об отмене частной собственности на недвижимость в городах: Декрет ВЦИК от 20 августа 1918 г. // Сборник указов РСФСР. – 1918. – № 62. – С. 674.

<sup>14</sup> Гражданский кодекс УССР // Новицкая Т.Е., Гражданский кодекс УРСР 1922 г. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.

участок от строения на нем. Победила вторая модель построения системы объектов недвижимого имущества: юридическая судьба земли и строения на ней стала разной, с потенциально возможным правовым преимуществом последней<sup>15</sup>.

Таким образом, институт права застройки, который исторически сложился как часть правового регулирования недвижимого имущества, потерял свою характерную черту.

Однако право застройки не исчезло, его правовое регулирование было определено статьями 71-84 ГК УССР 1922<sup>16</sup>. Так, ст. 71 открывает раздел, посвященный праву застройки, в котором определены основы особого положения права застройки. Так как советское законодательство на начальном этапе своего развития закрепляло право застройки как владение и распоряжение сооружением на государственном земельном участке на договорных, срочных и платных началах, с правом отчуждения и залога данной постройки.

<sup>15</sup> Степанов С.А. Система объектов недвижимого имущества в гражданском праве: теоретические проблемы: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / С.А. Степанов. – Екатеринбург, 2004. – 48 с.

<sup>16</sup> Гражданский кодекс УССР // Новицкая Т.Е., Гражданский кодекс УРСР 1922 р. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.

В этот период о незавершенном или самовольном строительстве в гражданском законодательстве речь не идет. Однако, ст. 74 ГК УССР обязывала застройщика при строительстве сооружений и их эксплуатации соблюдать установленные строительные нормы, а также санитарные и противопожарные правила. Ст.ст. 77, 78 ГК УССР закрепляли за застройщиком право использовать для строительства и хозяйственного обслуживания сооружений строительные материалы, которые находятся на участке застройщика, принадлежащие ему в пределах, указанных договором, а также предоставляли застройщику право выполнять работы по добыче упомянутых материалов. Если на участке находится вода, застройщик вправе пользоваться ею, а также устраивать в ее пределах колодцы и обрабатывать источники. Таким образом, на законодательном уровне были установлены специальные требования и правила по возведению зданий и сооружений.

Указом Президиума Верховного Совета УССР «О праве граждан на покупку и строительство индивидуальных жилых домов»<sup>17</sup> право застройки было окончательно отменено.

<sup>17</sup> Про право громадян на купівлю та будівництво індивідуальних житлових будинків: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 26.06.1948 р. // Відомості ВР УРСР. – 1948. – № 36.

Право застройки как институт вещного права в российском законодательстве больше не упоминался. Только с переходом нашей страны к рыночной экономике в юридический лексикон вернулось понятие «право застройки», однако оно потеряло характер самостоятельного вещного права. Сегодня под правом застройки следует понимать право на строительство в форме разрешения, оформленного надлежащим образом.

И.Д. Кузьмина однозначно отметила, что право застройки существует лишь в качестве «элемента содержания права на земельный участок, который характеризует способ его использования – для возведения объекта недвижимости»<sup>18</sup>.

Ряд принятых в 60-е годы нормативно-правовых актов, которые касались индивидуального жилищного строительства, свидетельствует о том, что право собственности на построенный дом могло возникнуть лишь при условии предоставления застройщику в соответствующем порядке земельного участка и соблюдения других правил строительства. Так, в п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда УССР «О судебной практике по делам о правах

<sup>18</sup> Кузьмина И.Д. Правовой режим зданий и сооружений как объектов недвижимости: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Ирина Дмитриевна Кузьмина. – М., 2005. – 398 с.

личной собственности на здания»<sup>19</sup> сказано, что индивидуальное строительство осуществляется с целью обеспечения жилой площадью лиц, которым в установленном законом порядке предоставлен земельный участок. В этот период большое значение придавалось отводу земельного участка для строительства дома, поскольку право собственности на жилой дом тесно связано с правом бессрочного пользования земельным участком, на котором он размещен. Наконец, сложность отношений по застройке земельного участка была обусловлена необходимостью экономно и целесообразно расходовать земельный фонд, предоставляя земельные участки под застройку лицам, которые в них нуждаются и имеют возможность построить на них дом. Институт права на возведение дома должен был включать в себя такие моменты, как отвод земельного участка для застройки и ее правовое оформление, субъектов такого правоотношения. Также впервые начал подниматься вопрос относительно судьбы

<sup>19</sup> Про судову практику вирішення спорів, пов'язаних з правом власності на будівлю: Постанова Пленуму Верховного Суду УРСР від 31 липня 1981 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.libussr.ru/doc\\_ussr/usr\\_10854.htm](http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_10854.htm).



недостроенного дома и последствий самовольного строительства<sup>20</sup>.

Важное значение имело соблюдение застройщиком требований по возведению дома в строгом соответствии с проектом, поскольку велась борьба с самовольным строительством, которым признавалось строение, возведенное без установленного решения или без надлежаще утвержденного проекта, или с существенными отступлениями от проекта, или с грубым нарушением основных строительных норм и правил. В 1940 году СНК СССР постановил, что недобросовестные застройщики обязаны были в месячный срок после получения письменного требования исполкома своими силами и за свой счет снести все возведенные ими строения<sup>21</sup>.

Гражданский кодекс УССР 1964<sup>22</sup> не содержал ни одного положения, посвященного праву застройщика или праву на строительство. Зато резко возражал против признания за самовольным застройщиком любого права. Но иногда

право на возведение дома (осуществление индивидуального строительства) тесно переплеталось с самовольным строительством. Так, если дом был самовольно построенный на земельном участке, который предназначался для индивидуального строительства, то применяли рекомендации Постановления Совета Министров СССР от 14 января 1956. В соответствии с данными рекомендациями право собственности может быть признано за застройщиком только в том случае, если постройка возведена в районе индивидуальной застройки без нарушения санитарных, технических и противопожарных правил, а также, если будет установлено, что застройщик не имеет другого жилья и уплатил штраф за самовольное строительство. Как справедливо отметил В.П. Маслов, такой подход был продиктован массовым характером самовольного строительства, которое имело место не только по вине граждан, но и по вине исполкомов местных советов, которые не осуществляли должный контроль за индивидуальным строительством, часто задерживали своевременное рассмотрение заявлений граждан об отводе земельных участков под строительство<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Кудрявцев О.Н. Приобретение и осуществление права личной собственности на жилой дом: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Олег Николаевич Кудрявцев. – Х., 1965. – 322 с.

<sup>21</sup> О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках: Постановление СНК РСФСР от 22 мая 1949 г. № 390 (ред. от 23.07.1993) // СП РСФСР. – 1940. – № 11. – Ст. 48.

<sup>22</sup> Гражданский кодекс УССР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463 (з наступними змінами та доповненнями).

<sup>23</sup> Подберезский Н.Н. Право на индивидуальное строительство жилого дома –

Отметим, что гражданское законодательство советского периода, рассматривало самовольное строительство только с привязкой к земельному участку, то есть главной неотъемлемой частью строительства был земельный участок, на котором возводилось здание с нарушением требований законодательства. В то время законодатель не относил к объекту самовольного строительства любое построенное или пристроенное без надлежащего разрешения сооружение (балкон, террасу и т.д.), кроме дома, который построен на земле. Об этом свидетельствует судебная практика советского периода, в частности Постановление Совета министров СССР от 26.08.1948 г.<sup>24</sup>, которое обязывает застройщика не только снести самовольно построенное им строение, но и обязательно привести в надлежащее состояние земельный участок. В соответствии со ст. 109 ГК УССР, субъектом самовольного строительства выступал гражданин, а объектом – жилой дом (дача). Кроме того, в работах ученых

---

одна из форм реализации конституционного права на жилище в СССР: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право» / Н.Н. Подберезский. – Х., 1985. – 13 с.

<sup>24</sup> О мерах борьбы с самовольным строительством в городах, рабочих, курортных и дачных поселках: Постановление СНК РСФСР от 22 мая 1949 г. № 390 (ред. от 23.07.1993) // СП РСФСР. – 1940. – № 11. – Ст. 48.

В.П. Маслова<sup>25</sup> и А.Н. Кудрявцева<sup>26</sup>, непосредственно посвященных самопроизвольному строительству и борьбе с ним, четко прослеживается позиция законодателя относительно места самовольного строительства в жизни советского общества. Так, интересы реконструкции и благоустройства советских населенных пунктов, интересы их планового развития требуют жесткого соблюдения установленных правил застройки земель этих населенных пунктов. Индивидуальное строительство, которое долгое время оставалось единственным источником удовлетворения потребности в жилье в сельской местности, помогло в разработке норм, регулирующих отношения по поводу застройки, как в городах, так и в селах.

Как видим, в основе советского законодательства, которое регулировало отношения незавершенного и самовольного строительства, находился принцип целевого предоставления и использования земельных участков. Кроме того, использовать земельный участок по

---

<sup>25</sup> Маслов В.Ф. Право личной собственности на жилой дом в СССР: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Василий Филиппович Маслов. – Х., 1951. – 376 с.

<sup>26</sup> Кудрявцев О.Н. Приобретение и осуществление права личной собственности на жилой дом: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.03 / Олег Николаевич Кудрявцев. – Х., 1965. – 322 с.

целевому назначению имело право только лицо, которому оно было предоставлено в установленном законом порядке.

Вышеприведенные обстоятельства привели к ликвидации права застройки, после чего законодатель столкнулся с необходимостью формирования иного правового института, который бы регулировал отношения, которые могут возникнуть по поводу прав на вновь строящийся объект, что в дальнейшем приведет к появлению в законодательстве понятия «объект незавершенного строительства».

Охарактеризовав самовольное строительство как правонарушение, гражданское законодательство советского периода предусмотрело меры борьбы и предупреждения возведения самовольных строений, которые были направлены на защиту, прежде всего, интересов государства и государственной монополии на землю, а не граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий. В дальнейшем своем развитии для института самовольного строительства приоритетными станут интересы лица, а не государства.

С принятием в 2003 году Гражданского кодекса Украины<sup>27</sup> началось

обновление национального гражданского законодательства, в котором, на сегодняшний день, предусмотрены две формы осуществления застройки земельных участков: во-первых, застройка земельного участка его собственником, которому он выделен под застройку, и, во-вторых, застройка чужого земельного участка, находящегося в пользовании лица. Вместе с тем, в условиях стремительного развития строительства и соответственно развития рынка недвижимости, вновь обрели актуальность вопросы правового регулирования объектов незавершенного и самовольного строительства. Об этом свидетельствует не только тот факт, что в последнее время земля выступает привлекательным объектом инвестирования, но и то, что возведенные объекты незавершенного и самовольного строительства приносят большую прибыль застройщикам, в результате чего появилось такое явление, как массовая застройка земельных участков для реализации соответствующих бизнес-проектов с последующей их легализацией.

---

<sup>27</sup> Гражданский кодекс Украины // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

**Das persönliche immaterielle Recht des Kindes auf freie Entfaltung  
seiner Persönlichkeit in der ukrainischen Gesetzgebung**

*Doz. Dr. Oleg Sinegubov*

*Dozent am Lehrstuhl für Zivilrecht der Fakultät für Recht und Massenkommunikation  
der Kharkiv Nationalen Universität des Inneren  
Ukraine*

*Der Zweck dieses Artikels ist es, die Rechtsnatur des Rechts des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit zu untersuchen, um die Grundlagen und Formen der Verwirklichung dieses Rechts unmittelbar durch das Kind oder mithilfe von Vertretern aufzuzeigen. Auch wird geklärt, wer die Verantwortung für die Entwicklung des Kindes trägt.*

*Das untersuchte Recht ist eng mit anderen immateriellen Rechten des Kindes verbunden. Zu nennen sind das Recht des Minderjährigen auf Privatsphäre, wenn das Kind in einem oder anderen Bereich seines Lebens selbst eigene Präferenzen setzt; das Recht auf die Achtung von Ehre und Würde in der Kommunikation mit anderen Menschen, welche ihn zu respektieren und den Wert seiner Persönlichkeit anzuerkennen haben; das Recht auf Freizügigkeit, da eine der Möglichkeiten der Entwicklung des Kindes darin liegt, die eigene Kultur, Traditionen und Geschichte in anderen Ländern zu zeigen. Deshalb entsteht die Frage, inwieweit es einer minderjährigen Person möglich ist, das Rechts auf die freie Entfaltung ihrer Persönlichkeit frei und unabhängig wahrzunehmen.*

*Der Inhalt des Rechts eines Minderjährigen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt sich aus folgenden Rechten zusammen: 1. das Recht auf eigene Handlungen, dessen Wesen darin besteht, dass das Kind als Träger dieses Rechts auftritt, indem es die aktive Entwicklung seiner Persönlichkeit durch eine freie Wahl der Ausdrucksweise seiner persönlichen Eigenschaften, Talenten oder Fähigkeiten betreibt. 2. die Rechte bezüglich der Handlungen anderer Personen, welche sich aus der Tatsache ergeben, dass das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch Handlungen von anderen Personen wahrgenommen wird, nämlich von den Eltern oder Personen in loco parentis, von den Institutionen, Organisationen sowie den öffentlichen Behörden, welche die Bedingungen für die Entfaltung der Fähigkeiten und Talente des Kindes schaffen. 3. die Befugnis, im Fall einer Verletzung des Rechtes des Kindes auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit sowohl seitens der Eltern (oder Personen in loco parentis) wie auch seitens der das Kind umgebenden Menschen einzuschreiten.*

*Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass die Wahrnehmung von immateriellen persönlichen Rechten durch eine minderjährige Person, die seine soziale Existenz sicherstellen, eine rechtlich durchsetzbare Möglichkeit des Kindes voraussetzt, sein eigenes Verhalten in der Gesellschaft durch seine Individualisierung neben anderen Personen nach eigenem Ermessen und frei zu bestimmen, was wiederum die Achtung seiner Würde und Ehre durch die Anderen voraussetzt. Daher werden vom Autor zum Persönlichkeitsrecht des Kindes auch das Recht auf Nichteinmischung in die persönliche Lebenssphäre, das Recht auf Bildung (als eine notwendige Bedingung für die Sozialisation seiner Persönlichkeit) sowie das Recht auf Bereitstellung von Unterkunft und deren Wahl sowie die Möglichkeit, sich als Ausdruck der Freizügigkeit frei durch das Gebiet der Ukraine und im Ausland zu bewegen, gezählt.*

**Личное неимущественное право ребенка на свободное развитие своей личности  
в законодательстве Украины**

**Синегубов Олег Васильевич**

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

факультета права и массовых коммуникаций

Харьковского национального университета внутренних дел,

Украина

На пути к становлению зрелой личности, вместе с воспитанием, культурным и образовательным развитием, а также постижением прописных жизненных истин, зарождаются таланты и проявляются самые способности ребенка, что свидетельствует о развитии его личности, склонности к прекрасному и желанию духовно развиваться.

С этой целью ст. 27 Всеобщей Декларации прав человека закрепляет<sup>1</sup>, что каждый человек имеет право свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами. В том числе, за каждым ребенком, в соответствии со ст. 31 Конвенции о

правах ребенка<sup>2</sup>, признано право на отдых и досуг, право участвовать в играх и развлекательных мероприятиях, соответствующих его возрасту, и свободно участвовать в культурной жизни и заниматься искусством. Это право обеспечивается уважением и поощрением ребенка на всестороннее участие в культурной и творческой жизни и содействию предоставлению соответствующих и равных возможностей для культурной и творческой деятельности, досуга и отдыха.

Личные неимущественные права несовершеннолетних выступают предметом многих научных исследований, в связи с чем являются довольно популярным и богатым на научные новеллы гражданско-правовым

---

<sup>1</sup> Загальна Декларація прав людини від 10.12.1948 р. / Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89.

---

<sup>2</sup> Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. / Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 р. – № 1. – С. 205.

институтом. Так, данного рода вопросами занимались такие известные ученые-цивилисты, как: З. В. Ромовская<sup>3</sup>, А. И. Вингиловская<sup>4</sup>, Р. А. Стефанчук<sup>5</sup>, Л. А. Ольховик<sup>6</sup>, Н. Крестовская<sup>7</sup>, О. А. Шульц<sup>8</sup> и т.д. В большинстве случаев данный институт исследуется с доктринальных позиций, и, как правило, классическим путем, который характеризуется изучением личных неимущественных прав детей через двухсоставную структуру, а именно: личные неимущественные права, обеспечивающие естественное

существование ребенка и личные неимущественные права, обеспечивающие его социальное бытие. Однако, анализируя указанные виды личных неимущественных прав ребенка, мы приходим к выводу, что на сегодня остается мало изученным такое личное неимущественное право ребенка, как право на свободное развитие своей личности.

Соответственно, целью данной статьи является исследование правовой природы права ребенка на свободное развитие своей личности, что, в свою очередь, позволит раскрыть основания и формы его осуществления ребенком непосредственно или через представителей. А также выяснить, на ком лежит обязанность по развитию ребенка, если он свободен.

Так, принимая во внимание, что любые виды творческой деятельности можно считать общественно полезными, когда они способствуют развитию образования, культуры, науки, искусства, особенно, когда непосредственным их участником выступает несовершеннолетний, который всесторонне развивается, что наиболее полно проявляется в его творчестве, – познавательной деятельности, что является отражением объективного мира в сознании ребенка. Ведь именно в

<sup>3</sup> Ромовская - К. : Киевский государственный университет. Т. Г. Шевченко , 1968. - 20с. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан в СССР: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 712 / З.В. Ромовская – К.: Киевский государственный университет им. Т. Г. Шевченко, 1968. – 20с.

<sup>4</sup> Вингловська О. Діти України потребують захисту / О. Вингловська // Право України. – 1996. – № 4. – С. 31 – 33.

<sup>5</sup> Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : Монографія / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.

<sup>6</sup> Ольховик Л. А. Особисті немайнові права дитини за цивільним законодавством України : монографія / Л. А. Ольховик. – Одеса : Видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2009. – 173 с.

<sup>7</sup> Крестовська Н. Право дитини на свободу світогляду: історія та сучасність / Н. Крестовська // Болховітінський щорічник 2009. — К.: НКПКЗ; КЖД «Софія», 2010.— С.331–335.

<sup>8</sup> Шульц О. А. Конституційні засади формування правового статусу дитини в Україні / О. А. Шульц // Альманах права. – 2011. – Вип. 2. – С. 326 – 328. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Almpr/2011\\_2/04\\_17.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Almpr/2011_2/04_17.pdf).

процессе творчества отражаются предметы и явления объективного мира, познаются цели, условия и причины возникновения и существования этих предметов и явлений. Поэтому творчество следует рассматривать как процесс сложных объективно-субъективных отношений между творцами и объектами творчества, как единство познания и преобразования. Объективный характер творческого процесса проявляется в отражении реальных явлений, задач, общественных потребностей, тогда как субъективная сторона выражается в различных мотивах и результатах преобразующей деятельности человека.

В частности, ст. 54 Конституции Украины<sup>9</sup> и ст. 309 Гражданского кодекса Украины<sup>10</sup>, – несовершеннолетнему лицу предоставлено право на свободу литературного, художественного, научного и технического творчества. Физическое лицо имеет право на свободный выбор сфер, содержания и форм (способов, приемов) творчества. Как следствие, именно через творчество

несовершеннолетний может проявить свои способности, интересы, призвание, индивидуализировать себя в обществе. То есть, осуществить действия, порождающие несколько качественно новое, отличающееся неповторимостью, оригинальностью и общественно-исторической уникальностью, например, писать картины, музыку, стихи, произведения и т.д.

Таким классическим тривиальным проявлением своих личных качеств и талантов могли бы удовлетвориться дети двадцатого столетия, а нынешние «детские акселераты» из-за бурного и быстрого развития своей личности, безграничности современных возможностей и ярких красок жизни, нуждаются в более кардинальном развитии своих способностей, и что не менее важно, их проявлении. В связи с чем, на сегодняшний день, такой особой популярности приобрели развлекательные телевизионные передачи, в которых дети принимают активное участие, благодаря чему уже не являются пассивными потребителями информации, так как непосредственно привлекаются к созданию медиа-продуктов. В частности, такими известными

<sup>9</sup> Конституція України // Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Офіційний вісник України. – 2010. – № 72. – С. 15.

<sup>10</sup> Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. № 40-44. – Ст. 356.



телевизионными проектами с участием несовершеннолетних являются: музыкально-певческое шоу «Голос. Дети», «Караоке на майдане», «Детская Новая Волна», телепередачи, которые предоставляют детям возможность раскрыть свои самые разнообразные способности: «Украина имеет таланты», «Самый умный», развлекательное шоу «Дом на папу» и др., в которых принимают участие или одаренные дети или дети, имеющие определенные, востребованные телевидением качества: коммуникабельность, фотогеничность, развитое чувство юмора и т.д.

Положительным моментом этих программ является не только масштабная занятость детей, что открывает новые горизонты для всестороннего развития их личности, предоставляет новые фигуры для подражания, расширяет сферу общения и, в конце концов, дает ребенку возможность найти себя как самостоятельную личность. А и то, что ребенок получает новые качества, которые способствуют его дальнейшей социализации в окружении взрослых.

Также, на сегодняшний день, существует немало конкурсов, которые позволяют несовершеннолетним продемонстрировать свои внутренние и

внешние качества, а также раскрыть себя в определенной сфере жизни. Например, конкурс для девочек – «Мини мисс мира», кроме внешней демонстрации красоты, что особенно важно для девочки в период формирования как личности, способствует развитию чувства любви к себе и окружающему миру, тяге к прекрасному, а также позволяет ребенку почувствовать себя социально нужной и важной. Наконец, умение подать себя, проявить свою детскую личность с лучших сторон, – это тоже искусство.

В то же время кулинарные телешоу, в которых дети принимают участие вместе со своими семьями, являются, безусловно, одобрительными для развития их личности, поскольку несовершеннолетний, не только проявляет себя, как маленький, но умелый кулинар, но и чувствует свою значимость в командной семейной игре. Ведь для ребенка особенно важно общение не только с ровесниками и друзьями, но и с родителями, другими взрослыми, на которых ребенок равняется, и с которых он берет пример.

Таким образом, ребенку должна быть обеспечена возможность игр, развлечений, возможность заниматься иными видами деятельности, которые

были бы направлены на достижение образовательных целей и способствовали развитию его личности. Принимая во внимание, что исследуемое право тесно связано с другими личными неимущественными правами ребенка, как: право несовершеннолетнего на личную жизнь, так как ребенок самостоятельно определяет свои предпочтения в той или иной сфере своей жизнедеятельности; право на уважение чести и достоинства, поскольку общение происходит между окружающими его людьми, которые должны его уважать и ценить как личность; право на свободу передвижения, ведь одним из способов развития ребенка является демонстрация его культуры, традиций и исторического достояния других стран и т.п. Возникает вопрос о возможности свободного и самостоятельного осуществления несовершеннолетним лицом права на свободное развитие своей личности.

Учитывая вышеизложенное, возраст ребенка, уровень развития его сознания может оказаться недостаточным для принятия им самостоятельного решения об участии в конкурсе или развлекательном проекте.

А также для избрания способов осуществления связанных с таким участием, всех других личных неимущественных прав. Несовершеннолетний может не осознавать значения и последствий своего желания. Это касается и предоставления согласия на проведение съемок, сбор, хранение, использование и распространение информации о своей личной жизни, предоставление возможности ознакомления с ним других лиц. Что дает основание утверждать, что на участие ребенка в телепередаче, конкурсном проекте и других мероприятиях нужны не только его желание и согласие, но и согласие родителей или лиц, которые их заменяют. Они, обеспечивая ребенку достаточный жизненный и образовательный уровень, заботятся о его душевном самочувствии и благополучии, которым может быть нанесен ущерб во время подобных мероприятий. Ведь родители (лица, их заменяющие) должны выполнять предусмотренные законом обязанности по отношению к ребенку, в частности, обязанность уважать ребенка, заботиться о его здоровье, его физическом, духовном и моральном

развитии, что предусмотрено ст. 150 Семейного кодекса Украины<sup>11</sup>.

В соответствии со ст. 18 Конвенции ООН о правах ребенка<sup>12</sup>, родители или в соответствующих случаях законные опекуны несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка. Самые лучшие интересы ребенка являются предметом их основной заботы.

Таким образом, осуществление несовершеннолетним лицом права на свободное развитие своей личности понимается как юридически обеспеченная возможность ребенка по своему усмотрению, но в пределах, определенных законом, и в соответствии с собственными способностями, определять сферу, формы и способы проявления своей личности.

Соответственно, содержание права несовершеннолетнего лица на свободное развитие личности составляют следующие полномочия: во-первых, полномочия на собственные действия управомоченному лицу, суть которых заключается в том, что ребенок

является носителем данного права, в связи с чем, совершает активные действия по развитию своей личности путем свободного избрания способов проявления его индивидуальных качеств, талантов или способностей. Во-вторых, полномочия на действия других лиц проявляются в том, что право на свободное развитие личности осуществляется через действия других лиц, а именно: родителей или лиц, их заменяющих, учреждений и организаций, а также государственных органов, создают ребенку условия для реализации его способностей и талантов. В частности, ст. 23 Конституции Украины устанавливает, что каждый человек имеет право на свободное развитие своей личности, если при этом не нарушаются права и свободы других людей, и имеет обязанности перед обществом, в котором обеспечивается свободное и всестороннее развитие его личности. В-третьих, полномочия на защиту в случае нарушения права ребенка на свободное развитие своей личности как со стороны родителей (лиц, их заменяющих), так и со стороны окружающих ребенка лиц.

Следовательно, осуществление несовершеннолетним лицом личных неимущественных прав,

---

<sup>11</sup> Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – С. 1.

<sup>12</sup> Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р. / Зібрання чинних міжнародних договорів України. – 1990 р. – № 1. – С. 205.

обеспечивающих его социальное бытие, предполагает юридически закреплённую возможность ребёнка свободно, на собственное усмотрение, определять своё поведение в социуме путем его индивидуализации среди других лиц, уважения к его чести и достоинству со стороны окружающих, обеспечение невмешательства в сферу его личной жизни, получения образования как необходимого условия для социализации его личности, а также предоставление места проживания и выбора по его избранию, и обеспечение ребёнку возможности свободно передвигаться как по территории Украины, так и за ее пределами.

