

Міністерство внутрішніх справ України
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

Науковий журнал

2018

Спеціальний випуск № 3 (94)

**«Права людини: методологічний, гносеологічний
та онтологічний аспекти»**

*Рекомендовано до друку та до поширення
через мережу Інтернет Вченою радою
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ (протокол № 3 від 30 листопада 2018 р.)*

Дніпро
2018

Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Науковий журнал. – 2018. – Спеціальний випуск № 3 (94) «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». – 290 с.

Наукове видання • Засновник та видавець – Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ • Свідоцтво про державну реєстрацію – КВ 20781-10581ПР від 08.05.2014 • Виходить чотири рази на рік • Тираж – 100 прим. • Адреса редакції: 49005, м. Дніпро, проспект Гагаріна, 26, тел. (056) 370-96-59 • Сайт видання – <http://visnik.dduvs.in.ua/>

**Збірник включено до переліку
наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися
результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів
доктора і кандидата наук (юридичні науки)**
(додаток 11 до наказу МОН України від 07.10.2015 № 1021)

*Видання індексується в міжнародній наукометричній базі **Index Copernicus International** (<https://journals.indexcopernicus.com/representative/journal/list>)
та внесено до реєстру міжнародного агентства **CrossRef**
(<https://www.crossref.org/06members/50go-live.html>)*

DOI: 10.31733/1078-3566

Вміщено наукові статті вчених, викладачів і здобувачів університету, навчальних закладів системи МВС та інших центральних органів виконавчої влади, працівників правоохоронних органів України та зарубіжних країн. Розглянуто широке коло проблемних питань прав людини з точки зору теоретичної розробленості, законодавчого забезпечення та практики реалізації.

Призначено для науковців, юристів-практиків, працівників правоохоронних органів та всіх, хто цікавиться питаннями науки і права.

Редакційна колегія:

к.ю.н. **А.Є. Фоменко** (голова); д.ю.н., доц. **В.О. Боняк**; д.т.н., проф. **В.Б. Вишня**; д.б.н., проф. **В.Г. Грибан**; д.ю.н., доц. **О.В. Кириченко**; д.ю.н., проф. **В.В. Костицький**; д.філос.н., проф. **В.В. Кузьменко**; д.ю.н., проф. **М.В. Лошицький**; д.філос.н. **О.В. Марченко**; д.ю.н., проф. **Р.В. Миронюк**; д.ю.н., проф. **Л.Р. Наливайко** (заст. голови); д.ю.н., доц. **І.В. Пиріг**; д.філол.н., проф. **А.М. Поповський**; д.ю.н., доц. **В.М. Савіщенко**; д.ю.н., проф. **А.О. Собакарь**; д.ю.н., проф. **О.Л. Соколенко**; д.ю.н., проф. **К.О. Чаплинський** (заст. голови); д.ю.н., доц. **В.В. Шаблистий**; д.ю.н., доц. **О.С. Юнін**; к.ю.н. **В.А. Глуховець**; к.ю.н., доц. **Е.В. Рижков**; д-р права **Ш. Белекчиу** (Молдова); доц. **М. Біліус** (Литва); д-р права, проф. **П. Б'єс-Строкош** (Польща); д-р права **Р. Фурфаро** (Аргентина); д-р права **К. Чихладзе** (Грузія).

З М І С Т

ПРАВА ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ

Фоменко А.Є. Концепції природного права та природних прав людини як ідеологічна основа загальної декларації прав людини	7
Наливайко Л.Р., Верба І.О. Міжнародні стандарти забезпечення права на доступ до правосуддя	13
Боняк В.О. Термінологічна невизначеність категорії, що відображає можливості людини, необхідні для її існування та розвитку	18
Завгородня Ю.С. Інтереси дитини як фактор пізнання прав дитини: теоретико-правовий аспект	23
Загоруй І. С. Про рівнозначність соціально-економічних прав і прав першого покоління: спроба теоретико-правового обґрунтування	28
Мороз С.П. Політико правова думка України про місцеве самоврядування	35
Мудрисівська Л.М. Позитивістський підхід до визначення суб'єктивних прав у правовій державі (кінець XIX – початок XX ст.)	39
Переполюкін С.М., Жовтоніжко Л.М. Феномен Загальної декларації прав людини	43
Сасенко М.І. Теоретичні аспекти дискримінації як об'єкта правового дослідження	47
Сердюк І.А. Цінність правових актів в аспекті утвердження і забезпечення прав людини	52
Сердюк Л.М. Класифікація категорії права людини: аналіз існуючих та нові підходи	60
Талдикін О.В. Реальний суверенітет держави в умовах глобалізації	65
Долгорученко К.О., Рец В.В. Терор як спосіб девальвації цінності людського життя в умовах сталінського тоталітарного режиму (історико-правовий аспект)	70

ПРАВА ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Бережна К.В. Права громадян Європейського Союзу: міжнародно-правовий та наднаціональний аспекти	73
--	----

Verkmanas T. Reflections on Hannah Arendt's "the perplexities of the rights of man", the problem of a refugee and the problem of a state of exception	78
Калашников В.М. Загальна декларація прав людини ООН і конституційне право США	81
Кучук А.М. Радянська законність v. людська гідність (на матеріалах окремих рішень Європейського суду з прав людини)	86
Серьогін В.О. Реформа системи захисту даних в Європейському Союзі: причини та новації	91
Сироїд Т.Л. Захист жертв тероризму: міжнародно-правовий аспект	99
Абзалбекова М.Т. Методологические основы решений в уголовном судопроизводстве	104
Адашис Л.І. Права людини в глобалізованому світі	110
Ильясова Г.А., Кумарова У.К. Защита прав пассажиров в сфере транспортного обслуживания в Республике Казахстан	115
Ильясова Г.А., Султанова А.Т. Правовые механизмы защиты прав потребителей в Республике Казахстан	119
Имангалиев Н.К., Завотпаева А.Т. Обзор ситуации и сравнительно-правовой анализ законодательства некоторых зарубежных стран по хищениям нефти как объекта права собственности	124
Кириченко В.М., Соколенко Ю.М. Вплив міжнародно-правових актів з прав людини на Конституцію України	128
Марчук М.І. Верховний Суд Республіки Польща як правозахисна інституція	132
Маслова Н.Г. Академічна свобода як право людини: міжнародні перспективи	137
Омаров Е.А. Фонд потерпевших в уголовном судопроизводстве как инструмент восстановления нарушенных прав человека	142
Самотуга А.В. «Lawfare» («правовійна») як засіб виправдання агресивної війни: генеза поняття	146
Султанбекова Г.Б., Збинская Е.Ю., Жумабаева Ж.Ж. Реализация международных стандартов соблюдения прав несовершеннолетних в казахстанском уголовном судопроизводстве	152

ПИТАННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ

Логвиненко Б.О. Значення «e-health» у забезпеченні медичних прав людини в Україні	159
Нестерович В.Ф. Зміст та структура суб'єктивного виборчого права в Україні	163
Олійник А.Ю. Класифікація прав, свобод та обов'язків особи у сфері новітніх технологій	170
Шаблистий В.В. Поняття інтересу в кримінальному праві України: постановка проблеми	175
Юзікова Н.С. Вплив інформаційно-комунікативного простору на поведінку неповнолітнього	180
Гудзь Т.І., Мальцев В.В. Право на зброю: досвід країн Європейського Союзу	185
Загоруй Л.М. Права дітей на майно	190
Орлова О.О., Полонська О.Л. Право людини на сприятливе навколишнє середовище в аспекті реалізації екологічної функції сучасної Української держави	195
Припутень Д.С. Гене́за розвитку службового права у сучасній Україні	199
Радченко О.І. Класифікація громадянства у сучасному конституційному праві	204
Самбор М.А. Свобода як елемент права на свободу мирних зібрань	210
Філяніна Л.А. Армія vs жінки: питання гендерної рівності в деяких сучасних збройних силах світу	215
Афоніна О.В. Реалізація політичних прав громадян через онлайніві (електронні) консультації	220
Пекарчук А.В. Гендерна рівність в Україні: необхідність переосмислення підходу до розуміння	224

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

Уваров В.Г. До проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій у доказовому праві України	229
Дараган В.В. Здійснення громадського контролю у сфері публічних закупівель як форма реалізації конституційних прав громадян	233

Уварова Н.В. До проблеми удосконалення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження	238
Завгородній В.А. Правоохоронний аспект впливу практики Страсбурзького суду Ради Європи на національну юридичну діяльність	242
Коваленко А.В. Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності Національної поліції: теоретичний і практичний підхід	250
Колосков В.В., Христов О.Л., Христова Ю.В. Необхідність легалізації оперативного експерименту, проведення якого обмежує права людини	254
Коцюба С.А. Забезпечення прав людини під час проведення обшуку при розслідуванні незаконного заволодіння військовослужбовцем вогнепальною зброєю	259
Ramos G., Kononets V. Use of video and photo fixation as evidence in court proceedings: comparative analysis of Ukraine and Spain	262
Рижков Е.В., Рижкова С.А. Європейський досвід інституту добровільних помічників поліцейських (на прикладі Естонської Республіки)	267
Сіроух І.В. Забезпечення прав підозрюваного під час допиту при розслідуванні злочинів проти моральності	272
Миронюк Р.В. Можливості та гарантії дотримання прав й інтересів громадян в оновленій редакції Кодексу адміністративного судочинства України	276
Миронюк С.А. Інформаційно-роз'яснювальна діяльність як форма реалізації публічно-сервісної функції поліції	282
<i>Довідка про авторів</i>	287

ПРАВА ЛЮДИНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ

УДК 342.7



Фоменко А.С.
кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-7-12

КОНЦЕПЦІЇ ПРИРОДНОГО ПРАВА ТА ПРИРОДНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ІДЕОЛОГІЧНА ОСНОВА ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Розглянуто ідеї представників концепції природного права та природних прав людини в їх історичному вимірі та взаємозв'язку з положеннями Загальної декларації прав людини 1948 р. Доведено, що ці концепції є ідеологічним підґрунтям міжнародного документа, що складає основу Кодексу прав людини.

Ключові слова: *Загальна декларація прав людини, концепція природного права, «закон природи», концепція природних прав людини, природні права людини, справедливість.*

Постановка проблеми. Важливим завданням сучасної юридичної науки є виявлення та дослідження державно-правових закономірностей. Однією з таких є необхідний зв'язок, що існує між концепціями природного права та природних прав людини як системою ідей і Загальною декларацією прав людини як міжнародним документом, в якому у виді сукупності нормативно-правових приписів як прояву консенсусного волевиявлення держав – членів Організації Об'єднаних Націй відображено ідеї представників цих теорій.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Загальна декларація прав людини як унікальний феномен правової дійсності постійно перебуває у центрі уваги наукового загалу. Предмет наукових пошуків складають питання історії розробки цього документа, змісту вміщених у ньому нормативно-правових приписів, значення цього документа для поступального прогресивного розвитку людської цивілізації та ін. Водночас малодослідженими залишаються питання, пов'язані з ідеологічним підґрунтям цього джерела права.

Мета дослідження. При підготовці статті автор поставив за мету аргументувати тезу про концепції природного права та природних прав людини як ідеологічне підґрунтя Загальної декларації прав людини 1948 р.

Досягнення визначеної дослідницької мети зумовило необхідність використання пізнавальних можливостей історичного та діалектичного методів пізнання. Останній ґрунтується на визнанні принципів розвитку та взаємозв'язку явищ державно-правової дійсності. У межах цього дослідження ідеї представників концепцій природного права та природних прав людини розглядались в їх історичному вимірі та взаємозв'язку з положеннями Загальної декларації прав людини.

Виклад основного матеріалу. У ці дні світова спільнота відзначає 70-ту річницю з дня проголошення Загальної декларації прав людини – першого в історії людства офіційного міжнародно-правового документа, яким фактично було визнано цінність основоположних прав і свобод людини [1].

Ідеологічним підґрунтям Загальної декларації прав людини стали концепції природного права та природних прав людини, положення яких були обґрунтовані такими відомими мислителями минулого, як Платон, Аристотель, Цицерон, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо та ін.

Як слушно зауважує С. Головатий, ідея природного права – «*ius natural*» – є творінням різних авторів не однієї епохи розвитку людства. Вона, так само як і філософська ідея «закону природи», належить до системи концептуальних витоків поняття людських прав. На думку вченого, власне відтоді, як ідея «закону природи» переросла в ідею природного права (*natural law*), виникає саме поняття природних прав (*natural rights*) [2, с. 59].

З цією ідеєю пов'язане існування морального закону – «закону розуму». Такий закон слід розуміти як такий, що складається з принципів, які можна вивести із сутності *homo sapiens* – людини як істоти розумної. Розумна сутність людини напряду спричиняє наявність у неї обов'язків; поміж усіх живих істот природа лише людину наділила здатністю оцінювати різні способи поведінки, а відтак за власним вибором віддавати перевагу якомусь одному із множини. Тільки людина здатна розрізняти цілі поведінки та визначати способи їх досягнення. Тільки людина здатна розуміти принципи та визнавати їх або ж відхиляти. Усі вчинки людини, незалежно від того, що лежить в їхній основі – чеснота чи порок, за своїм наслідком є такими, якими ми їх сприймаємо. З усієї множини живих істот такі сприйняття (або ж моральні відчуття) притаманні тільки людині, тобто кожному з нас. Відтак, кожного з нас як істоту розумну природа наділила здатністю до абстрактного мислення та обдуманого поведінки. Ідея «закону природи» базується на тезі про наявність внутрішнього зв'язку між розумом та справедливістю [2, с. 47].

Сучасна правнича наука обґрунтовує його у такий спосіб: досвід спільного проживання істот розумних у світі, де необхідні для задоволення їхніх потреб ресурси є обмеженими, виступає причиною усвідомлення ними правил поведінки; а це обумовлює необхідність коритися цим правилам і визначає схвальне чи осудливе ставлення до того, хто дотримується чи порушує ці правила. Із таких суджень випливає: будучи розумними, ми як люди повинні бути справедливими [2, с. 48].

Своїми витками ідея «закону природи» сягає часів античних мислителів. Так, Платон у своїх роздумах вживав термін «закон», сутність якого вбачав у «верховенстві найкращого начала», яким вважав «владу божественного і розумного начала». У Аристотеля «закон – це панування порядку на засадах справедливості». Саме такий закон, на думку філософа, повинен панувати над правителями, а вони мають стати його рабами.

У свою чергу, Цицерон вважав, що право випливає з природи і безумовно виникло з природи. Він доводив, що «природа створила нас для того, аби ми поділяли поміж собою усю сукупність прав і користувалися ними усі спільно». Ця думка відображена у таких словах філософа: «Адже тим, кому природа дарувала розум, вона дарувала і здоровий глузд». Звідси випливає, що вона їм дарувала і закон, який є здоровим глуздом – як у веліннях, так і у заборонах. Тому якщо вона дарувала їм закон, то дарувала й право. Розум же був даний усім. Отже, право було дано всім [2, с. 60].

Давньогрецька та давньоримська юридичні системи, як стверджує С. Головатий, не знали інституту прав, що їх має людина як жива істота. Втім, правник наголошує на такому надзвичайно важливому у методологічному плані судженні: «визначальною рисою творчості античних мислителів чітко виступає вчення про природне (позадержавне) походження прав взагалі. Цицероном було обґрунтовано ідею про поширення дії закону на всіх. Цей принцип мислитель виразив такими словами: «під дію закону повинні підпадати всі» [2, с. 82].

Також С. Головатий вказує і на іншу обґрунтовану філософом ідею, що відповідає сучасному розумінню невідчужуваності права людини на життя та на приватну власність і відображена у вигляді тези: «справедливість – людину не вбивати, до чужого майна не доторкатись» [2, с. 82].

Наступним етапом розвитку вищезазначеної ідеї є вчення мислителів епохи Середньовіччя. Так, зокрема, Т. Гоббс обґрунтовує такі тези: 1) природа дала кожному одне право на все; 2) природа зробила людей рівними – як стосовно тілесних здібностей, так і стосовно розумових.

Заслугою Гоббса є обґрунтовані ним «закони природи». Суть першого основоположного такого закону відображена тезою: «Кожна людина зобов'язана прагнути миру і дотримуватися його». У прагненні цього людина «може вдаватися до будь-яких допоми-

жних засобів», навіть до «переваг війни».

Відповідно до другого закону «людина, котра прагне миру (за умови коли цього прагнуть й інші), завдяки чому вона досягає мети збереження свого життя, повинна визнати за необхідне скласти своє право на всі речі (тобто позбавити себе свободи) і задовольнятися таким обсягом свободи супроти інших людей, який би вона дозволила мати іншим людям супроти себе».

Зміст третього закону природи Т. Гоббс пояснює у такий спосіб: «Люди зобов'язані виконувати договори, які вони уклали». Без цього закону «договори є марними», «порожніми словами», бо право людей на всі речі зберігається, і люди все ще «перебувають у стані війни». Саме в цьому «законі природи» Т. Гоббс вбачав витoki та першоджерело справедливості, зазначаючи: «коли договір укладено, тоді його порушення – це несправедливість».

Загалом же всі витлумачені «закони природи» Т. Гоббс зводив до одного правила: «чини стосовно інших те, чого ти хотів би, щоб інші чинили стосовно тебе».

Природне право Т. Гоббс трактує як свободу людини вдаватися до будь-якої дії, що видається їй «найпридатнішим засобом» збереження «власного життя». У зміст свободи Т. Гоббс вклав право використовувати будь-які засоби та чинити будь-які дії, без яких людина не може себе зберегти.

Також Т. Гоббс розмежовує поняття «право» і «закон». Для нього право – це свобода вдаватися до дій або свобода утримуватись від дій, а закон – це зобов'язання стосовно чогось одного: або вдаватися до дій, або ж утримуватись від дій. Інакше кажучи, Т. Гоббс вважав, що право і закон різняться між собою тією ж мірою, що й свобода і зобов'язання [2, с. 49, 54, 69-79].

За Д. Локком, станом природи, в якому первинно перебуває людина, управляє «закон природи». Таким законом є «Розум», який вимагає від усього людства такого: «Будучи рівними і незалежними серед усіх, ніхто немає права зашкодити життю, здоров'ю, свободі чи власності іншого». Цей закон (тобто розум) містить такий імператив: «кожен зобов'язаний зберігати себе, а також (наскільки це йому до снаги) зберігати решту людства» [2, с. 56].

Ніхто не має права порушувати цей закон, бо, відступаючи від нього, порушник заявляє, що живе за іншими правилами, відмінними від «влади розуму та загальної справедливості», тобто від тих, які «є мірилом», що «їх встановив Бог» для оцінки вчинків людей і з метою забезпечення їхньої взаємної безпеки. Через те що той, хто чинить так, нехтує цим законом і порушує його, він стає небезпечним для людства, для взаємної безпеки всіх людей, тому на цих підставах «кожна людина має право карати порушника і бути тим, кому належить застосовувати закон природи» [2, с. 56].

Джоном Локком обґрунтовано теорію «правомірного опору», що зводиться до права народу на повстання. На думку філософа, таке право настає тоді, коли в системі влади відбувається її узурпація. Він характеризує таку ситуацію як «завоювання», що веде до захоплення прав однієї особи іншою. Так, Д. Локк вважає несправедливим застосування сили до людини з боку інших людей, які не мають влади над нею. Він не визнає як «підставу для влади» цих людей та доходить висновку, що несправедливе і незаконне застосування сили навіть законною владою не означає, що держава має владні права над своїми підданими, бо така влада – це узурпація, яка до того ж є ще й тиранією [2, с. 70].

Загальним підсумком вчення Д. Локка про природне походження людських прав є таке судження: «людина, народившись із правами на абсолютну свободу та неконтрольованим використанням усіх прав і привілеїв Закону природи нарівні з будь-якою іншою людиною або багатьма людьми у світі, має природну владу оберігати свою власність, тобто своє життя, свободу та майно, від заподіяння шкоди чи зазіхань на неї з боку інших людей та судити і карати в разі порушення цього Закону іншими».

Важливим є затвердження ученим невідчужуваності природних прав людини. Таку думку мислитель обстоює через абсолютну і категоричну заборону самогубства, виходячи з того, що «Бог і природа ніколи не дозволяють людині настільки залишити себе, щоб знехтувати власним самозбереженням»; через те що «людина не може сама позбавити себе життя, вона не може й іншому дати владу на це» [2, с. 89].

У сучасній правничій науці обґрунтовано наголошується, що «батьком» доктрини природного права є голландський юрист і філософ Г. Гроцій. Мислитель розмежовує природне право та волевстановлене право. Природне право, вважає вчений, – це веління

здорового глузду, яким та чи інша дія, залежно від того, чи узгоджується вона із самою розумною природою чи суперечить їй, визнається або морально ганебною, або моральною необхідною; а отже таку або ж заборонено, або ж вона є велінням самого Бога – творця природи. Природне право філософ вважає настільки непорушним, що воно не може бути змінено навіть Богом. Справді, подібно до того як Бог не може зробити так, щоб двічі по два не дорівнювало чотирьом, точнісінько так він не може зло за внутрішнім змістом перетворити на добро [2, с. 65].

За природою людина прагне зберегти саму себе і робить це беручи від природи все, що їй потрібно для цього. Природне право – це право чинити саме так. Отже, право на життя і право на власність є властивостями людини за природою. В основі дій людини, в рамках її права на самозбереження, лежать закони природи, які, за задумом Г. Гроція, вимагають від людської істоти поважати права іншого [2, с. 67].

Якщо основою прав є накази Бога людині зберігати саму себе, а відтак поважати і права інших у спільноті, тоді права вже не є більше моральними речами. Закон Бога – зберігати себе та поважати права інших – є правилами, через які воля Бога має бути реалізована. Звідси – права особи є частиною системи влади Бога над людьми. Така система складається з низки взаємно обмежувальних рівних прав, де кожен – це природно не підпорядкований нікому іншому незалежний суверен, а отже рівний серед рівних. Свобода та рівність є основоположними цінностями спільноти: свобода, у негативному значенні, – це не зазнавати втручання з боку інших, а в позитивному – бути господарем самого себе. Рівність полягає у тому, що всі мають однаковий засадничий моральний статус та всі однакові права [2, с. 68].

Вагомий внесок у формування теорії природного права належить С. фон Пуфендорфу. Його міркування відображені в роботі «Про обов'язки людини й громадянина за природним законом» [2, с. 71].

З ім'ям цього вченого пов'язують основоположний природний закон з наказу людині природою бути «товариською» задля забезпечення самої себе через суспільне існування. Його зміст, за С. фон Пуфендорфом, зводиться до такого: «кожна людина зобов'язана робити все від неї залежне для того, аби дбати про товариськість та зберігати її. Оскільки досягнення мети зумовлює потребу в засобах, необхідних для її досягнення, з цього випливає, що все те, що неминуче і звично сприяє товариськості, слід сприймати як наказ природного закону. Усе, що шкодить товариськості чи порушує її, слід сприймати як ним заборонене» [2, с. 72].

У свою чергу, Ж.-Ж. Руссо висунув ідею про те, що людина полишає «природний стан» та увиходить до цивільного стану, у такий спосіб створюючи політичну організацію (державу). Таке «цивільне об'єднання» мислитель називає найбільш добровільним з усіх актів, тому що «кожна людина» народжується вільною та володарем самої себе; «ніхто під жодним приводом і за жодних обставин не може підкорити іншу людину без її згоди»; «вирішити, що син раба народжується рабом – це все одно, що вирішити, що він народився не людиною».

Ж.-Ж. Руссо стверджував: «зрікатися свободи – все одно, що зрікатися себе як людини»; це означає «відмовитися від прав роду людського і навіть від його обов'язків». Але така відмова, на його переконання, є «несумісною з природою людини»: «усунути всю свободу від волі людини» – означає «усунути всі моральні засади із вчинків людини».

Зі змісту цього судження, як зазначає С. Головатий, впливає абсолютна цінність свободи людини, що може бути виражена таким категоричним імперативом: людина не має права (невладна) віддавати свою природну свободу нікому – ані іншій людині, ані суспільству, ані державі [2, с. 90-91].

Яскравий представник епохи Просвітництва, автор фундаментальної праці «Про дух законів» Ш.-Л. Монтеск'є, розкриваючи зміст поняття «закон», виходив із того, що: а) закон є виявом розуму; б) закон узагалі є людським розумом, оскільки він управляє всіма людьми на землі [2, с. 57].

Закони Ш.-Л. Монтеск'є тлумачить як зв'язок, що існує між первозданим розумом та іншими речами, і зв'язок між самими речами. Саме тому він вважав, що Всесвіт – це не хаос, бо в ньому існує «первозданий розум». За Ш.-Л. Монтеск'є, «творчим розумом» є Бог «як Творець і Хранитель Всесвіту». «Законами, на основі яких Бог створив усі речі, є ті закони, за допомогою яких, Він усі створені ним речі охороняє. Бог діє відповідно до цих правил, бо Він їх знає; а знає Він їх тому, що Він їх створив. А створив

Він їх тому, що вони відповідають його мудрості та силі».

Як стверджує Ш.-Л. Монтеск'є, важливим джерелом порядку у Всесвіті виступає наявність принципів справедливості, що передують людським суспільствам. Ці принципи застосовуються до всіх людей незалежно від усіх обставин, у яких вони перебувають [2, с. 57].

З-поміж усіх законів верховним Ш.-Л. Монтеск'є вважав безпеку людини. Безпека людей, на його думку, – це саме природна свобода людини, а «верховний закон» – це не що інше, як «закон природи».

У контексті питання, що розглядається нами, заслуговує на увагу саме та історична пам'ятка права, в якій вперше з'явився дух природного права. Йдеться, зокрема, про славнозвісний припис глави 39 Великої хартії вольностей такого змісту: «жодну вільну людину не може бути схоплено, ув'язнено, позбавлено власності чи вольностей, оголошено злочинцем, піддано вигнанню чи в будь-який інший спосіб позбавлено юридичних прав, а також жодне рішення не може бути винесено стосовно неї, ні жодне стосовно засудження її, інакше аніж на підставі правомірного судового рішення, ухваленого рівними їй перами або на підставі закону, що діє в країні» [2, с. 83].

Зasadничий характер формули глави 39 в аспекті ідеї природних прав людини, як вважає С. Головатий, обумовлений, передусім, її двома фундаментальними елементами: 1) справедлива юридична процедура, що зобов'язувала короля Англії коритися юридичним приписам, які вимагали: по-перше, судового рішення; по-друге, такого судового рішення, яке було б «правомірним» (а таким воно могло бути тільки за умови, що відповідає проголошеному принципу *legale iudicium parium suorum*, тобто, якщо воно винесене тими, хто належав до того самого стану, що й засуджений, а не особами вищого стану); по-третє, такого судового рішення, яке мало бути ухвалене на підставі «закону, що діє в країні» – *lex terre* (а це й усі місцеві звичаї та різновиди юридичних приписів, що на той час діяли на всій території Англії), а не лише королівського закону – *lex regni*; 2) другим фундаментальним елементом є те, що саме приписи цієї глави мали безпосередній вплив на формування в майбутньому змісту, передусім, таких прав особи, як право на життя, право на свободу, право приватної власності, а також багатьох процесуальних прав як гарантій – у сучасному їх розумінні не тільки англосаксонською правовою системою [2, с. 83-84].

Саме ці приписи дозволяють вважати Велику хартію вольностей документом писаного права, першоджерелом того, що в сучасній правничій науці розуміють під поняттям «громадянські права і свободи людини», передусім у тій частині, що стосується прав на життя і на свободу.

Висновки. Аналіз викладеного дає підстави для таких висновків, що відображають діалектичний взаємозв'язок ідей, які у своїй сукупності складають концепції природного права і природних прав людини, та нормативно-правових приписів, відображених в Загальній декларації прав людини:

1) філософська ідея «розумної сутності людини» як першооснова концепції природного права знайшла своє відображення у ч. 2 ст. 1 Загальної декларації прав людини у виді такого судження: «Вони (йдеться про усіх людей – *авт. А.Ф.*) наділені розумом і совістю і повинні діяти стосовно один одного у дусі братерства»;

2) ідеї Цицерона про поширення дії закону на всіх та невідчужуваність права людини на життя і на приватну власність, знайшли своє закріплення в ст. 7 «Всі люди рівні перед законом...», ст. 3 «Кожна людина має право на життя...», ч. 2. ст. 17 «Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна» Декларації;

3) обґрунтований Т. Гоббсом основоположний закон природи, згідно з яким кожна людина зобов'язана прагнути миру і дотримуватися його, відображений у Преамбулі у виді такої тези про загальний мир: «визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав як основи свободи, справедливості та загального миру»;

4) зміст третього закону Т. Гоббса, за яким «люди зобов'язані виконувати договори, що їх вони уклали» визначає саму природу Загальної декларації прав людини, її договірне походження (декларація є результатом консенсусу, досягнутої міждержавної згоди з приводу необхідності дотримання основоположних прав людини);

5) визначений Т. Гоббсом зміст свободи, що давав право використовувати будь-які засоби та чинити будь-які дії, без яких людина не може себе зберегти, а також обґру-

нтована Д. Локком теорія «правомірного опору», за якою народ має право на повстання, як превентивний захід, виражений у Преамбулі Загальної декларації прав людини таким словосполученням: «з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення»;

6) обґрунтована Г. Гроцієм ідея про свободу і рівність як основоположні цінності спільноти; свободу (в її негативному та позитивному значеннях) та рівність, за якою всі мають однаковий засадничий моральний статус та всі однакові права, знайшла своє відображення у Преамбулі та статтях 1-5, ч. 2 ст. 16 аналізованого міжнародного документа;

7) постульована Ж.-Ж. Руссо ідея про те, що кожна людина народжується вільною та є володарем самої себе, знайшла своє закріплення у Преамбулі та ст. 1, 4, 5 Загальної декларації прав людини;

8) засадничий характер глави 39 Великої хартії вольностей, у формулі якої закладено ідеї природного права та природних прав людини, відображено у ст. 10, 11 Декларації.

Бібліографічні посилання

1. Загальна декларація прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Головатий С. Про людські права: лекції. К., 2016. 760 с.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Fomenko A.Ye. Concepts of natural law and natural human rights as an ideological basis of the Universal Declaration of Human Rights. The ideas of representatives of the concept of natural law and natural human rights in their historical dimension and interrelation with the provisions of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 are considered. It is proved that these concepts are the ideological basis of this international document, which is evidenced by the following arguments: 1) the philosophical idea of "reasonable essence of man" as the first principle of the concept of natural law has been reflected in Part 2 of Art. 1 of the Universal Declaration of Human Rights in the form of such a judgment: "They (all of us - aut. AF) are supported by reason and conscience and must act in respect of each other in the spirit of brotherhood"; 2) Cicero's idea of extending the law to all and the inalienability of human rights to life and private property, found their consolidation in Art. 7 "All people are equal before the law ...", art. 3 "Everyone has the right to life ...", Part 2. of Art. 17 "No one can be directly deprived of his property" of the Declaration; 3) T. Hobbes's grounded law of nature, according to which every person is obliged to strive for peace and adhere to it, is reflected in the Preamble in the form of such a thesis about the general world: "recognition of the dignity inherent in all members of the human family and in the equal and their inalienable rights as the basis of freedom, justice and universal peace"; 4) the content of the third law of T. Hobbes, according to which "people are obliged to comply with the agreements they have concluded" defines the very nature of the Universal Declaration of Human Rights, its contractual origin (the declaration is the result of the consensus reached by the intergovernmental agreement on the need to respect fundamental rights human); 5) defined by T. Hobbes the meaning of freedom, which gave the right to use any means and to take any actions without which a person can not save himself, and also D. Locke's theory of "lawful resistance", according to which the people have the right to the rebellion as a preventive measure expressed in the preamble of the Universal Declaration of Human Rights by the following phrase: "in order to ensure that man is not compelled to resort to the latter as a means to an uprising against tyranny and oppression"; 6) G. Grotius was justified by the idea of freedom and equality as the fundamental values of the community; freedom (in its negative and positive values) and equality, which all have the same basic moral status and all the same rights, was reflected in the Preamble and Articles 1-5, Part 2 of Art. 16 of the international document under consideration; 7) postulated by J.-J. Rousseau's idea that every person is born free and is the ruler of herself, has found its attachment in the Preamble and Art. 1, 4, 5 of the Universal Declaration of Human Rights; 8) the fundamental character of Chapter 39 of the Grand Charter of freedoms, the formula of which is the idea of natural law and natural human rights, is reflected in Art. 10, 11 of the Declaration.

Keywords: *Universal Declaration of Human Rights, concept of natural law, "law of nature", end-of-nature human rights, natural human rights, justice.*

УДК 342.722



Наливайко Л.Р.
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)



Верба І.О.
кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський окружний
адміністративний суд)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-13-17

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ

Розглянуто міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя. Наголошено, що обов'язок держави забезпечити право людини на доступ до правосуддя визнано міжнародним та європейським співтовариством і передбачено в основних міжнародних нормативно-правових актах. Підкреслено, що саме прийняття Загальної декларації прав людини в 1948 р. стало першим етапом формування сучасної системи міжнародних стандартів у сфері прав людини. На підставі аналізу основних підходів до визначення поняття «міжнародні стандарти прав людини» виділено основні їх ознаки та запропоновано визначення цього поняття.

Ключові слова: право на доступ до правосуддя, міжнародні стандарти, Загальна декларація прав людини, правосуддя, Європейський суд з прав людини.

Постановка проблеми. В умовах євроінтеграційного вектору зовнішньої політики України та глобалізаційних процесів у світі одним з пріоритетних завдань держави, яке детермінує українське суспільство, є належне гарантування прав та свобод людини. Доступне, справедливе, неупереджене правосуддя є ідентифікаційною властивістю правової держави та показником рівня захищеності прав людини.

З метою реформування системи національного судочинства та подальшого розвитку системи забезпечення права на доступ до правосуддя в Україні необхідно орієнтуватись на міжнародні стандарти цього права.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Мета. Окремі аспекти права на доступ до правосуддя досліджують вітчизняні науковці, але їх наукові розвідки здійснюються переважно в межах окремих галузей процесуального права або в контексті загальних принципів судочинства. Окремі аспекти міжнародно-правового регулювання права на доступ до правосуддя були предметом дослідження Ю. Грошевого, С. Голубка, М. Козюбри, І. Марочкина, О. Овчаренко, Н. Сакари, В. Сидоренка, В. Яркова та ін. Але комплексних теоретико-правових досліджень міжнародних стандартів права на доступ до правосуддя з метою його всебічного забезпечення в Україні досі не проведено.

Виклад основного матеріалу. Справедливе, неупереджене та доступне правосуддя є необхідним атрибутом правової держави. Обов'язок держави забезпечити право людини на доступ до правосуддя визнано міжнародним та європейським співтовариством і передбачено в основних міжнародних нормативно-правових актах.

Для розуміння історії становлення права на доступ до правосуддя в міжнародній практиці необхідним є дослідження процесу формування міжнародних стандартів системи прав і свобод людини загалом.

У ході Другої світової війни були виявлені недоліки в міжнародному регулюванні

прав та свобод людини. Цей етап у розвитку людства довів необхідність, з одного боку, підтримки міжнародного миру та безпеки, а з іншого – дотримання прав і свобод людини. Створення Організації Об'єднаних Націй та прийняття її Статуту поклали початок якісно новому етапу міждержавних відносин у сфері прав людини. Статут ООН покладає на держави обов'язок дотримуватися основних прав і свобод людини, не допускаючи при цьому будь-якої дискримінації [1, с. 102]. На цьому етапі стало зрозумілим, що без застосування у міжнародному праві, в усіх державах світу певних праволюдських показників, яким мають відповідати всі національні позитивно-правові системи, існуватиме ризик повторення порушень прав людини, які мали місце під час Другої світової війни [2, с. 20]. Тому саме прийняття Загальної декларації прав людини в 1948 р. стало першим етапом формування сучасної системи міжнародних стандартів у сфері прав людини.

Основні загальновизнані європейські юридичні стандарти формуються, перш за все, правовими системами Ради Європи та Європейського Союзу. Міжнародні європейські норми є набором цінностей, які загальноприйняті в сучасному європейському правовому просторі [3, с. 668]. Як член Ради Європи Україна, згідно з положеннями Паризької Хартії для нової Європи від 21 листопада 1990 р., взяла на себе зобов'язання приєднатися до міжнародних стандартів у сфері прав людини, а також створити внутрішньодержавні гарантії їх реалізації, які б відповідали демократичним міжнародно-правовим нормам [4, с. 95]. Сьогодні у практиці Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Європейського суду з прав людини, Європейської Комісії з прав людини міститься система прецедентів у сфері забезпечення прав і свобод людини.

Наприкінці XVIII та на початку XIX ст. існуючі судові процедури, по суті, відображали індивідуалістичну концепцію прав, тобто право на доступ до правосуддя передбачало лише формальне право особи виступати стороною у процесі. При цьому держава залишалася пасивною щодо проблем, які виникали під час реалізації права на звернення до суду та судового розгляду [5]. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. у ст. 8 вперше надала кожній людині право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами [6]. Пізніше право на справедливий судовий розгляд було закріплене в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (ст. 14) [7] та в Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 09 грудня 1948 р. (ст. 6) [8]. Хоча окремих засад права на доступ до правосуддя вони не містили, але створили умови для його практичного забезпечення.

У статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. передбачено право кожного на справедливий публічний розгляд його справи упродовж розумного строку [9], що опосередковано зумовлює обов'язок держав-членів Конвенції вжити необхідних заходів для гарантування та оптимізації доступу людини до правосуддя. Право на доступ до суду стало комплексною категорією, що розглядається як одна з передумов існування права на справедливий судовий розгляд [10, с. 76]. Європейська Комісія з прав людини у справі «Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства» від 1970 р. зазначила, що ст. 6 Конвенції гарантує саме право на те, щоб правосуддя було здійснене, а доступ до правосуддя є невід'ємною складовою цього права. Хоча право на справедливий, публічний судовий розгляд відноситься до процесу, що вже ведеться, це не виключає права на відкриття нового судового провадження.

Потреба переосмислення окремих аспектів реалізації права на доступ до правосуддя, зокрема через врахування міжнародних стандартів його забезпечення, обумовлюється існуючими нині проблемами захисту прав людини і громадянина в Україні. Для їх ефективного і методологічно правильного врахування необхідним є вироблення єдиного розуміння поняття «міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя» та їх ознак.

Гармонізація та уніфікація наукової термінології є обов'язковою підставою розвитку політико-правових відносин. Оскільки в юридичній науці практично відсутнє поняття «міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя», необхідно звернутися до етимологічного походження загалом терміна «стандарт».

В енциклопедичній та довідковій літературі слово «стандарт» визначається порізному, зокрема: це зразок, якому щось має відповідати, задовольняти за своїми ознаками, властивостями, якостями [11]; це типовий зразок, якому повинно відповідати щось за розмірами, формою, якістю; єдина форма організації, проведення чого-небудь; те, що не має нічого оригінального, своєрідного; шаблон, трафарет [12, с. 274]. В етимологічно-онтологічному значенні стандарт (англ. – норма, зразок, модель, від франц. букв. – «тве-

рдо стояти») – документ, що встановлює для загального і багаторазового застосування правила, загальні принципи або характеристики, які стосуються діяльності чи її результатів, з метою досягнення оптимального ступеня впорядкованості у певній галузі. Приймається в установленому порядку на основі консенсусу [13, с. 61]. Таким чином, етимологічно «стандарт» означає певну вимогу щодо відповідності або зразок, якому має щось відповідати.

Поняття «стандарт» використовується у різних галузях науки, техніки, виробництва та культури. Система стандартизації будь-якого явища складається з різних за змістом вимог. В юридичній науці поняття «стандарт» частіше вживається для позначення вимог до якогось права або процесу: правовий стандарт, стандарт права, стандарти виборів, стандарти правосуддя, міжнародний стандарт та інші.

Поняття «міжнародний стандарт» широко використовується національними та міжнародними інституціями при визначенні ступеня відповідності поведінки держави взятим на себе зобов'язанням [2, с. 20]. Загалом, у вітчизняних науковців немає єдності щодо визначення поняття «міжнародні стандарти», крім того, його часто ототожнюють з міжнародними «принципами».

З приводу співвідношення понять міжнародних стандартів і принципів міжнародного права слід зазначити, що термін «принципи міжнародного права» означає лише те, що підлягає застосуванню у відносинах між державами. Міжнародний суд Організації Об'єднаних Націй підкреслив тотожність термінів «норми» і «принципи», але зауважив, що принципи носять зазвичай більш загальний або фундаментальний характер. В теорії міжнародного права під поняттям «основні принципи міжнародного права» розуміються основи сучасної системи міжнародних відносин, які відрізняються універсальністю, стабільністю змісту, загальним характером [14, с. 113]. Отже, міжнародно-правові стандарти не є тотожними поняттям «міжнародні стандарти прав людини».

За тривалий період формування концепції прав людини у світі в юридичній науці України розроблено певну кількість визначень поняття міжнародних стандартів прав людини. Умовно їх можна об'єднати в декілька підходів.

Так, відповідно до першого підходу, міжнародні стандарти прав людини розглядають в аспекті зобов'язань держави. Наприклад, О. Руднева розуміє їх як взірць, зразок позитивного результату дотримання державою-учасницею своїх міжнародно-правових зобов'язань, але зауважує, що відповідність рівня захисту тих чи інших прав людини не завжди є результатом поведінки держави, спрямованої на імплементацію відповідних міжнародно-правових актів, оскільки деякі стандарти можуть бути фактично втіленими у державі, яка не є учасницею міжнародного договору, що закріплює необхідність їх дотримання [15, с. 20]. Вважаємо, що такий підхід дещо звужує їх реальний зміст, оскільки міжнародні стандарти прав людини полягають не тільки в обов'язках держави, а й в системі вимог до їх правового забезпечення тощо.

Близьким до попереднього є підхід, за яким міжнародні стандарти прав людини розглядають як систему засад, правил, що регулюють поведінку держав. Так, К. Савчук визначає міжнародні стандарти як міжнародно-правові норми і принципи, що закріплюють стандартизовані правила поведінки суб'єктів міжнародного права в тих або інших сферах міждержавного співробітництва [13, с. 615]. У свою чергу, П. Сигарт конкретизує, що такі стандарти можна використати оцінюючи національну або регіональну поведінку держав у межах їх територій, а також у процесі здійснення ними внутрішньої юрисдикції; крім того, їх можна розглядати як такі, що стоять над національною конституцією [16, с. 15].

Згідно з наступним підходом міжнародні стандарти прав людини розуміють як систему норм і принципів права, що регламентують різні сфери життя суспільства та держави. На думку О. Зайчука та Н. Оніщенко, це сукупність принципів та норм, що встановлюють: права та свободи людини у різноманітних сферах життєдіяльності; обов'язки держави із забезпечення та дотримання прав людини без будь-якої дискримінації як у мирний час, так і у період збройних конфліктів; загальні принципи природного права; відповідальність за злочинне порушення прав людини; напрями розвитку та розширення сфери прав людини; напрями посилення контрольного механізму за виконанням державами взятих на себе зобов'язань у сфері прав людини [1, с. 101-102]. Також В. Буткевич розглядає міжнародні стандарти як такі, що регламентують права і свободи людини в конкретній сфері її життєдіяльності, визначаючи, в який спосіб загальнови-

знані норми міжнародного права можуть бути там застосовані [17, с. 208]. Як зазначає Р. Мюллерсон, такі норми передбачено в правилах міжнародних договорів, резолюціях міжнародних організацій, політичних домовленостях, міжнародних звичаях [18, с. 31]. Зазначений підхід є актуальним, але в ньому не враховано мету розроблення міжнародних стандартів – закріплення належної, ідеальної моделі забезпечення прав і свобод людини.

Згідно з останнім підходом міжнародні стандарти прав людини розглядаються як система вимог (еталонів, показників, терміно-понять), у яких передбачено необхідний або бажаний їх зміст та обсяг. Наприклад, на думку П. Рабіновича, міжнародні стандарти прав людини – це закріплені у міжнародних актах і документах текстуально уніфіковані й функціонально універсальні принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини [19, с. 24]. Як зазначає Р. Руднева, міжнародний стандарт слід вважати взірцем, ідеальною моделлю, парадигмою, що закріплює певні норми (принципи) у сфері прав людини, які зумовлюють обов'язковість вчинення певних дій (або утримання від їх вчинення), впровадження певних заходів з боку будь-якого суб'єкта, здатного впливати на реалізацію та захист прав людини [15, с. 22]. На думку Ю. Касараби, загалом міжнародні стандарти – це закріплені в міжнародних актах та інших міжнародних документах певні еталони, норми, показники, до дотримання та досягнення яких заохочується або ж зобов'язується держава [20, с. 10]. Цей підхід, вважаємо, відображає реальну сутність міжнародних стандартів прав людини. Він заснований на природньо-правовій концепції праворозуміння і передбачає, що міжнародні стандарти все ж є необхідними для приведення системи прав і свобод людини в державі у відповідність до вимог об'єктивності і справедливості.

Висновки. Наявні в літературі визначення поняття міжнародних стандартів прав людини часто є суперечливими та не сприяють розробленню комплексного розуміння поняття міжнародних стандартів права на доступ до правосуддя.

Аналіз основних підходів до визначення поняття «міжнародні стандарти прав людини» дозволяє виділити основні їх ознаки, зокрема вони: 1) передбачені міжнародними нормативно-правовими актами; 2) мають універсальний, засадничий характер; 3) є загальнообов'язковими для держав, які визнають їх в офіційному порядку; 4) є правилами, придатними для загального і багаторазового застосування; 5) слугують еталоном забезпечення прав людини; 6) закріплюють належний, бажаний обсяг та якість прав і свобод людини; 7) здатні впливати на реалізацію та захист прав людини; 8) на їх досягнення заохочується або ж зобов'язується держава.

На основі виділених ознак та узагальнюючи наукові підходи до розуміння змісту суміжних термінів, поняття «міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя» можна визначити як передбачену міжнародними нормативно-правовими актами систему універсальних, загальнообов'язкових принципів та норм, на основі яких забезпечується реалізація права на доступ до правосуддя відповідно до вимог громадянського суспільства і правової держави. Вищезазначене обумовлює важливість проведення ґрунтовного аналізу системи міжнародних актів, що закріплюють міжнародні стандарти права на доступ до правосуддя для визначення напрямів їх імплементації у вітчизняне законодавство.

Бібліографічні посилання

1. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції): навч. посібник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
2. Ремєскова Ю.О. Судова влада в системі поділу влади: монографія. Харків: Право, 2014. 191 с.
3. Ляхівненко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2011. Вип. 51. С. 666-672.
4. Солоненко О.М. Сучасні міжнародні стандарти забезпечення прав і свобод людини в діяльності органів внутрішніх справ. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 6. С. 95-103.
5. Конституционное право Российской Федерации: учебник / под ред. М.И. Кукушкина, В.Д. Первалова. Екатеринбург, 1995. 554 с.
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93.
7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043/ed20091216.

8. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_155.
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13.
10. Банчук О.А., Куйбіда Р.О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ: Леста, 2005. 116 с.
11. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. Москва: Русск. яз., 1991. 917 с.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / укл. і гол. редактор В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2007. 1736 с.
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (гол.) та ін. Київ: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 5: П-С. 736 с.
14. Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту. *Правоведение*. 2007. № 1. С. 112-124.
15. Руднева О.М. Поняття та ознаки міжнародних стандартів прав і свобод людини. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2010. Вип. 49. С. 17-22.
16. Sieghart P. *The International Law of Human Rights*. N. Y.: Oxford University Press, 1983. 221 p.
17. Міжнародне право: основні галузі: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.Г. Буткевич [та ін.]; за ред. В.Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2004. 816 с.
18. Мюллерсон Р.А. *Права человека: идеи, нормы, реальность*. Москва: Проспект, 1991. 160 с.
19. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 19-29.
20. Касараба Ю.Я. Адміністративно-правове забезпечення впровадження міжнародно-правових стандартів у діяльність органів міліції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 21 с.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Nalyvaiko L. R., Verba I. O. International Standards of Ensuring Access to Justice. The article explored the international standards of the right to access to justice. The authors have emphasised that the duty of the state to ensure the human right to access to justice is recognized by the international and European community and provided in the main international legal acts. They have stressed that the adoption of the Universal Declaration of Human Rights in 1948 was the first stage in the formation of a modern system of international standards in the field of human rights. Based on the analysis of the main approaches to the definition of "international standards of human rights", their main features were identified and the definition of this concept have been proposed.

The authors have concluded that the definition of the concept of international human rights standards in the literature is often controversial and does not contribute to the development of a comprehensive understanding of the notion of international standards of the right to access to justice.

The notion of "international standards of the right to access to justice" can be defined as a system of universal, binding principles and norms based on which the realization of the right to access to justice is ensured in accordance with the requirements of civil society and the rule of law, as stipulated by international normative legal acts. The above stipulates the importance of conducting a thorough analysis of the system of international acts, which establishes international standards of the right to access to justice in order to determine the directions of their implementation in the domestic legislation.

Keywords: *the right to access to justice, international standards, the Universal Declaration of Human Rights, Justice, the European Court of Human Rights.*

УДК 342.7



Боняк В.О.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-18-22

ТЕРМІНОЛОГІЧНА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ КАТЕГОРІЙ, ЩО ВІДОБРАЖАЄ МОЖЛИВОСТІ ЛЮДИНИ, НЕОБХІДНІ ДЛЯ ЇЇ ІСНУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ

Здійснено спробу подолати термінологічну невизначеність категорій, що відображає можливість людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно історичних умовах. Доведено, що терміни «права людини» (людські права), «основні права людини», «конституційні права», «основоположні права людини», «засадничі людські права» відмінні за своїм обсягом, а однойменні терміни несуть у собі різне смислове навантаження.

Ключові слова: права людини (людські права), основні права людини, конституційні права, основоположні права людини, засадничі людські права.

Постановка проблеми. У сучасній правничій науці вживаються різні терміни для словесного позначення категорій, що відображає таке явище правової дійсності як можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно історичних умовах: права людини (людські права), права особистості, основні права людини, конституційні права, основоположні права людини, засадничі людські права. Таку ситуацію в теорії прав людини, що характеризується термінологічною багатоманітністю, можна оцінити як проблемну в плані коректності вживаних словосполучень залежно від смислового контексту.

С. Головатий з цього приводу зауважує, що застосування неадекватної юридичної термінології в царині людських прав спричиняє викривлення розуміння їх сутності: тоді як в усіх міжнародних документах і в офіційному виданні тексту Європейської Конвенції з людських прав українською мовою йдеться про фундаментальні свободи (тобто засадничі або основоположні), вітчизняні вчені досить часто ототожнюють їх з основними правами і свободами. Така термінологічна «неохайність», вважає вчений, спотворює як філософську сутність явища людських прав, так і їх посутній зміст як юридичної категорії [1, с. 619].

Не сприяє вирішенню цієї проблеми і висловлена в науковій літературі С. Алексєєвим думка про доцільність іменувати правами людини лише ті з них, що належать до прав першого покоління, а всі інші називати по-іншому – «права громадянина певної держави» [2, с. 622].

Тому усвідомлена недостатність наявних теоретичних знань вимагає з'ясування смислового навантаження кожного з вищезгаданих термінів як словесних символів категорій, що відображає досліджуваній правовий феномен.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Огляд літератури за темою дослідження свідчить про те, що у сучасній правничій науці значна увага приділена таким проблемним питанням, пов'язаним із правами людини, як змістовне наповнення цієї категорії, покоління прав людини та їх видова диференціація, механізм забезпечення прав людини та ін.

Водночас питання термінології досліджувалося науковцями фрагментарно, в межах розгляду інших питань. Підтвердженням цьому може слугувати праця С. Головатого «Про людські права» [1], в назві якої чи не вперше вживано такі модернові для вітчизняної юридичної науки словосполучення, як «людські права» та «засадничі права людини». Така ситуація зумовлює необхідність висвітлення задекларованого питання як самостійного.

Метою цієї роботи є спроба автора подолати термінологічну невизначеність категорії, що відображає можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретних історичних умовах.

Досягнення визначеної дослідницької мети зумовило необхідність використання історичного та логіко-семантичного методів пізнання.

Насамперед, необхідно акцентувати увагу на тому, що в методологічному плані важливе значення має розмежування категорії «права людини» в об'єктивному і суб'єктивному значеннях. У правничій науці це терміно-поняття в об'єктивному значенні розглядається як інститут міжнародного права, що являє собою сукупність юридичних норм, визнаних світовою спільнотою та закріплених у міжнародних актах з прав людини.

У суб'єктивному значенні терміно-поняття «права людини» означає певні можливості, необхідні для її існування та розвитку в конкретно історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей [3, с. 9].

У межах цього дослідження феномен можливостей людини, що необхідні для її існування та розвитку, та словесний символ цього поняття – «права людини» будуть розглядатися нами саме в суб'єктивному значенні.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі обґрунтовано наголошується на тому, що вперше на рівні окремо взятої держави термін «права людини і громадянина» був офіційно вживаний у Французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р.

На міжнародному офіційному рівні словосполучення «права людини» було використано в Загальній декларації прав людини 1948 р. і набуло широкого вжитку як у правовій доктрині, так і державно-правовій ідеології, свідченням чого є відповідні правові акти (міжнародні, регіональні та внутрішньодержавні) і, передусім, конституція.

Зауважимо, що в тексті Конституції СРСР (1977 р.) словосполучення «права людини» було вживано законодавцем лише у 29-й статті, яка визначала засади відносин СРСР з іншими державами, що мають будуватися на основі додержання принципів суверенної рівності; взаємного відмовлення від застосування сили або погрози силою; непорушності кордонів; територіальної цілісності держав; мирного врегулювання спорів; невтручання у внутрішні справи; поважання прав людини і основних свобод... [4].

Текст Конституції УРСР (1978 р.) взагалі не містив посилань на вищезгаданий термін. Натомість суб'єктом законотворчості було використано відмінні від нього терміни, а саме: «права громадянина», «особисті права», «права особи» [5]. Ймовірно причиною цьому була заснована на марксистському вченні державно-правова ідеологія, яка не визнавала природного походження прав людини, а постулювала ідею надання та гарантування громадянину таких прав державою.

Таким чином, зусилля влади були переважно спрямовані на забезпечення прав саме громадян держави. Підтвердженням цьому на рівні радянської правової доктрини є досить відома широкому науковому загалу праця М. Матузова «Личность. Права. Демократия» [6]. Зміст цієї праці свідчить про панування в радянському правознавстві позитивістських поглядів, на протигагу вченню про природні права людини у західній правничій науці.

У вищезгаданій праці вчений використовує такі терміни як словесний символ досліджуваного нами поняття: «права громадян», «права особистості», «суб'єктивні права та свободи громадян».

У державах «соціалістичного табору» (державих другого світу), так само як і в Радянському Союзі, панівна концепція прав людини базувалась на марксистських поглядах стосовно людської природи і природи суспільства. Як стверджує С. Головатий, марксизм невідступно стоїть на тому, що ідея «автономної особи» – це міф. У рамках марксистської ідеології не існує жодної прив'язки до ідеї про «людську природу». Натомість у ній людина розглядається як соціальна чи «суспільна» істота, індивідуальні риси якої формуються соціальними, економічними та історичними умовами того суспільства, до якого така людина належить. За такого розуміння не існує «природних прав», що передують «громадянському суспільству», себто політичній організації (самій державі), чи є незалежними від «громадянського суспільства» (держави). Марксизм учить: це саме держава «наділяє» правами своїх громадян [1, с. 301].

У новітній історії України першим сміливим кроком на шляху офіційного утвердження прав людини стала Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., у тексті преамбули якої депутатами тоді ще Верховної Ради Української Радян-

ської Соціалістичної Республіки було використано словосполучення «права людини» [7]. Однак широко вживаним цей термін став лише після укладення Конституційного договору між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України [8] та ухвалення у 1996 р. Конституції України [9]. В Основному Законі нашої держави словосполучення «права людини» використано в різних за своїм змістом нормативно-правових приписах, закріплених переважно у Розділах I та II «Загальні засади» та «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» відповідно. Саме після прийняття цього юридичного документа у вітчизняній правничій науці широко вживаним став термін «права людини», свідченням чого є численні праці вітчизняних правників у цій царині [10–15].

Починаючи з 1997 р. зміст терміно-поняття «права людини» був суттєво збагачений шляхом уживання в тексті Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року» словосполучення «права і основні свободи людини», що з необхідністю не могло не позначитись і на вітчизняній правовій доктрині. Особливо наочно ця тенденція простежується у роботах завідувача Львівської лабораторії прав людини і громадянина Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України П. Рабіновича. Предметним підтвердженням цьому є навчальний посібник «Основи загальної теорії права та держави», в якому, з-поміж інших питань, автор розкриває зміст поняття «основні права людини» [3, с. 13].

Під впливом обґрунтованої критики з боку провідних вітчизняних фахівців у галузі права, Міністерством юстиції України у 2006 р. було здійснено офіційний переклад вищезгаданого тексту міжнародного акта з прав людини, що максимально наблизив його до оригіналу як за змістом, так і за духом. У назві цього документа замість терміна «основні права людини» було використано словосполучення «основоположні права людини».

С. Головатий з цього приводу зауважує: «Заміна слова «основні» на «основоположні» у назві Конвенції» засвідчила, що *fundamental freedoms* (англ.) та *libertes fondamentales* (фр.) через українське «основоположні свободи» позначає одне із засадничих юридичних понять, що треба розуміти як свободи, що становлять основу (фундамент, підвалини, базу, підґрунтя), тобто є основотвірними, розвиваються в інші права і свободи і за самою своєю природою не є вичерпними» [1, с. 641].

Правник також зазначає ще один доволі важливий, на нашу думку, аспект цього питання, що має принципове значення: «Якісна характеристика людських прав, що передається за допомогою терміна «основоположні» або «засадничі», стосується всієї юридичної категорії людських прав як цілісної – без поділу на два види (окремо – «права» і окремо – «свободи»), тобто, коли йдеться про «засадничі права людини», то під цим слід розуміти «засадничі свободи» включно» [1, с. 641-642].

На жаль, адекватний за своїм змістом і духом переклад назви та тексту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у плані використання відповідної термінології сприйнятий лише окремими науковцями. Про це свідчать 10-те видання вищезгаданої праці П. Рабіновича «Основи загальної теорії права та держави» [16], в якій замість терміна «основні права людини» автор послугувався словосполученням «основоположні права людини», та підручник «Загальна теорія права» за редакцією М. Козюбри, в якому «права людини» інтерпретуються як «основоположні, визначальні для її життєдіяльності права, що їх часто називають фундаментальними» [16, с. 51].

Таким чином, характерною тенденцією для вітчизняної правничої науки та законотворчості є не лише еволюціонування поглядів на феномен можливостей людини, необхідних для її існування та розвитку, але й зміна термінології, що використовується для словесного позначення відповідного поняття.

У науковій літературі обґрунтовано наголошується на тому, що словесний символ будь-якого поняття (тобто термін) співвідноситься з його обсягом, як множиною елементів, що мисляться у цьому понятті. Зважаючи на зазначене теоретичне положення, яке до того ж має методологічне значення, з'ясуємо обсяг вищезгаданих терміно-понять.

З-поміж загально-теоретичних категорій, які складають предмет розгляду, найбільш широким за своїм обсягом є концепт прав людини. Підтвердженням цьому є такі судження про однойменне явище правової дійсності:

1) «Поняття прав людини в літературі (зарубіжній і вітчизняній) визначається по-різному: як можливості, необхідні для існування і розвитку людини в певних історичних

умовах; як вимоги людини, адресовані державі й суспільству; як певні блага, потреби та інтереси людини тощо» [16, с. 50];

2) «Права людини – це визнані світовим співтовариством блага й умови життя, яких може домогатися особа від держави і суспільства, в яких вона живе, та забезпечення яких реальне в умовах досягнутого людством прогресу» [16, с. 50].

Аналіз цих теоретичних положень свідчить про багатоаспектність феномена прав людини, що відображається у такій множині елементів, що складають обсяг однойменного поняття: 1) можливості, необхідні для існування й розвитку людини в конкретно-історичних умовах; 2) визнані світовим співтовариством певні блага, потреби та інтереси людини; 3) вимоги, адресовані суспільству й державі.

Обсяг категорії «основні права людини» вчені, як правило, обмежують конституційними правами. Як зауважує О. Лукашова, розуміння під «основними» фундаментальними правами конституційних прав отримало достатньо широке розповсюдження у середині XIX ст. У спеціальній літературі стало звичним розглядати конституційні права як основні. Це знайшло вираження у Веймарській конституції, було сприйнято Основним Законом ФРН, а згодом – низкою нових європейських конституцій. Яке б позначення не вибиралось, мова, по суті, завжди йде про ті права, що є фундаментальними для забезпечення правового статусу людини й громадянина і які тому отримують гарантії в основних законах держав [17, с.134].

Такий підхід поділяє і С. Бобровник, яка за способом закріплення (критерій для класифікації) права людини диференціює на конституційні та галузеві. Як синонім до терміна «конституційні», правник уживає слово «основні», і характеризує цей різновид як такі, що встановлені та гарантовані Основним Законом держави і мають фундаментальний характер [18, с. 99].

Таким чином, для сучасної правничої науки наявною є тенденція до ототожнення понять «основні права людини» та «конституційні права», а також використання однойменних термінів як синонімів.

С. Головатий, полемізуючи з авторами твердження про те, що такі поняття, як «конституційні», «основні», «фундаментальні» (у стосунку до людських прав) буцімто є синонімами [1, с. 619], зазначив: «Така теза не має під собою наукового підґрунтя, бо національний перелік прав і свобод особи, проголошених на конституційному рівні і в конституціях різних держав (де він неоднаковий і різниться від країни до країни), фактично збігається з переліком прав і свобод, що визначаються в різних інструментах міжнародного права як засадничі. Утім, не всі із цих прав і свобод набули якості «загальноновизнаних універсальних стандартів» – адже вся множинність людських прав міститься в актах міжнародного права різного рівня, як то: універсальних (на рівні ООН), регіональних (європейських, американських, африканських та ін.), субрегіональних (Європейського Союзу, СНД, Латинської Америки тощо). І тому не всі права, передбачені актами міжнародного права, виконують роль «загальноновизнаних універсальних стандартів» [1, с. 624–625].

Аналіз вищенаведених суджень С. Головатого про співвідношення понять «конституційні», «основні», «фундаментальні» стосовно до людських прав дає підстави для таких важливих висновків, що мають методологічне значення в плані з'ясування обсягу поняття «основоположні (фундаментальні) права людини»:

1. Обсяг поняття «конституційні права» відмінний від категорії «основоположні права людини» та є різним залежно від тексту Основного Закону конкретної держави, на рівні якого визнаються не лише універсальні, але й регіональні та субрегіональні стандарти прав людини.

2. Обсяг поняття «основоположні (фундаментальні) права людини» охоплює собою лише ті універсальні міжнародні стандарти прав людини, що визнані на рівні ООН та знайшли своє закріплення в Кодексі прав людини (без урахування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що є регіональним міжнародним актом, дія якого поширюється на держави, які визнають юрисдикцію Ради Європи).

Висновки. 1. Термін «права людини» (людські права) у вітчизняній правовій доктрині має вживатися для словесного позначення поняття, що відображає **усі** можливості людини, закріплені в універсальних, регіональних та субрегіональних міжнародних договорах.

2. Термін «конституційні права» має використовуватися як словесний символ поняття, що відображає не лише можливості людини, закріплені в універсальних, регіональних та субрегіональних міжнародних договорах, але й ті права, що гарантує фізичній

особі конкретна держава. Саме цим пояснюється широковживаний у чинному національному законодавстві та вітчизняній правовій доктрині термін «конституційні права і свободи людини і громадянина».

3. Термін «основоположні (фундаментальні, засадничі) права людини» має вживатися для словесного позначення поняття, що відображає можливості людини, закріплені в універсальних міжнародних договорах, визнаних на рівні ООН.

Бібліографічні посилання

1. Головатий С. Про людські права: лекції. Київ: Дух і літера, 2016. і-xxiv, 760 с.
2. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 712 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 5-те, зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
4. Конституція (Основний закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 07.10.77. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/n0001400-77>
5. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html>
6. Матузов Н.И. Личность, права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. 290 с.
7. Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
8. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133.
9. Погорілко В. Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ: Ін Юре, 1997. 52 с.
10. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Права і свободи людини та громадянина: навч. посіб. Харків: Факт, 2001. 437с.
11. Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 336.
12. Гуренко М.М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці: монографія. Київ, 2000. 167 с.,
13. Малишко М.І. Права людини та їх захист / Укр. наукова асоціація; Міжрегіональна Академія управління персоналом. К., 2000. 48 с.
14. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Кофевського. К., 2002. 222 арк.
15. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 10-те, доп. Львів: Край, 2008. 224 с.
16. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
17. Права человека: учебник для вузов /под ред. Е.А. Лукашевой. Москва: Норма-Инфра М, 1999. 573 с.
18. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 668 с.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Bonyak V.O. The terminological uncertainty of a category that reflects human capabilities essential for his/her existence and development. The study attempts to overcome the terminological uncertainty of the category, reflecting the human capabilities necessary for his/her existence and development in a specific historical context. The author has proved that the terms "rights of the man" (human rights), "basic human rights", "constitutional rights", "fundamental human rights", are different in scope, and the terms of the same name bear a different semantic load.

The author has proved that the term "human rights" (human rights) in the domestic legal doctrine should be used for the verbal designation of the concept, which reflects all human possibilities, enshrined in universal, regional and subregional international treaties.

The term "constitutional rights" should be used as a verbal symbol of the concept, which reflects not only the rights of the person, enshrined in universal, regional and subregional international treaties, but also the rights guaranteed by the individual to a particular state. This explains the widespread use of the term "constitutional rights and freedoms of the man and the citizen" in current national legislation and domestic legal doctrine.

The term "fundamental (basic) human rights" should be used for the verbal designation of the concept that reflects human capabilities embodied in universal international treaties recognized at the UN level.

Keywords: *rights of the man (human rights), fundamental rights, constitutional rights, basic human rights, fundamental human rights.*

УДК 340



Завгородня Ю.С.
кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-23-27

ІНТЕРЕСИ ДИТИНИ ЯК ФАКТОР ПІЗНАННЯ ПРАВ ДИТИНИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Здійснено аналіз інтересів дитини як чинника, який допомагає пов'язувати сутність і зміст прав дитини.

З'ясовано етимологію слова «інтерес», проведено детальний аналіз чинного законодавства, зокрема, Конституції України та Сімейного кодексу України щодо використання терміна «інтерес дитини», «законний інтерес дитини». Проаналізовано правові норми, згруповано та виокремлено п'ять блоків. Проаналізовані правові приписи дозволили зробити висновок про те, що чинне законодавство переважно не бачить у дитині людини, що може висловити свої інтереси. Більш того, якщо дитина і висловлює власне бачення розвитку свого життя, то суд може знехтувати цією думкою, зважаючи на власне розуміння інтересів цієї конкретної дитини.

Ключові слова: *інтерес, інтереси дитини, права дитини, права людини, правова цінність.*

Постановка проблеми. На сьогодні в Україні продовжують відбуватися фундаментальні зміни у державно-правовій сфері. Прийнято відповідні зміни до конституції, законів, які регулюють організацію та діяльність органів правопорядку; на порядку денному організація функціонування Вищого антикорупційного суду та необхідність прийняття нового закону про адвокатуру та адвокатську діяльність тощо. Означені реформи та проваджені у їх межах зміни пов'язані із зміною вектора правничої діяльності: якщо до недавнього часу превальювали концепції загального блага над індивідуальним (тому і йшлося про обов'язки людини та її соціальний захист) та радянської законності (навіть незважаючи на закріплення у Конституції України принципу верховенства права, яке сприймалося як верховенство правового закону), то на сьогодні «формалізуються» інші цінності – права людини та верховенство права (зазначимо, що не може бути верховенства права без визнання прав людини та їх реального забезпечення). Таким чином, у транзитивний період подальшого розвитку української держави прослідковується загальна закономірність переоцінки системи цінностей, що лежать у основі правової системи. Саме у такий «перехідний» час завжди на порядок денний виходять питання правових цінностей та цінностей у праві. Одним із таких питань (як і цінністю) є права дитини. Слід зауважити, що до недавнього часу питання прав дитини не було предметом комплексного дослідження, зважаючи на низку моментів:

- по-перше, виходячи з концепції прав колективу, а не людини, такої сфери як права дитини просто не існувало;

- по-друге, не передбачала повною мірою наявність прав дитини і теорія прав людини, яким відповідають обов'язки людини та «наданість» прав людини державою.

Лише у межах концепції західної доктрини прав людини, яка виходить з фундаментальності, природності, універсальності, невід'ємності та вертикальності людських прав може йти мова про права дитини.

Зважаючи на судову практику українських судів, зокрема, у справах про розлучення та залишення дитини з матір'ю, перманентні зміни до законодавства про соціальний захист сімей з дітьми (наразі актуальними для українського суспільства і широко обговорюваними є зміни до чинного законодавства з питання допомоги при народженні

дитини), можна стверджувати, що вітчизняна юридична практика не повною мірою виробила концепцію прав дитини, що указує на актуальність і нагальність необхідності дослідження окресленої тематики загалом та окремих її аспектів зокрема у контексті правової аксіології.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Слід вказати, що, незважаючи на відсутність концептуального бачення прав дитини як правового явища, вітчизняні науковці досліджували окремі аспекти цієї тематики. Аналіз наукової юридичної літератури дозволяє зробити висновок про те, що найбільш дослідженим є кримінально-правовий, кримінологічний та криміналістичний аспекти забезпечення прав дитини (на нашу думку, це зумовлено високим рівнем дитячої злочинності та намаганням зменшити її показники). Серед науковців, які розробляли означену проблематику, слід виокремити таких: О.В. Антонюк, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.П. Бахін, І.Г. Богатирьов, А.Ф. Волобуєв, В.Г. Гончаренко, Г.І. Грамович, О.М. Джужа, М.М. Єфімов, Т.С. Леоненко, О.М. Литвинов, В.Г. Лукашевич, Є.Д. Лук'яничков, П.С. Матишевський, Г.С. Мауленов, С.І. Мінченко, Г.М. Міньковський, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Д.Й. Никифорчук, М.В. Салтевський, С.М. Стахівський, Р.Л. Степанюк, Л.Д. Удалова, Є.В. Фесенко, К.О. Чаплинський, С.С. Чернявський, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітько, С.М. Школа, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко та інші.

Не можна не зазначити і загальнотеоретичне дослідження наук Н.В. Ортинської (на рівні докторської дисертації) «Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження». Втім, аналіз цієї роботи дозволяє зробити висновок про неврахування автором таких ознак прав людини як фундаментальність, природний характер, вертикальність, непов'язаності з обов'язками [1, с. 5–15], що указує на дотримання автором нормативістського підходу до розуміння правових явищ (про що додатково свідчить і використання термінології, і структура правового статусу та інше), який не дозволяє, як ми зазначили вище, адекватно пізнати сутність досліджуваної правової категорії. Тому можна стверджувати, що аналізована робота ґрунтується на тих правових цінностях, які на сучасному етапі розвитку української державності та правової системи переоцінюються, що є додатковим аргументом на користь актуальності обраної теми.

Зважаючи, що у межах роботи цього виду не можна повною мірою окреслити концепцію прав дитини у контексті правової аксіології, метою нашого дослідження є акцентування уваги наукової спільноти на необхідності пізнання терміна «інтереси дитини», що дозволить краще розуміти зміст прав дитини.

Виклад основного матеріалу. Ведучи мову про правову аксіологію, не можна не зазначити, що фактично усталеним є термін «захист прав, свобод та законних інтересів». І якщо відносно розуміння прав (свобод) у вітчизняній юридичній науці протягом останнього часу помітна тенденція до відходу від радянського їх сприйняття до конвенційного (маємо на увазі Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод), то щодо розуміння законного інтересу важко виокремити будь-яку тенденцію. У цьому контексті не можна не згадати рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року, в якому на той час орган конституційної юрисдикції інтерпретував термін «охоронюваний законом інтерес», що вживається в ч. 1 ст. Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «право», як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [2].

Важливою у контексті нашого дослідження є теза Конституційного Суду України про те, що «інтерес може бути як охоронюваним законом, правоохоронюваним, законним, так і незаконним, тобто таким, що не захищається ні законом, ні правом, не повинен задовольнятися чи забезпечуватися ними, оскільки такий інтерес спрямований на ущемлення прав і свобод інших фізичних і юридичних осіб, обмежує захищені Конституцією та законами України інтереси суспільства, держави чи «всіх співвітчизників» або

не відповідає Конституції чи законам України, загально визнаним принципам права» [2]. При цьому не можемо не погодитись (особливо, зважаючи на викладений нами нижче аналіз приписів Сімейного кодексу України) з тим, що «наголос на «охоронюваності законом» чи законності того чи іншого інтересу законодавець робить не завжди, зважаючи на те, що згадувані у законах інтереси не суперечать Конституції України або впливають з її змісту» [2].

Загалом методично правильно буде взяти до уваги етимологію терміна «інтерес». Саме так зробив і Конституційний Суд України, зазначаючи, що зміст розглядуваного терміна охоплює таке:

- 1) увагу до кого-, чого-небудь, зацікавлення кимось, чимось; цікавість, захоплення;
- 2) вагу; значення;
- 3) те, що найбільше цікавить кого-небудь, що становить зміст чийось думок і турбот; прагнення, потреби;
- 4) те, що йде на користь кому-, чому-небудь, відповідає чийсь прагненням, потребам; вигоду, користь, зиск [3].

«У загальносоціологічному значенні категорія «інтерес» розуміється як об'єктивно існуюча і суб'єктивно усвідомлена соціальна потреба, як мотив, стимул, збудник, спонукання до дії; у психології – як ставлення особистості до предмета, як до чогось для неї цінного, такого, що притягує. В юридичних актах термін "інтерес", враховуючи його як етимологічне, так і загальносоціологічне, психологічне значення, вживається у широкому чи вузькому значенні як самостійний об'єкт правовідносин, реалізація якого задовольняється чи блокується нормативними засобами», – зазначає Конституційний Суд України [2].

Зауважимо, що Основний Закон нашої держави містить низку правових приписів щодо прав дитини. Згадаємо, зокрема, ч. 3 ст. 51 Конституції України: «Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» [4], а також ч.ч. 1, 2 ст. 52 Конституції України: «Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. Будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються за законом.» [4]. Як бачимо, текст Конституції України не використовує терміна «інтереси дитини» чи «законні інтереси дитини».

Аналіз Сімейного кодексу України дозволяє виокремити низку статей, у яких закріплено положення щодо забезпечення інтересів дитини. Означені приписи можна поділити на декілька груп.

Першу групу складають норми, у яких ідеться про забезпечення інтересів дитини безвідносно до суб'єкта забезпечення (без його конкретизації). До цієї групи належать норми, які передбачають таке:

- регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини (ч. 8 ст. 7);
- метою державної реєстрації шлюбу є, зокрема, забезпечення охорони прав та інтересів дітей (ч. 1 ст. 27);
- усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя (ч. 2 ст. 207);
- установлення заборони бути усиновлювачами особам, інтереси яких суперечать інтересам дитини (ч. 2 ст. 212).

Другу групу складають норми, в яких ідеться про забезпечення інтересів дитини батьками, опікунами, піклувальниками, усиновлювачами, іншими членами сім'ї. До цієї групи належать норми, які передбачають таке:

- необхідність урахування подружжям при визначенні режиму володіння та користування і розпорядження майном інтересів сім'ї, насамперед дітей (ст. 59);
- право батьків звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 154);
- неможливість здійснення батьківських прав всупереч інтересам дитини (ч. 2 ст. 155);
- обов'язок батьків урахувати інтереси дитини при управлінні майном дитини (ст. 177);
- обов'язок батьків розпоряджатися аліментами виключно в інтересах дитини (ч. 2 ст. 179);

- право усиновлювача приховувати від дитини факт її усиновлення, якщо розкриття таємниці усиновлення може завдати шкоди її інтересам (ч. 2 ст. 227);
- право опікуна, піклувальника перешкоджати спілкуванню дитини з її батьками та іншими родичами, якщо таке спілкування суперечить інтересам дитини (ч. 3 ст. 249);
- право баби і діда щодо захисту прав та інтересів онуків без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 258);
- право сестри, брата, мачухи, вітчима щодо захисту прав та інтересів онуків без спеціальних на те повноважень (ч. 2 ст. 262).

Третю групу складають норми, в яких ідеться про забезпечення інтересів дитини органами опіки та піклування. До цієї групи належать норми, які передбачають таке:

- необхідність урахування органом опіки та піклування інтересів дитини при вирішенні питання зміни прізвища дитини (ч. 5 ст. 148);
- повноваження органів опіки та піклування відмовити у наданні дозволу на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини у випадках встановлення ними, що вчинення правочину призведе до звуження обсягу існуючих майнових прав дитини та/або порушення охоронюваних законом інтересів дитини (ч. 5 ст. 177).

Четверту групу складають норми, у яких ідеться про забезпечення інтересів дитини судом. До цієї групи належать норми, які передбачають таке:

- право суду не погодитися з висновком органу опіки та піклування, якщо він є недостатньо обґрунтованим, суперечить інтересам дитини (ч. 6 ст. 19);
- необхідність урахування судом інтересів дитини за наявності спору подружжя щодо поділу майна (ч. 1 ст. 71);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання зміни умов шлюбного договору (ч. 3 ст. 100);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя (ч. 2 ст. 112);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання зміни прізвища дитини (ч. 5 ст. 148);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання присутності на побаченні з дитиною іншої особи (ч. 2 ст. 159);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання поновлення батьківських прав (ч. 4 ст. 169);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання усиновлення без згоди опікуна, піклувальника або органу опіки та піклування (ч. 3 ст. 221);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання усиновлення без згоди закладу охорони здоров'я або навчального закладу (ст. 222);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання запису усиновлювача матір'ю, батьком дитини (ч. 3 ст. 229);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при вирішенні питання зміни відомостей про місце народження та дату народження дитини при усиновленні (ч. 3 ст. 230);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при розгляді заяви про збереження між заявником та дитиною, яку усиновлюють, правового зв'язку (ч. 2 ст. 232);
- необхідність урахування судом інтересів дитини при скасуванні усиновлення (ч. 1 ст. 238).

П'яту групу складають норми, в яких ідеться про забезпечення інтересів дитини самою дитиною. До цієї групи належать норми, які передбачають таке:

- право дитини звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, суду (ч.ч. 3, 4 ст. 152);
- можливість бути вислуханою при вирішенні питань, що стосуються її життя (ст. 171).

Зазначимо, що відповідно до ч. 3 ст. 171 Сімейного кодексу України, Суд при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном, має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси [5].

Висновки. Наведені приписи (як кількісна їх характеристика щодо кожної групи,

так і якісна) дозволяють зробити висновок про те, що чинне законодавство не бачить у дитині людини, що може висловити свої інтереси. Більш того, якщо дитина і висловлює власне бачення розвитку свого життя, то суд може знехтувати цією думкою, зважаючи на власне розуміння інтересів цієї конкретної дитини. Такий підхід, на нашу думку, де-що нівелює сутність прав дитини і, зокрема, право дитини на вільний розвиток своєї особистості.

Бібліографічні посилання

1. Ортинська Н.В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 524 с.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
3. Словник української мови. Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/interes>.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
5. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Zavgorodnya Yu.S. Interests of the Child as a Factor of Knowledge of the Rights of the Child: Theoretical and Legal Aspect. The article analyzes the interests of the child as a factor contributing to linking the essence and contents of the rights of the child.

The etymology of the word "interest" is clarified, a detailed analysis of the current legislation, in particular, the Constitution of Ukraine and the Family Code of Ukraine as to the use of the term "child's interest", "the legitimate interest of the child" is conducted. The analyzed legal rules are grouped and five blocks are separated: the first group consists of the norms concerning the provision of the interests of the child irrespective of the subject of provision (without its concretization); the second group is formed of the norms concerning the provision of the interests of the child by his/her parents, guardians, trustees, adopters, and other family members; the third group consists of the norms concerning the provision of the interests of the child by the authorities of guardianship; the fourth group is formed of the norms, which are about ensuring the interests of the child by the court; the fifth group is composed of the norms concerning the provision of the child's interests by the child himself/herself.

There is a collisional moment: according to part 3 of Art. 171 of the Family Code of Ukraine, when resolving disputes between parents, other persons about his/her upbringing, place of residence, including settling disputes about deprivation of parental rights, renewal of parental rights, as well as a dispute regarding the management of his/her property, the court has the right to decide against the child's opinion, if his/her interests required so.

The given prescriptions (both quantitative and qualitative characteristics as to each group,) made it possible to conclude that the current legislation does not see a personality in a child who can express his or her interests. Moreover, if the child expresses his or her own vision of the direction of the development of his or her life, then the court may ignore this thought, given its own understanding of the interests of this particular child. This approach, in our opinion, somewhat reduces the essence of the rights of the child and, in particular, the right of the child to free development of his/her personality.

Keywords: *interest, the interests of the child, the rights of the child, human rights, legal value.*

УДК 342.7

Загоруй І. С.

кандидат історичних наук, доцент
(Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-28-35

ПРО РІВНОЗНАЧНІСТЬ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ І ПРАВ ПЕРШОГО ПОКОЛІННЯ: СПРОБА ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОГО ОБҐРУНТУВАННЯ

Розкрито єдність, неподільність, взаємозалежність і взаємопов'язаність загальної системи прав людини. Обґрунтовано ідею рівнозначності соціально-економічних прав як прав другого покоління, а також громадянських і політичних прав як прав першого покоління. Зазначено, що найбільш тісний взаємозв'язок і, відповідно, виявлення рівнозначності прав обох поколінь концентрується в категорії гідності людини, яка є вираженням її особистої цінності, а права людини стають основною формою її вираження в основоположних внутрішньодержавних і міжнародних актах.

Ключові слова: Загальна декларація прав людини, покоління прав людини, права людини, соціально-економічні права, громадянські (особисті) права, рівнозначність прав першого і другого покоління.

Постановка проблеми. Загальна система прав людини об'єднує в собі різні категорії і види прав, представлених правами першого, другого і третього поколінь (концепція К. Васака, прийнята переважною більшістю наукової юридичної спільноти [1, р. 11-34.]), кожне з яких виконує однаково позитивні функції, необхідні для забезпечення гідного життя людини в умовах сучасної демократичної, правової і соціальної держави. Громадянські, або як їх іменують, «особисті права», призначені для забезпечення свободи й автономності індивіда, його юридичної захищеності від будь-якого незаконного зовнішнього втручання та передовсім з боку держави, її органів і посадових осіб. Політичні права, суть яких спрямована на подолання відчуженості громадянина від держави, націлені на виявлення людини як активного учасника політичного процесу, забезпечення її участі в державному і громадському житті (виборчі права, право доступу до державної служби і служби в органах місцевого самоврядування, свобода об'єднання, зібрань, свобода друку тощо). Оскільки цей різновид прав покликаний забезпечувати, з одного боку, так звану «негативну свободу» від втручання держави в автономію особистості, а з іншого – здійснювати «контроль над владою держави» [2, с. 299], в юридичній літературі їх здебільшого називають «негативними» правами (хоча вони не зводяться до одних лише негативних прав), «правами на фізичну цілісність» та «правами на належний процес» [3, с. 53]. Іншу конструкцію не менш значущих за своїм призначенням основоположних прав людини формує група соціально-економічних прав як прав «другого покоління», пов'язаних з ідеєю «справедливості соціального поділу» [4, с. 28]. Тому об'єктивно постає питання не лише про взаємопов'язаність конструкції прав першого і другого покоління, а й про їх однопорядковість, рівнозначність.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Тезу єдності, взаємопов'язаності та взаємообумовленості основоположних прав людини, котрі є необхідними їй для самозбереження і розвитку, починаючи від Локкової «тріади прав»: «життя» – «свобода» і «власність», обґрунтовує чималий загал вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема Ю. Барабаш, Н. Варламова, С. Верланов, С. Головатий, Дж. Донеллі, А. Ейде, В. Ковтун, М. Козюбра, В. Лемак, А. Олійник, П. Рабінович, В. Речицький, А. Розас, О. Руднева, К. Скотт та ін. На думку П. Джонса, Дж. Донеллі та А. Ейде, будь-яке визнане право слід розуміти як право, а не як декларацію чи стратегічну мету. Такої самої позиції дотримується М. Козюбра, який у питанні про природу та взаємовідносини прав першого і другого поколінь вважає, що права людини «є виразом синтезу різних факторів – природних і соціальних, матеріальних і духовних, національних і наднаціональних» і

«визначальне значення має не стільки якийсь окремих з названих факторів, скільки спосіб взаємодії між ними...» [5, с. 15]. П. Рабінович запропонував відомо у вітчизняному правознавстві точку зору, що спирається на його ж концепцію потребних засад права взагалі, яка не поділяється деякими іншими дослідниками. Окремі автори хоч відверто й не протиставляють права першого і другого покоління, однак висловлюють своє критичне ставлення до ідеї однопорядковості цих прав. Наприклад, Н. Варламова відверто застерігає, що «права другого покоління містять в собі чималу загрозу свободі» [6, с. 144]. Досить критично-радикальною є позиція окремих вітчизняних вчених (В. Лемак, С. Головатий та ін.) про надто широке формулювання в Конституції України соціально-економічних прав та нецільності їх зрівнювання з правами першого покоління «через їх значну специфіку» [7, с. 42, 43, 44, 48]; особливості прав «другого покоління», включені до розділу II українського засадничого акта, є «руйнівними для дієвості Конституції України прямо або опосередковано», – вважає С. Головатий [2, с. 592]. Таким чином, маємо досить великий ступінь розбіжності та неузгодженості у тлумаченні взаємовідносин поколінь прав людини та їх статусу, що негативно впливає й на практику. Таке становище обумовлює й актуальність постановки проблеми в цій статті.

Метою статті є визначення місця соціально-економічних прав у загальній системі прав людини, дослідження ідеї рівнозначності соціально-економічних прав як прав другого покоління та громадянських і політичних прав як прав першого покоління.

Виклад основного матеріалу. Звернення до проблеми рівнозначності соціально-економічних прав і прав першого покоління надає нам можливість зазначити, що громадянські і політичні права, як «традиційні» або «класичні» права у співвідношенні до прав другого покоління («нові права»), справедливо визнаються основоположними, мають єдину юридичну природу, – випливають з природного стану людей і забезпечують свободу людини в суспільстві. Як влучно підкреслює вітчизняна дослідниця В. Шамрай, «у точному розумінні слова вони навіть не права», так як «містять не окремі можливості реалізації волі, а *незаперечні вимоги людської природи*», є «*природними законами*», які відображають те, яким є людське буття відповідно до сутності людини, у них реалізується «сама людська суть» [8, с. 76]. Оскільки ці права є виявленням і конкретизацією свободи людини та її гарантії, то вони й характеризуються природністю, невичерпністю та невідчужуваністю.

Друге покоління у загальній системі прав людини утворюють соціально-економічні права, мета яких – забезпечувати людині економічну свободу, а громадянину передовсім мінімум соціальної безпеки/захищеності, відсутність якої унеможливує гідне забезпечення своїх природних прав. Особливістю прав цього покоління є те, що вони наділяють громадянина можливістю вимагати від своєї держави певних благ і послуг, якими інші люди, покладаючись лише на власні сили, забезпечують себе і свою сім'ю самостійно. Визнання цих прав Основним Законом України нарівні з правами першого покоління свідчить про те, що вони, як і основоположні права людини, не встановлюються державою, а визнаються і гарантуються нею.

Для з'ясування тези рівнозначності різних за своїм походженням, призначенням, об'єктами і змістом прав, об'єднаних у перших двох поколіннях, вдамося до декількох аргументів та найперше до того, яким пояснюється їх різна правова природа, адже саме це, крім того, що з ними пов'язана ще й проблема спроможності судового захисту, і є каменем спотикання у визнанні/невизнанні соціально-економічних прав людськими правами, і запереченням їх рівнозначності. Як юридичне явище, громадянські і політичні права стали найважливішим досягненням англійської, американської і французької революцій XVII – другої пол. XVIII ст. Вони об'єднувалися навколо ідеї свободи, яка визнається найвищою соціальною цінністю, тобто вони є «права-свободи» і розуміються як «можливість діяти». У той же час права другого покоління, хоч і відіграють у житті людини не менш важливу роль, так як несуть із собою економічні свободи і соціальну захищеність, – є результатом іншої дії – дії суспільного договору, сутність якого виявляється у «правах-вимогах», у «правах-домаганнях» до держави і суспільства, та відбивають цінності соціально орієнтованої держави. Виникнення, формування і розвиток прав цього покоління пов'язані з особливостями культурного розвитку держав, що належать до різних правових сімей і національних культур. Проте, такі права як право на житло, на охорону здоров'я і освіту, питання трудових відносин, – як пише М. Ішей, – починаючи з кінця XVIII ст., справили серйозний вплив на європейські конституції, в яких сучасні концепції прав людини знайшли втілення в політичні, економічні та техно-

логічні зміни у суспільствах Західної цивілізації [9, р. 66]. Отже, перше і друге покоління прав людини, дійсно, мають різну природу, чим і пояснюються постійні дискусії про їхній статус і рівнозначність.

Мета прав другого покоління здебільшого пояснюється необхідністю забезпечення економічних і соціально-культурних інтересів передусім найманих працівників. Таке твердження є правильним, але воно частково розкриває соціальне призначення прав другого покоління. Вважаємо, що з їх винаходом індивідуальні і колективні свободи здобули матеріальну основу, оперття (підвалину) в економічних і соціально-культурних свободах, що не могло не вплинути на практичний смисл вже існуючих «класичних», «традиційних» чи «старих» прав та зробити їх більш дієвими. «Нові права» не лише доповнили, а й заповнили загальну систему прав людини, встановили взаємозалежність між поколіннями прав людини. Регулюючи відносини власності, договору й обміну, участь індивіда у культурному житті тощо, права «другого покоління» створюють умови для гідного існування особи, обумовлюють повноцінну реалізацію прав «першого покоління», тобто їх дієвість.

Таким чином, права «першого покоління» своїм походженням завбачені природним правом на існування людини, мають «дозаконотворчий» і «позаконотворчий» характер, а тому не можуть бути відібрані від неї, обмежені або навіть скасовані. Усі інші права людини, у тому числі й права «другого покоління», можуть встановлюватися або скасовуватися волею законодавця, але виходити з визнання природних прав та їм не суперечити. Природний і самостійний характер прав людини не знімає питання про їх конституційне закріплення, оскільки дієвість і реальне забезпечення цих прав, як вважають учені (В. Тацій, Ю. Тодика), досягається шляхом їхньої фіксації в нормах позитивного права, передовсім конституційного [10, с. 9].

За очевидної конкуренції, іманентно притаманної правам першого і другого поколінь, Всесвітня декларація прав людини, долаючи ідеологічні та політичні бар'єри у підходах до розуміння прав людини, змогла не лише об'єднати природні і похідні від держави права і свободи в загальну систему основоположних прав, а й передбачила підстави для створення на цій основі абсолютно однакових (рівнозначних) за своїм статусом, але різних за змістом міжнародних Пактів про права людини (1966). У подальшому у міжнародних документах неодноразово наголошувалось, що усі права людини визнаються універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємопов'язаними [11]. Іншими словами, якщо універсальність для багатьох прав, закріплених у Міжнародних пактах про права людини 1966 року досягається їх всезагальним визнанням і механізмом імплементації у національне законодавство, то неподільність, взаємозалежність і взаємопов'язаність означає, що будь-які права людини, по суті, пов'язані між собою і не можуть розглядатися окремо. Отже, в цьому аспекті можемо говорити не тільки про взаємозалежність і взаємопов'язаність прав, а й про рівнозначність прав обох поколінь.

Соціально-економічні права уже своєю основною ознакою створюють чимало дискусійних ліній у ставленні до них як до прав людини і серед них ряд спірних питань, зокрема: *соціальної справедливості* (курсив наш. – І.З.), та того чи можна їх взагалі розуміти як права людини [12, с. 299]. Для прикладу, як тільки були відкриті для ратифікації Пакти 1966 р., окремі вчені, наприклад М. Кренстон, пропонували виключити соціально-економічні права з переліку прав, закріплених в Загальній декларації, оскільки вони порушують «чистоту каталогу» основоположних прав. Він писав, що економічні, соціальні і культурні права, раніше невідомі Дж. Локку й іншим раннім теоретикам природних прав, а тепер, в середині ХХ ст., визнані як права людини, лише створюють ілюзію «прогресу». На його думку, нелогічно зараховувати економічні і соціальні права до категорії прав людини, а включення їх до міжнародних документів «підриває саму ідею захисту прав людини», запропоновану ООН [13].

Дійсно, чимало ознак прав людини втрачають своє виявлення в соціально-економічних правах як у ранніх історично минулих періодах розвитку суспільства, так і сьогодні, адже не кожна країна за браком ресурсів спроможна забезпечити ті блага, що пов'язані з ними. Доречно зазначити й те, що не знято питання про несумісність ідеї соціальної справедливості з верховенством права.

Ф. Гаск дійшов парадоксального висновку: формальна рівність перед законом несумісна з будь-якими діями уряду, спрямованими на забезпечення матеріальної рівності різних людей, і будь-який політичний курс, заснований на ідеї справедливого розподілу,

однозначно веде до «зруйнування правозаконності» [14, с. 96]. Такої самої думки дотримуються й окремі вітчизняні конституціоналісти (В. Речицький, Ю. Барабаш, В. Лемак), які в питанні про соціальні (соціально-економічні) права доволі критично оцінюють їхнє викладення в Основному Законі України. Зокрема, В. Речицький вважає, що Конституція України «больна соціалізмом фатально и неизлечимо», що вона є майже класичним прикладом «Закона для неимущих», а замість того щоб бути гарантом свободи – «выступает таким себе закамуфлированным «Актом об опеке» [15]. Є й інші спірні риси соціально-економічних прав людини, які визначаються вченими-правознавцями.

Наведені нами роздуми хоча й не безумовно, однак очевидно вказують на змістовні й процедурні відмінності, що існують між правами першого та другого поколінь. Утім, як вважає П. Джонс, не варто шукати різницю між правами людини і бажаними соціальними цілями та констатувати нерозв'язаність питання про соціально-економічні права. Будь-яке визнане право, навіть якщо його надання і реалізація зумовлюються обставинами, слід розуміти як право, а не як декларацію чи стратегічну мету. З такого самого дискурсу виходять А. Ейде й А. Розас, на думку яких, якщо права мають виконувати позитивну функцію, їх потрібно сприймати всерйоз [16, с. 23].

Звідси вважаємо некоректним ставити під сумнів статус соціально-економічних прав при визначенні нормативного змісту прав людини і вибудовувати між ними бар'єри. Результатом порівняння обох міжнародних Пактів може бути висновок: 1) про відсутність підстав відмовляти в юридичному статусі економічним, соціальним і культурним правам; 2) протиставляти їм права громадянські і політичні. У Загальній декларації прав людини і створених на її основі Міжнародних пактах втілено інтегративний підхід до прав людини, що дозволяє сприймати усі права як загально визнані міжнародні стандарти. За усіх критично налаштованих поглядів на економічні, соціальні і культурні права та існування «якісної різниці» між т. зв. «негативними» та «позитивними» правами, ця різниця, як зауважує Дж. Донеллі, не відповідає поділові між ними [17, с. 42].

У правовій традиції відсутнє не лише єдине розуміння природи прав людини, а й їх рівнозначність, однопорядковість. У Конституції України це поняття буквально не використовується, як і те, що термін «рівнозначний» (з лат. – *aequipollens* (*aequipollentis*) – означає «рівнозначний», «рівносильний») – логічна еквівалентність, збіг за значенням при можливій відмінності за смыслом [18 с. 186], відсутній і в юридичній довідковій літературі. Натомість тлумачні словники української мови розглядають етимологію слова «рівнозначність» – як щось, що «дорівнює чому-небудь значенням, значимістю» [19, с. 1224]. Етимологічний словник української мови слово «рівний» (корінь від слова «рівнозначний»), з-поміж іншого, подає як «однаковий» (протилежне – «неоднаковий»), наприклад «однаковий за віком» [20, с. 87], або, у нашому випадку, однакові за статусом, однопорядкові. Тобто термін «рівнозначний»/«однаковий» передбачає обов'язковий збіг суб'єктів і предикатів суджень.

Утім, не слід змішувати поняття «рівнозначність» як окремих категорій цих прав у загальній системі прав однаково важливих для людини, та рівнозначність як взаємозамінність – відносини типу рівності, «рівності в правах», «рівні можливості» в реалізації прав, тобто рівноправ'я як одного із базових принципів теорії природного права. У загальній теорії права категорія рівності розглядається як «основоположний принцип права», який поєднує в собі вимоги формальної та фактичної рівності. С. Погребняк стверджує, що сучасна концепція рівності доповнює класичну ідею формальної рівності можливостей шляхом нейтралізації соціальної нерівності через право, передбачення існування «нижнього порогу», що визначає стандарт добробуту, на який претендують усі члени суспільства. В умовах соціальної держави діалектика формальної і фактичної рівності, констатує автор, «дозволяє забезпечити "справедливу рівність можливостей"», яка сьогодні є провідною інтерпретацією ідеї рівності [21, с. 673].

Соціально-економічні права складають невід'ємну частину прав людини, так само як громадянські і політичні права належать до людських прав, визнані міжнародними документами як загальна система основоположних прав, котрі визнаються демократичною державою, мають однакову цінність і залежать одне від одного. При створенні Пактів ООН 1996 року (МПГПП та МПЕСКП) для того, аби надати однакову вагу двом різним генераціям прав людини, показати їхню «рівнозначність», рівносильність, ГА ООН запропонувала розробникам «створити більшу кількість співпадаючих положень з обох Пактів» – своєрідних «містків» між ними [22, р. 36]. З технічного боку в обох Пактах

передбачено співпадаючі преамбули (пункт третій) і близькі за змістом положення, викладені у статтях 1, 3 (з необхідною кореляцією на зміст категорії прав), 5 та в статтях 24-31 (статті 46-53 МПГПП). В Пактах зустрічаються і деякі однакові права, наприклад, право створювати професійні спілки і вступати до них для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 8 МПЕСКП і ст. 22 МПГПП), право на охорону і допомогу сім'ї з боку суспільства і держави (ст. 10 МПЕСКП і ст. 23 МПГПП) та інші, які не просто важко, а й неможливо «втиснути» в якусь окрему категорію прав, що зайвий раз підкреслює ідею єдності й неподільності прав людини.

В європейській системі право на власність, на освіту і культурні права розглядаються у зв'язку з громадянськими і політичними, а не з економічними і соціальними правами, про що свідчить факт включення права на власність і права на освіту до Протоколу № 1 (статті 1 і 2) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ), а не в текст Європейської Соціальної Хартії.

Таким чином, у засадничих документах міжнародної спільноти, якими визначаються «стандарт, досягнення яких мають прагнути всі народи і всі держави», усвідомлюючи об'єктивність розмежування між усіма поколіннями прав, від початку були закладені основи внутрішньої цілісності системи основоположних свобод і прав людини, що мало б формувати концепт рівнозначності цих прав. З огляду на це, в окремих резолюціях ГА ООН (зокрема резолюція 41/128 від 4 грудня 1986 р., яка містить Декларацію про право на розвиток (ст. 6), ідеться про заохочення, зміцнення загальної поваги і дотримання усіх прав і основоположних свобод та, що усі вони є неподільними і взаємозалежними. Такий підхід до розуміння рівнозначності усіх категорій прав людини знайшов підтримку в позиції ООН, відтвореній в положеннях Віденської декларації та Програми дій, ухваленої шляхом консенсусу на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 р. У пунктах Віденської декларації державами-членами заявлено, що «всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні та взаємопов'язані» і що міжнародна спільнота має ставитись до них об'єктивно і невідбирково, «на справедливий і рівний основі, з однаковим підходом і увагою» [23, п.п. 5, 32].

У практичному аспекті рівнозначність соціально-економічних прав з правами першого покоління можна прослідкувати на прикладах непрямого захисту економічних і соціальних прав через застосування або інтерпретацію громадянських і політичних прав. Вважається, що економічні і соціальні права здебільшого отримують непрямий захист у конституційному контексті завдяки застосуванню або інтерпретації певних громадянських і політичних прав. Розглянемо це на прикладі теорії взаємозалежності і взаємозв'язку прав людини, запропонованої К. Скоттом, практичність якої підкріплюється загальними зауваженнями і рекомендаціями договірних органів з прав людини [24, с. 17; 25, с. 106, 108, 109 та ін.]. Учений розрізняє «органічну взаємозалежність» і «відносну взаємозалежність» громадянських і політичних та економічних і соціальних прав. У контексті «органічної взаємозалежності» одне право інкорпорується у сферу дії іншого права, і це викликає питання про те, чи включає, наприклад, право на життя ще й право на достатній рівень життя або на засоби до існування, наприклад їжу, одяг і житло. Іншими словами, взаємозалежні права нерозривні (однакові за значенням) або нерозривні в тому розумінні, що одне право (основне) передбачає інше (похідне право). Тобто для захисту права *x*, означає прямий захист права *y*. Відповідно, органічна або пряма взаємозалежність, зазначає К. Скотт, може розглядатися як прямий захист права, передбаченого МПЕСКП, оскільки це право закріплено або є частиною певного права, передбаченого в МПГПП [26, р. 779, 780]. Таким, наприклад, є право на працю (загальний, індивідуальний і колективний аспект), відповідно закріплене у статтях 6, 7 і 8 МПЕСКП. Водночас право на працю згадується в МПГПП (п. 3 а) стаття 8); в Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (п. і), п. е) статті 5); в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок (п. 1 а) статті 11); в Конвенції про права дитини (ст. 32) та в інших міжнародних документах.

Водночас К. Скотт розрізняє ще й два види органічної взаємозалежності: концепцію «логічного або семантичного зв'язку», та концепцію «ефективної або фундаментальної взаємозалежності». Так, відповідно до логічної концепції, щоб право на достатній рівень (ч.1 ст. 11 МПЕСКП) стало частиною права на життя (ч. 1 ст. 6 МПГПП), перше похідне право має бути більш конкретною формою іншого загального основного права. Крім того, економічні і соціальні права можуть також набувати конституційного захисту шляхом ро-

зширювального тлумачення певних громадянських і політичних прав, зокрема, того ж таки права на життя, і таким чином концепція логічного зв'язку доповнюється концепцією «ефективної взаємозалежності». Відносна взаємозалежність передбачає питання про те, чи застосовується певне громадянське і політичне право (наприклад, право на безсторонній розгляд судової справи) до певного соціального права (наприклад, права на соціальне забезпечення, або статті 6 Європейської соціальної хартії, включаючи право на страйк та свободи зібрань статті 11 ЄКПЛ) [26, р. 783-784]. У такому випадку рівнозначність між правами різних поколінь досягається шляхом знаходження суміжного права.

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав у своєму Загальному коментарі № 14 про право на найвищий досяжний стандарт здоров'я виголосив: «здоров'я є основоположним правом людини, невід'ємним від реалізації інших її прав» і включає як свободи, так і суміжні права: харчування, житло, праця, освіта, людська гідність, життя, недискримінація, рівність, заборона катування, приватне життя, доступ до інформації, а також свободи об'єднань, зібрань і пересування [25, р. 106, 107]. Комітет особливо наголошував, що будь-яка особа або група осіб, які стали жертвою порушення права на здоров'я, повинні мати доступ до ефективного судового або іншого відповідного захисту прав як на національному, так і на міжнародному рівні.

Отже, не лише право на життя, на свободу і гідність та похідні від них право на охорону здоров'я і право на працю (якщо визнається принцип вільної праці) є невід'ємними і невідокремлюваними компонентами права на гідність і гідний рівень життя. Реалізація цих всеохопних комплексів прав можлива як у межах соціально-економічних, так і в межах громадянських і політичних прав, що підкреслює, з одного боку, їх взаємозалежність і неподільність, а з іншого – рівнозначність.

До головних **висновків** вищевикладеного слід віднести такі.

1. Обидві категорії прав людини – першого і другого поколінь, є нерозривними, взаємозалежними і такими, що формують загальну систему основних прав і свобод людини. Тому сприяння здійсненню однієї категорії прав має повністю враховувати іншу.

2. Демократичні держави здебільшого ідуть шляхом конституційної регламентації основоположних прав, конкретизація яких здійснюється на рівні галузевого законодавства. Цим шляхом пішов і український законодавець, який не тільки встановив у Конституції України широкий комплекс основоположних прав і свобод з категорії першого і другого поколінь, а й поширив на них єдині принципи (ст. 21, 22 Конституції), на яких вибудовується обсяг визнаних прав.

3. Права першого і другого поколінь, визнані в українській Конституції, засновані на принципах, притаманних доктрині природного права (невідчужуваність та непорушність прав – ст. 21), а також гарантованості й неможливості їх скасування, а «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» (ст. 22). Ці положення, в контексті нерозрізненого каталогу прав першого і другого поколінь, сукупно з положеннями про окремі соціально-економічні права (ст.ст. 47, 48, 49, ч. 1 ст. 50) викликають серйозну і справедливую критику у вітчизняних науковців про непомірність зобов'язань держави перед громадянами в соціально-економічній сфері, і саме неможливість гарантування цих прав ставить під сумнів рівнозначність прав обох поколінь.

4. Нерозмежовуваність прав людини за їхніми поколіннями фіксує однакове їх значення у демократичній, правовій і соціальній державі, оскільки поняттям гідності людини охоплюються не лише свободи, що передбачені громадянськими (особистими) правами, а й мінімальний набір соціальних благ, необхідних для гідного життя людини. З огляду на це, держава зобов'язана забезпечувати реалізацію усіх без винятку прав, які вона визнає, та нести відповідальність перед своїми громадянами незалежно від того, про дотримання і захист яких саме прав йдеться. Отже, природні і набуті права отримують конституційне визнання і з формального погляду набувають однакової юридичної ваги, а отже, і рівнозначності.

Бібліографічні посилання

1. Vasak K. Les problèmes spécifiques de la mise en oeuvre des droits économiques et sociaux de l'homme. In: Louvain. Université catholique de. Centre d'études européennes. *Vers une protection efficace des droits économiques et sociaux. Deuxième colloque de Département des droits de l'homme*, p. 11-34. Louvain, Vander, 1973, 209 p.

2. Головатий С. Людські права: лекції. Київ: Дух і Літера, 2016. і-xxiv, 760 с.
3. Розділ 2. Право і людина. Права людини. *Загальна теорія права: підручник* / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. С. 46–65.
4. Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. 2-ге вид. Київ: Ніка-Центр, 2012. 320 с.
5. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту: монограф. / кол. авт.; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Дніпропетровськ, 2008. 588 с.
6. Варламова Н. В. Форум: конституційний статус соціально-економічних прав. Введення. *Конституційне право: Східноєвропейське обозрение*. 2000. № 1(30). С.144–145.
7. Лемак В. Соціально-економічні права людини в контексті верховенства права: вітчизняний досвід закріплення та застосування. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 1 (60). С.40-48.
8. Шамрай В. В. Модерне суспільство: від ліберальної і тоталітарної утопій до мережевої соціальності: монографія. Київ: НАН України, 2015. 306 с.
9. Ishay M. *The History of Human Rights: From Ancient Times to the Globalization Era*. 2d. ed. Berkeley, CA.: University of California Press, 2008. 450 p.
10. Таций В. Я., Тодька Ю. Н. Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине. *Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб.* 1998. Вип. 36. С. 3–12.
11. Core Human Rights in the Two Covenants. Office of the High Commissioner for Human Rights. September 2013. URL: https://nhri.ohchr.org/EN/IHRS/TreatyBodies/Page_Documents/Core_Human_Rights.pdf
12. Пітер Джонс. Права людини. *Енциклопедія політичної думки* / пер. з англ. Київ: Дух і Літера, 2000. С. 297–300.
13. Крэнстон М. Права человека. Париж, 1975 / сост. К. Буржуадемов. *В защиту экономических свобод*. Вып. № 7. 1979. URL: <http://www.sokirko.info/ecomomy/Zes7/index.html> (дата звернення: 23.08.2018)
14. Хайек Ф. Дорога к рабству / пер. с англ. Москва: Новое издательство, 2005. 264 с.
15. Речицкий В. Социальное или социалистическое государство Украина? *Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської Правозахисної Групи. Бюлетень «Права Людини»*, 2016. 14. URL: <http://khpg.org/index.php?r=1.5.2> (дата звернення 11.06.2017).
16. Економічні, соціальні й культурні права / за ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса; пер. з англ. Г. Є. Краснокутського; наук. ред. Г. І. Чанишева. Одеса: АО Бахва, 2006. 728 с.
17. Донеллі Д. Права людини у міжнародній політиці / пер. з англ. Т. Завалія. Львів: Кальварія, 2004. 280 с.
18. Філософський енциклопедичний словник / гол. ред. В. І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
19. Великий тлумачний словник української мови (з дод. і доп.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
20. Етимологічний словник української мови: у 7-ми т. / гол. ред. О. С. Мельничук. Т. 5: Р–Т. Київ: Наук. думка, 2006. 704 с.
21. Погребняк С. П. Рівність. *Велика українська юридична енциклопедія : у 20-ти т.* Харків: Право, 2016. – Т. 3: Загальна теорія права / редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. 2017. С. 669–675.
22. Preparation of two Draft International Covenants on Human Rights 5 February 1952. para 1-2. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/067/98/IMG/NR006798.pdf?OpenElement> (дата звернення 11.09.2016).
23. Vienna Declaration and Programme of Action. Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993]. UN doc. A/CONF.157/24. URL: http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_CONF.157_24.pdf
24. Замечание общего порядка № 2 – Международные меры в области предоставления технической помощи (статья 22 Пакта). *Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека: Международные договоры по правам человека*. Т. I. С. 16-19. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-tc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf (дата звернення 10.09.2016).
25. Замечание общего порядка № 14 – Право на наивысший достижимый уровень здоровья (пункт 1-2 ст. 12 Пакта) от 11 мая 2000 года. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I). *Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека: Международные договоры по правам человека*. Т. I. С. 106-126. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-tc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf (дата звернення 10.09.2016).
26. Craig Scott. Interdependence and Permeability of Human Rights Norms: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights. *Osgoode Hall Law Journal*. 1989. Vol 27 №. 4. P. 769-878.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Zagoruy I. S. **On the equivalence of socio-economic rights and the rights of the first generation (an attempt at a theoretical and legal justification)**. The article analyzes existing in theory approaches to understanding human rights, including socio-economic rights. In the methodological and

legal aspects, attention is focused on the problem of indivisibility, interdependence and mutual conditionality of the general system of human rights, which is the initial premise of justifying the idea of equivalence of the rights of the first and second generation. Recognizing the different legal nature of these rights, it is argued that civil (personal) and socio-economic rights basically proceed from the idea of freedom as a universal value, while maintaining its own sphere of expression of this freedom. It is emphasized that with the assertion of socio-economic rights, personal and collective freedoms gained a material basis in economic and socio-cultural freedoms. Thus, the rights of the second generation contributed to the approval of a full-fledged system of human rights, led to a more complete and effective implementation of them.

The article substantiates that the closest unity and interrelation, and accordingly the practical equivalence of the rights of the first and second generations, is concentrated around the category of the dignity of the individual, expressed in the rights of the first and second generations. The Universal Declaration of Human Rights, overcoming ideological and political obstacles in approaches to the understanding of human rights, could not only combine natural and state-acquired rights and freedoms into a single system of fundamental rights, but also laid the foundations, provided ways and means to create on this basis absolutely identical (equivalent) in their status, and at the same time different in content of the international Covenants on Human Rights of 1966, which allows us to speak not only about unity, interdependence the interconnectedness of rights, but also about the equivalence of the rights of both generations.

The proposed approach to understanding the equivalence of the rights of the first and second generation suggests that the realization of many of them is possible both within the socio-economic and civil (personal) and political rights, which also underlines their indivisibility and equivalence.

Keywords: *Universal Declaration of Human Rights, human rights, socio-economic rights, civil (personal) rights, equivalence of the rights of the first and second generations.*

УДК 342.25

Мороз С.П.

кандидат юридичних наук, доцент
(Університет митної справи та фінансів)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-35-39

ПОЛІТИКО-ПРАВОВА ДУМКА УКРАЇНИ ПРО МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

Проаналізовано поняття та понятійна основа місцевого самоврядування як невід'ємної складової суспільного врядування у політико-правовій думці України початку ХХ ст. та особливості його застосування у сучасній практиці державного будівництва.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, децентралізація, права людини.*

Постановка проблеми. Як особливість, сучасна теорія і практика державотворчих процесів в Україні оперує, у тому числі, чуттєвим, емоційним, ідеальним у державознавстві. Відсутність адекватних часу раціоналістичних суджень супроводжується понятійно-категоріальним апаратом, який не дозволяє зафіксувати об'єктно-предметну складову власне самої держави у контексті юридичного знання, характеризується вимірною поліваріантністю, багатогранністю підходів, які, у свою чергу, по-своєму правильно визначають її сутність, але загалом спричиняють невизначеність практичної реалізації.

У контексті державознавчих проблем неоднозначне місце займає феномен місцевого самоврядування як невід'ємне і невідчужуване право общини на самоуправління [6, с. 95]. У політико-правовій думці України місцеве самоврядування визначає актуальний напрям досліджень: 1) взаємовплив і взаємообумовленість місцевого самоврядування і сучасного державотворення у руслі прав людини; 2) місцеве самоврядування прямо або опосередковано є складовою умови легітимності сучасної державної влади; 3) актуалізація наукових здобутків минулого з проблеми місцевого самоврядування з метою врахування і уникнення методологічних помилок [7, с. 97; 8].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. У вітчизняному науковому дискурсі поняття місцевого самоврядування обстоюється з кінця

XIX ст. [10]. Серед останніх робіт з тематики місцевого самоврядування можна назвати дослідження Я. Волошина [3], П. Бекреньова [2], В. Зимогляд [5] та ін. Проблематика місцевого самоврядування переважно зосереджена на порівняльному аналізі практик місцевого самоврядування, пошуку і конструювання його оптимальної моделі. Автори констатують відсутність більш-менш узагальненого поняття місцевого самоврядування.

Мета статті – пошук понятійної основи феномена місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Дослідження проблеми місцевого самоврядування, як і держави в цілому, відбувається під впливом і у зв'язку з правами людини. Ця тенденція зберігає актуальність і в наш час. Суспільне врядування у формі держави та місцевого самоврядування сприймалося як втілення та реалізація прав людини. Слід зауважити, що українська політико-правова думка розвивалася на плюралістичному ідеологічному підґрунті, спектр політико-правового світогляду мислителів складався з елементів різних доктрин, характерною рисою їх була філіація ідеї. Що не могло не позначитися на різності змісту і форми державної організації, ваганням між соціалістичною та ліберальною моделями розвитку тощо. Суспільно належне можна сформулювати у вигляді таких позицій: 1) право кожного народу (нації) на самовизначення (свободу); 2) соціальна і юридична рівність кожної людини, незалежно від стану, перед законом; 3) право кожної людини на участь у державному житті.

Реалізація практичних завдань інколи супроводжується актуалізацією ідеї, особливо у тих випадках, коли застосована практика не має однозначного варіанта рішення. Ідея місцевого самоврядування в Україні набуває актуальності в першій половині XIX ст. Община розглядається як вихідна основа місцевого самоврядування. З общиною пов'язувалися питання ідентифікації українського етносу. У подальшому розвиток ідей місцевого самоврядування супроводжується сприйняттям общини як самоуправляючої організації – громади [8, с. 80]. Так, у програмах Кирило-Мефодіївського товариства зазначалось як неправильне будь-яке суспільне врядування, яке не враховує інтереси місцевого населення. Громада у роботах О. Терлецького, С. Подолінського, М. Драгоманова, І. Франка та ін., у руслі теорії природного права, виступає органом місцевого самоврядування. Концепт громади базується на двох чинниках: 1) як основна форма суспільного буття українського етносу; 2) громада як можлива форма реалізації концепту переважно західноєвропейської моделі місцевого самоврядування, всупереч існуючій практиці імперських форм суспільного врядування [9, с. 176–179]. Загалом робилися спроби запропонувати теоретичну конструкцію місцевого самоврядування, враховуючи реальне становище буття українського етносу, який не мав ні соціально-культурного, ні політичного, ні державницького статусу, перебуваючи у складі різних держав [4].

У роботах М. Грушевського місцеве самоврядування трансформується в автономію України (національно-територіальна, "широка" автономія) і розглядається як прояв держави [1, с. 5]. З урахуванням поглядів Р. Лашенко, С. Шелухіна та ін. теоретичні підвалини механізму місцевого самоврядування включали: а) проблема співвідношення центр – місце (громада), в якій центр не мав суттєвих переваг над громадою, за винятком питань, які мають вихід на зовнішньополітичну діяльність; б) проблема рівнів самоврядування: самоврядування місцевого і самоврядування державного як відображення поєднання одночасно і місцевих інтересів, і державних; в) проблема децентралізації влади як умова самоврядування; г) проблема кадрової підготовки осіб, здатних до реалізації моделі самоврядування [8].

Якщо суспільно-політична думка загалом зупинилася на самоврядуванні як невід'ємній складовій розвитку українського етносу у руслі прав людини та державотворення, то університетська – на виявленні понятійної основи цього феномена. Результати цих досліджень виявляють актуальність і в наш час. Порівняльний метод став основним у дослідженні місцевого самоврядування у другій половині XIX ст.

Конструкт проблеми місцевого самоврядування включав таке: 1) компетенція, 2) система публічного управління, 3) контроль. Місцеве самоврядування не є явищем природним (*соціальна природність*), не впливає з суті самої общини. Місцеве самоврядування набуває свого статусу лише в умовах державної організації. Державна організація і місцеве самоврядування є близькими за соціальним призначенням, адже використовують примус як невід'ємну складову їх буття, володіють розпорядчими та виконавчими повноваженнями. Отже, компетенція держави та місцевого самоврядування однакова.

Особливістю місцевого самоврядування, на відміну від державного, є саме вибор-

ність як основа легальності. Між державною організацією та місцевим самоврядуванням, з огляду компетенцій та повноважень, виникає недовіра як невід'ємна складова відносин, особливо на початкових етапах їх співіснування. Державна організація здійснює контроль за адміністративною діяльністю місцевого самоврядування, як основа безпечного, у тому числі, і самоврядного життя.

Реалізація самоврядування можлива лише за відсутності патерналістських прийомів з боку держави в частині виконання контрольних завдань. Недопущення патерналізму можливе лише за умови незалежного суду. Адже незалежність суду унеможливує дискреційне владне втручання у справи місцевого самоврядування. Державна влада зберігає право позову до суду з приводу діяльності місцевого самоврядування як такого, що має ознаки порушення, є загрозою безпечного суспільного життя.

Отже, місцеве самоврядування не є одвічним природним явищем суспільного життя, виявляє свою необхідність лише в умовах державної організації.

Актуалізація ідей і практик, особливо в останній час, місцевого самоврядування, спонукає до уточнення поняття, понятійної основи та механізму самоврядування. Особливістю практики самоврядування в радянський та пострадянський час стало ототожнення органів місцевого самоврядування та органів місцевої влади. Фактично, місцеве самоврядування у державній організації є явищем, яке сприяє формуванню, відмінної від державної, системи публічного управління. Необхідність місцевого самоврядування розглядається як необхідна умова реалізації прав людини. Але природа місцевого самоврядування сформувалася і формується поза правами людини.

Місцеве самоврядування є частиною адміністративно-територіального устрою – територіальна організація державної влади, яка супроводжується поділом на адміністративно-територіальні одиниці в руслі централізації чи децентралізації як напрямів вибору оптимального стану її цілісності та єдності. В межах якого набувають значення адміністративно-територіальна одиниця; рівні державної влади: центральні органи, регіональні органи, місцеві органи; централізація і децентралізація як напрями оптимального стану цілісності держави.

Історія свідчить, що негативні або деструктивні тенденції в суспільстві прямо, або опосередковано, пов'язані з проблемою централізації влади. Не існує юридичних, фактичних вимог до розміру території держави. Територія держави є переважно історичним явищем, зафіксованим у той чи інший спосіб. Утримання території як субстанційної складової держави багато в чому залежить від можливостей державної влади нею управляти, етнічного складу, географічного розташування тощо. Але головним чинником, який визначає можливість державної влади управляти територіями, виступає момент її централізації. Будь-яка публічна влада має соціально-природну тенденцію до централізації, а за певних умов може стати гіперцентралізованою. З огляду на розміри території розпорядчі повноваження з урахуванням комунікацій можуть бути неефективними.

Отже, спектр процесів централізації та децентралізації є своєрідним відображенням уявлення про ефективність державної влади, і врахування їх потрібне з погляду оптимального стану організації державної влади. Прояв централізації – зосередження максимальної більшості повноважень і компетенцій влади, наприклад управління фінансами, ресурсами на центральному рівні або в одному місці. Тенденція до централізації державної влади в напрямі зосередження повноважень і компетенцій прийняття рішення в одному місці викликала і викликає певне занепокоєння в суспільстві, що призводить до проблеми втрати легітимності державною владою. Централізація державної влади в сучасних умовах передбачає два чинники, які взаємовиключають один одного: 1) централізація повноважень і компетенцій у розпорядженні фінансами й ресурсами в одному місці виправдана з метою їх ефективного використання в напрямі безпечного розвитку суспільства; 2) централізація повноважень і компетенцій у розпорядженні фінансами й ресурсами в одному місці з огляду на суб'єктивний фактор у прийнятті рішення у використанні фінансів і ресурсів у напрямі безпечного розвитку суспільства може виявитися неефективною. Саме тому набуває значення не лише проблема центру державної влади, але й питання самоуправління або місцевого самоврядування.

Для встановлення або відновлення оптимального стану публічної влади сучасні країни вдаються саме до децентралізації влади зі зміщенням акценту на місцевий рівень у частині виконання заздалегідь окреслених і гарантованих державою завдань. Місцеві органи влади як результат перерозподілу повноважень і компетенцій в частині розпоря-

дження фінансами і ресурсами в умовах (1) прямої центральної влади, (2) непрямой центральної влади стали передумовою формування адміністративно-територіального устрою. Останній з погляду умов державної влади виступає саме джерелом її легітимності. Легітимність – ознака, критерій законного стану виникнення, встановлення, організації чи діяльності, законності наявних правил і процедур. Квінтесенцією легітимності влади як ключового аспекту владовідносин є сприйняття її населенням, готовність підкорятися, визнавати за нею право примусу. Легітимність виходить за межі норми (закону), отже, це явище не стільки юридичне, скільки фактичне. Основу легітимності становить віра людей, що їх блага залежать від збереження і підтримки саме цього порядку в суспільстві. Історично нелегітимна влада породжувала фактичне право на спротив, яке отримувало нормативну фіксацію. Нині країни переважно правового типу, як і країни, що демонструють прихильність до права, латентно допускають право народу на спротив.

Висновки. 1. Місцеве самоврядування в інтерпретації українських мислителів у руслі прав людини, українського державотворення, мало за мету звільнення від надмірної централізації суспільного врядування. Громадівська модель місцевого самоврядування на засадах децентралізації в умовах відсутності власної державної практики набувала переважно ідеалістичних, ніж практико-прикладних засад. Місцеве самоврядування розглядалося і як орган народовладдя і як органи державної влади, що відповідає сучасній Загальній декларації про місцеве самоврядування і Європейській хартії про місцеве самоврядування. Державницька проблема була підмінена проблемою самоврядування.

2. Проблема місцевого самоврядування є комплексним поняттям, яке не може бути усвідомленим поза державою. Відсутність адекватного поняття що таке держава сприяє неоднозначності і поняття і практики місцевого самоврядування. Правова або патерналістська природа держави спонукає до різності понять самоврядування.

Бібліографічні посилання

1. Андрусак Т. Питання місцевого самоврядування в українській суспільно-політичній думці кінця XIX – початку XX ст. *Місцеві ради: проблеми місцевого самоврядування і місцевого господарства: тези доп. Львів. регіон. наук.-прак. конф.* Львів, 1990. С. 4–6.
2. Бекренев П. Ю. К вопросу о выборе теоретической модели местного самоуправления. *Вестник КГУ.* 2017. № 4. С. 243–244.
3. Волошина Я. Місцеве самоврядування: теорії походження та їх реалізація. *Підприємництво, господарство и право.* 2018. № 3. С. 117–122.
4. Головка О. М. Еволюція теорії місцевого самоврядування в державно-правовій науці: основні тенденції і напрями. *Вісник Запорізького юридичного інституту.* 1999. № 3. С. 3–11.
5. Зимогляд В. Я. Місцеве самоврядування як чинник розвитку українського суспільства. *Вісник Національного університету «Юридична академія імені Ярослава Мудрого».* 2016. № 3 (30). С. 142–153.
6. Кампо В. Конституційні ідеї місцевого самоврядування в політичній філософії Західної Європи XVIII–XIX ст. *Українське право.* 2000. Число 1. С. 95–104.
7. Мацькевич М., Яковина М. Історичні традиції місцевого самоврядування в Україні. *Проблема державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. III регіон. наук. конф.* Львів, 1997. С. 89–97.
8. Мороз С. П. Питання місцевого самоврядування в політико-правовій думці України кінця XVIII – початку XX ст. *Проблеми державотворення і захисту прав людини: матер. XI регіон. науково-практ. конф.* Львів, 2005. С. 80–82.
9. Пашук А. І. Соціологічні та суспільно-політичні погляди С.А. Подолинського. Львів, 1965. 219 с.
10. Свешников М. И. Основы и пределы самоуправления // Опыт критического разбора основных вопросов местного самоуправления в законодательстве важнейших европейских государств. СПб., 1892. 296 с.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Moroz S.P. (Dnipro). The idea and concept of local government in the political and legal thought of Ukraine in the early twentieth century. The concept and conceptual basis of local self-government as an integral part of public governance in the political and legal opinion of Ukraine at the beginning of the XX century are analyzed, and the peculiarities of its application in modern state-building practice. The problem of local self-government in the interpretation of Ukrainian thinkers is aimed at getting rid of excessive centralization and self-regulation of the life of the Ukrainian nation (nation) on the basis of the principle of decentralization. Comparing two forms of democracy - a representative and direct democracy - thinkers of Ukraine preferred local self-government. We can say that by the beginning of the twentieth century, the representative form of democracy did not achieve practical implementation

in Ukraine, but existed only in the form of ideas and doctrines, whereas the direct had some practical experience in the center (the Chamber, the Boyar Duma, the Cossack councils) and in the field (the community, the peasant stairs). Therefore, the doctrinal development of issues of local self-government, and not parliamentarism, has gained greater perfection in the writings of Ukrainian thinkers. And its traditional weight is felt in the present: in the legislative regulation of local self-government, and even in matters of improvement of parliamentarism, when the benefits of the introduction of bicameral parliament in Ukraine is considered to be the provision of the second chamber of representation of the regions. Bodies of local self-government were considered both as organs of the people's power and as bodies of state power.

Key words: local government, decentralization, idea

УДК 342.7

Мудриєвська Л.М.

кандидат філософських наук,
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпровський національний
університет ім. Олеся Гончара)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-39-43

ПОЗИТИВІСТСЬКИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ПРАВ У ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ (кінець XIX – початок XX ст.)

Досліджено питання гарантування суб'єктивних прав у різних формах правління, а також визначено особливості суб'єктів права як носіїв суб'єктивних прав і юридичних обов'язків в українській позитивістській думці кінця XIX – початку XX сторіччя.

Ключові слова: суспільство, держава, правові гарантії, суб'єкт.

Постановка проблеми. Мета. Вивчення наукового спадку прихильників позитивістської парадигми юридичної думки необхідно сучасним дослідникам для розширення методологічної бази історико-правових досліджень, що є нагальним завданням наукового розвитку. На сучасному етапі розвитку юридичної науки ще й досі повністю не склалася система методологічного пошуку, що викликає потребу дослідити різноманітні підходи до дослідження права та його історії. Саме позитивістський напрям отримав найбільше розповсюдження в історико-правових та теоретичних дослідженнях права в російській на українській правовій думці кінця XIX – початку XX сторіччя.

Аналіз публікацій, в якій започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідження природи прав людини і громадянина нараховують не одне століття. Як тільки виникла держава, яка встановила визначений обсяг прав для кожного її жителя, виникла і потреба дослідити правильність цих норм та їх відповідність бажанню більшості. І тут виникає таке явище, як правильне закріплення у законодавстві держави прав і обов'язків двох сторін суспільного існування – суспільства і держави, але при цьому існує неможливість або небажання держави виконувати свої обов'язки стосовно громадян у повному обсязі. Тобто відсутність дієвого механізму захисту окремо взятої особи від свавілля держави. Таке положення справ зацікавило видатного історика права, дослідника західноєвропейського і слов'янського права Ф. В. Тарановського.

Виклад основного матеріалу. Ф. В. Тарановський зазначав, що дотримання власних законів є для державного абсолютизму психологічно і політично неможливим. Абсолютні правління відрізняються між собою тільки за ступенем відхилення в них державної влади від встановлених і визначених нею самою правових принципів і законодавчих визначень [1, с. 147]. Ступінь цього відхилення у Московській державі був більшим, ніж в інших сучасних їй абсолютних монархіях. Але він зауважував, що незабезпеченість у вигляді загального правила здійснення правових принципів і законодавчих визначень послаблює значення, але не відміняє самого факту визнання відповідних принципів і

наявності відповідних установ у законах. Для того щоб характеристика правового стану епохи була повною і об'єктивною, необхідно вказати на те, що, незважаючи на всю не-привабливість правової дійсності, законодавство все ж таки містить у собі визнання державною владою відомих правових принципів і деяких правових гарантій, що впливають з цього визнання.

При багатьох порушеннях цих принципів у більшості випадків все ж таки дотримувались. Якщо ж думати інакше, то стає незрозумілим, чи міг взагалі існувати державний устрій, що заснований на постійному принципіальному безправ'ї. На думку Ф. В. Тарановського, таке взагалі неможливо і задача історика-юриста полягає в поясненні, яким чином при фактичному безправ'ї державне правління не тільки утримувалося, але і задовольняло життєві потреби суспільства у визначену епоху. Це пояснюється двома обставинами: по-перше, тим, що державна влада, хоча і формально, але визнавала обов'язковість для себе відомих правових принципів та відповідно до цього встановлювала у законі деякі гарантії; по-друге, тим, що суспільство того часу далеко ще не усвідомило цінності людської особистості взагалі і категоричності ідеї права, а тому мирилося з розповсюдженням порушення правових принципів і законів і задовольнялося невисоким рівнем їх виконання [1, с. 148]. І це дійсно так. Суспільство повинно зростати у своєму розумінні неможливості порушення тих норм, які є системоутворюючими в побудові взаємної поваги кожного до кожного. До того часу, поки суспільство допускає порушення такої константи, як права людини, держава буде випробовувати його на міцність у його бажанні жити краще.

Більш-менш повне відтворення закріплених прав і свобод людини можливе тільки у правовій державі.

Як вважав Ф. В. Тарановський, у розвитку правової держави можна виділити дві стадії: перша характеризується встановленням законності правління, друга – понад законності правління – ще і визнанням суб'єктивних публічних прав підданих, які через це стають громадянами. Законність правління характеризує той державний порядок, при якому встановлюється верховенство закону як у формуванні влади, так і в її здійсненні. У діяльності державних органів це верховенство проявляється у правильній, регламентованій ієрархічній формі володарювання, чіткому розподілі функцій судових та адміністративних органів. Вищі органи наділені правом керівництва і нагляду за діяльністю підпорядкованих органів, які, у свою чергу, наділені обов'язком визначеної службової підлеглості вищим. Законність правління забезпечувала виконання приватних і загальних інтересів шляхом обмеження державного свавілля, але це забезпечення мало, швидше, фіктивний характер, було «рефлексивною дією права», тому що державна влада реагувала на закон як на регулюючу норму її діяльності, а отже, і діяльності органів влади, а не займалася задоволенням суб'єктивних прав підданих.

Перш ніж визначити класифікацію прав людини, надану правознавцем, треба розглянути його погляди на суб'єкта права, тобто носія цих прав і обов'язків.

Суб'єктами правовідносин визначаються фізичні та юридичні особи, властивості яких відповідають сучасним уявленням. Цікаво, як Ф. В. Тарановський класифікував види юридичних осіб: до першого класу він відніс юридичних осіб, які виступають як корпорації, – політичні союзи, союзи для досягнення релігійних, наукових, промислових, торгових цілей; до другого класу – юридичних осіб, які володіють майном для визначених цілей. Отже, вчений, на відміну від сучасних теоретиків права, виділив класи юридичних осіб, незалежно від майна, яким вони володіють, а залежно від цілей, які вони мають. «Для виникнення юридичної особи, – міркував він, – потрібне спеціальне визнання її державною владою, тобто щоб державна влада наділила ту чи іншу установу або корпорацію осіб якостями відокремленого суб'єкта права, що і робить державна влада в особливому акті про створення юридичної особи. Подібні акти видаються або для кожної юридичної особи окремо, або для цілих категорій юридичних осіб». Отже, тут не згадується про майно, яким володіє юридична особа, і взагалі не стоїть питання про обов'язкову наявність майна як про визначальну властивість юридичної особи.

Крім цього, всі суб'єкти володіють такою характеристикою, як правоздатність. І хоча правоздатність можна віднести до сфери суб'єктивного права, Ф. В. Тарановський вважав, що цією здатністю людину як суб'єкта юридичних відносин наділило об'єктивне право. «Здатність бути суб'єктом юридичних відносин називається правоздатністю, – формулює він. – Оскільки юридичні відносини складаються з права і обов'язку, з яких

перше являє його активну сторону, а друге – пасивну, то і правоздатність слід розрізняти як активну, так і пасивну. Активна правоздатність є здатність бути суб'єктом права (домагання), пасивна – здатність бути суб'єктом юридичного обов'язку. Правоздатністю не є будь-яка природжена властивість людини, а особлива якість, якою об'єктивне право наділяє як фізичних осіб, так і юридичні.

Сучасна правосвідомість і діюче право виходять з основного принципу, згідно з яким всі люди визнаються правоспроможними як у пасивному, так і в активному значенні. Такий принцип встановився шляхом довгого історичного процесу».

На нашу думку, спеціальний інтерес дослідників має викликати дана правознавцем класифікація правоздатності: поділ на активну і пасивну. У сучасній теорії права не існує такого поділу, проте його класифікація сприяє більш різнобічному і критичному вивченню цієї правової матерії.

Більш змістовними частинами правовідносин вчений вважає право та обов'язок, адже саме юридичні відносини є поєднанням цих елементів. Там, де немає домагання, немає суб'єктивного права. Суб'єктивне право та обов'язок «являють собою корелятивні елементи юридичних відносин». Це означає, що наявність одного з них обов'язково передбачає наявність іншого, поодинокі вони існувати не можуть», – визначає Ф. В. Тарановський. З цим питанням нерозривно пов'язане і питання наявності суб'єктивного права у приватному і публічному праві.

Деякі вчені (наприклад, Г. Ф. Шершеневич) вважали, що приватне і публічне право відрізняються різним складом елементів юридичних відносин. Приватноправові відносини мають чотиричленну структуру – суб'єкт, об'єкт, обов'язок і домагання; публічне право, у свою чергу, має лише тричленну структуру – суб'єкт, об'єкт, обов'язок. У публічному праві взагалі немає суб'єктивних прав, держава – не суб'єкт права.

Ф. В. Тарановський рішуче не погоджувався з такою науковою позицією. На його думку, юридичних обов'язків без відповідних їм домагань взагалі не може бути. Не може їх бути і в публічному праві. «У публічному праві не може бути все зведене до обов'язків агентів влади, – зазначав він, – тому що, по-перше, існують публічно правові обов'язки громадян, і, по-друге, тим й іншим обов'язкам відповідають певні домагання. Домагання ці належать державі як юридичній особі і завдяки ієрархічній організації державного устрою пред'являються і здійснюються вищими органами стосовно тих, які стоять нижче».

В результаті аналізу різних точок зору на відмінність приватного і публічного права, вчений сформулював власне бачення цього питання. «Ми можемо відрізнити публічне і приватне право, за такою ознакою: публічними визнаються всі ті юридичні відносини, в яких одним із суб'єктів є держава (через свої органи), зі своїм специфічним характером носія примусової влади; приватними визначаються ті відносини, в яких держава як суб'єкт відсутня або виступає на одній стороні відносин, але тільки як носій майнових інтересів (фіск, казна)».

Для подальшого дослідження структури приватного і публічного права, з'ясування суб'єктів правовідносин у цих галузях права Ф. В. Тарановський знову використовує дедуктивний і системний методи. Це проявляється у тому, як він розглядає складові, що входять до приватного і публічного права. До системи приватного права вчений відносить сімейні і майнові відносини, які, у свою чергу, розподіляються на речові, зобов'язальні і спадкоємні. У публічному праві виділяються: 1) державне право (воно визначає організацію державної влади і відносини між державою і громадянами); 2) адміністративне право – предмети, завдання і форми управління; 3) фінансове право – державні прибутки і витрати; 4) кримінальне право – злочини і покарання за їх скоєння; 5) судове право – судовострій і судочинство, з поділом його на цивільне, торгове і кримінальне. Окремо виділяється міжнародне право, яке також поділяється на публічне і приватне, відповідно до наявності відносин між державами і становищем окремих осіб у міжнародному обігу. Канонічне право, на думку вченого, поділяється так само на публічне і приватне, залежно від наявності в юридичних відносинах церкви як одного із суб'єктів.

Далі, відповідно до еволюційної теорії Г. Спенсера, прихильником якої був Ф. В. Тарановський, він визначає, що «поділ права на публічне і приватне не має постійного характеру протягом всієї історії. Навпаки, розділова грань між цими двома областями права рухається. Вона рухалася і рухається то в одну, то в іншу сторону, залежно

від положення мінливого начала особистості і начала влади в людській спільноті. Протягом довгого історичного часу правове положення особистості визначалося виключно служінням владі – з одного боку. З іншого боку, сама влада була юридично приватним надбанням її власника, і тільки шляхом послідовного і довгого історичного процесу набрала форми усупільнення, відповідної її об'єктивній задачі у спільноті».

З пропозиціями про включення окремо до видів права суспільного права (Р. Моль) Ф. В. Тарановський категорично не погоджується. Суспільне право, яке регулює діяльність суспільних союзів, – переконаний він, – за своїм характером може бути віднесене до публічного права, бо суспільні союзи мали самостійне значення лише до моменту утворення нової централізованої держави, а після цього саме держава делегувала їм повноваження.

Вищий рівень проникнення права в державну організацію (тобто правову державу) Ф. В. Тарановський визначав як «принципове визнання юридичних відносин між державою та підданими у порядку правління і, виходячи з цього, встановлення суб'єктивних публічних прав громадян». Під «публічними суб'єктивними правами» він мав на увазі політичні за своєю суттю права, а саме: право на участь у владі, право на свободу від влади і право на сприяння владі. Тобто критерієм класифікації суб'єктивних прав правознавець обрав ступінь свободи особи від впливу і контролю влади. Влада як встановлює правові приписи поведінки кожної людини, так сама і порушує їх. Тому в особи повинна існувати визначена міра свободи від влади та її тиску.

Висновки. Визначаючи головні риси правової держави, Ф. В. Тарановський дійшов висновку, що правова держава може існувати лише при поєднанні законності правління і системи суб'єктивних прав, які доповнюють одна одну. Законність визначає правові форми прояву державної влади, а система суб'єктивних прав показує правові межі для прояву державної влади. Вчений пропонував встановити систему суб'єктивних прав у так званих основних (конституційних) законах, які стоять вище всіх інших (звичайних) існуючих у державі законів. Припиняти дію цих прав можна тільки у надзвичайних випадках, на ґрунті основних законів, що визначають компетенцію надзвичайного указаного права в порядку верховного правління. Таким чином, вчений визначив один з головних принципів конституційних (суб'єктивних) прав, що закріплені в сучасних конституціях демократичних країн: принцип невідчужуваності прав. Саме основні закони вказують межі втручання держави у громадянські права і встановлюють юридичні гарантії захисту прав особи, наприклад, такі, як адміністративний позов.

Визначаючи задачі історика-юриста при дослідженні певної історичної епохи, особливо розвитку правової культури, Ф. В. Тарановський закликав не підтримувати ні в якому разі заперечувальні утопічні уявлення про минуле, а навпаки, обов'язково досліджувати існуючий правопорядок крізь призму динамічного відтворення і гарантування суб'єктивних прав особи державною владою.

Бібліографічні посилання

Тарановский Ф. В. История русского права / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. Москва, 2004.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Mudriyevskaya L.M. Positive approach to determination of subjective rights in legal status (end of XIX – beginning of XX century). Society should grow in the sense of impossibility to violate the norms that are system-forming in the construction of this castle of mutual respect for everyone to everyone. By the time society tolerates violations of such constates as human rights, the state will test it for strength in its desire to live better.

More or less complete reproduction of the enshrined human rights and freedoms is possible only in a legal state.

F.V. Taranovsky defined the higher level of penetration of the right to a state organization as "a principled recognition of legal relations between the state and subjects in the order of government and, on this basis, the establishment of subjective public rights of citizens". Under "public subjective rights" he meant, rather, political in its essence, rights, namely: the right to participate in power, the right to freedom from power and the right to promote power. That is, the criterion for the classification of subjective rights lawyer chose the degree of freedom of the individual from the influence and control of power. The authorities establish the legal precepts of the behavior of each person, the same and violates them. Therefore, a person must have a certain degree of freedom from power and pressure.

In defining the main features of the rule of law, F.V. Taranovsky came to the conclusion that a legal state can exist only when combined the rule of law and the system of subjective rights that

complement each other. Legitimacy defines the legal forms of manifestation of state power, and the system of subjective rights shows the legal limits for the manifestation of state power. The scientist proposed to establish a system of subjective rights in the so-called major (constitutional) laws, which stand above all other (ordinary) existing laws in the state. The deprivation of the exercise of these rights is possible only in emergency situations, on the basis of the basic laws defining the competence of the extraordinary indicated right in the order of supreme rule.

Keywords: *subject of law, subjective rights, the rule of law, political rights.*

УДК 341



Переп'олкін С.М.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

Жовтоніжко Л.М.

аспірант
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)



DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-43-47

ФЕНОМЕН ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

Надано характеристику правової природи Загальної декларації прав людини та висвітлено вплив її положень на зміну поглядів щодо розуміння прав людини, формування сучасної концепції прав і свобод людини та практичну реалізацію принципів цієї концепції на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях. Акцентовано увагу на необхідності підготовки нашою державою офіційного перекладу тексту Загальної декларації прав людини та його розміщення на офіційних сайтах органів державної влади і місцевого самоврядування України.

Ключові слова: *декларація, права людини, міжнародне право, Організація Об'єднаних Націй, Україна.*

Постановка проблеми. Права людини є невід'ємним надбанням усіх людей, без будь якої дискримінації на підставі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного або соціального походження чи будь-якого іншого аспекту. Їх визнання, гарантування, повага і вільне здійснення на початку ХХІ ст. сприймаються переважною більшістю держав як імператив, відступ від якого є неприпустимим. Проте такою ситуація навколо прав людини була не завжди. Тисячі людських генерацій змушені були виживати в умовах, коли церква офіційно проголошувала, що грішники (люди) не заслуговують на захист своїх прав, оскільки їхнє життя від народження є гріховним, а також тому, що головне своє призначення людина виконує у потойбічному, а не у реальному житті; населення держави поділялось на громадян та рабів, а, як загальновідомо, раби не могли мати жодних прав; права належали лише правлячій верхівці (особам, що володіли суверенітетом: монархи, феодалі), а за представниками народу (підданими) закріплювалися лише обов'язки (відповідну аналогію можна застосовувати і до держав з тоталітарними або расистськими режимами в тій частині, коли представники підвладної, керованої, народної більшості фізично знищувалися або виснажливо працювали до останнього подиху) тощо.

Людство протягом багатьох століть намагалося змінити підходи до розуміння прав людини. Так, у XV ст., завдяки роботам Віторія, Ласкаса, Мюнцера, Лютера та Кальвіна людину почали розглядати як особистість, що володіє власною внутрішньою свободою. Гроцій, Спіноза, Гоббс, Руссо, Локк закликали відмовитися від залежності людських відносин від релігії та визнати, що їх принципи виходять із самої природи людини, тобто її природного права. Значну роль для формування сучасної концепції прав людини відіграли такі загальновідомі внутрішньодержавні акти, як Декларація незалеж-

ності США від 4 липня 1776 р. та Декларація прав людини і громадянина від 26 серпня 1789 р. Однак дійсних зрушень у поглядах на права людини як на міжнародному, так і на внутрішньодержавному рівнях вдалося досягти лише після прийняття 10 грудня 1948 р. в Парижі Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (далі – ГА ООН) Резолюції № 217 А (III), у змісті якої було закріплено Загальну декларацію прав людини (далі – Загальна декларація прав людини або Декларація). ГА ООН проголосила Декларацію як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». Вона закликала держав-членів і народи світу сприяти повазі і забезпечити ефективне визнання й дотримання прав і свобод, закріплених у Декларації. День прийняття Декларації – 10 грудня, з 1950 р. вважається Міжнародним днем прав людини.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Вагомий внесок у вивчення положень Загальної декларації прав людини зробили різні українські та зарубіжні вчені, серед яких слід згадати: М. О. Баймуратова, М. В. Буроменського, Р. М. Валеева, М. М. Гнатівського, Н. Джаявікраму, В. А. Карташкіна, А. Кісса, Р. А. Мюллерсона, А. П. Мовчана, Т. С. Сироїд, О. І. Тиунова, Х. Уолдока, Дж. П. Хамфрі та багатьох інших. Водночас детальному аналізу впливу її положень на зміну поглядів щодо розуміння прав людини, формування сучасної концепції прав і свобод людини та практичну реалізацію принципів цієї концепції на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях, зокрема, з питань захисту культурних прав людини та розвитку відносин міжнародного співробітництва у галузі культури, належної уваги не приділялось.

Метою статті є визначення результатів впливу положень Загальної декларації прав людини на зміну підходів до розуміння прав людини на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях, зокрема й в Україні.

Виклад основного матеріалу. 10 грудня 2018 р., виповнилося 70 років від дня появи найбільш відомого міжнародного документа у галузі прав людини – Загальної декларації прав людини. Прийняттям Декларації відбулося підбиття напрацьованого століттями доробку з питань захисту прав людини та розпочато активні дії, у напрямку формування в системі загального міжнародного права нової самостійної галузі – міжнародного права прав людини. Її текст став результатом тісної взаємодії фахівців в області права, які представляли всі регіони планети. У ній, вперше в історії людства, у вигляді каталогу, тобто переліку, були визначені основні права людини, які необхідно захищати на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях.

Згодом положення Загальної декларації прав людини знайшли своє відображення у сотнях міжнародних договорів, актах міжнародних організацій та внутрішньодержавних нормативно-правових актах (національних законах про права людини й конституціях). Найбільш відомими з них є прийняті ГА ООН 16 грудня 1966 р. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та факультативні протоколи до них, які разом із Загальною декларацією прав людини утворюють так званий Міжнародний білль про права людини (Хартія прав людини). Її текст було перекладено на більше ніж 500 мов народів світу. Зокрема, крім шести офіційних мов ООН – англійської, арабської, іспанської, китайської, російської та французької, на яких говорять кілька мільярдів людей в усьому світі, її текст було перекладено на безліч інших мов, включаючи піпіль – мову, носіями якої є приблизно 50 людей у Сальвадорі й Гондурасі.

Україною положення Декларації були повною мірою закріплені в Конституції України. Значного досвіду у застосуванні Загальної декларації прав людини набув Конституційний Суд України, що часто використовує її положення при визначенні відповідності українського законодавства Основному Закону України і міжнародним стандартам у галузі прав людини [1, с. 5]. Про свою повагу та відданість дотриманню всіх її принципів і положень наша держава постійно наголошує в різноманітних нормативно-правових актах національного законодавства, зокрема в чинних міжнародних договорах України, наприклад, в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. [2].

Важливо зазначити, що однозначної відповіді на питання «Що саме сприяло визнанню Загальної декларації прав людини найбільш відомим міжнародно-правовим актом?» немає. Безумовно, основним чинником є актуальність відображеної в тексті Декларації Концепції прав і свобод людини, яка складається з таких компонентів: а) основ-

ні принципи прав людини; б) класифікація прав і свобод людини; в) права людини й суспільство; г) співвідношення прав особистості та держави [3, с. 185].

Іншим, не менш важливим чинником її визнання, є зовнішня форма її закріплення. Адже затверджена резолюцією ГА ООН, Загальна декларація прав людини як на момент її прийняття, так і зараз не є юридично обов'язковим документом. При цьому цікавим є той факт, що Декларацію, за результатами голосування, було прийнято одностайно. Однак така одностайність означала, що жодна з держав не голосували проти її положень, а саме: 48 держав проголосували «ЗА», а 8 держав «УТРИМАЛИСЬ» (Білоруська РСР, Українська РСР, СРСР, Чехословаччина, Саудівська Аравія, ПАР, Югославія та Польща).

Водночас припинення існування СРСР, проголошення незалежності новими державами, зокрема й Україною, визнання ними великого політичного і морального авторитету положень Декларації та їх тривале втілення у життя на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях сприяли формуванню міжнародного звичаю як доказу загальної практики, визнаної правовою нормою, обов'язкова юридична сила якого, на сьогодні, є беззаперечною.

Надамо коротку характеристику її положень. Відповідно до Декларації, основним елементом для визнання прав і свобод людини є гідність особистості. Вона кваліфікується як невід'ємна властивість, тому що властива «всім членам людської сім'ї від народження, визначає рівність їх прав і свобод, ставлення один до одного в дусі братерства» (ст. 1). Рівність прав і свобод означає, що кожна людина повинна володіти ними «незалежно від раси, статі, мови, релігії, політичних переконань, соціального стану, національності, проживання на території незалежної держави або на підпорядкованій території, чи території без самоврядування» (ст. 2). Таким чином, Декларація виходить із розширеного тлумачення прав і свобод людини як у суб'єктній, так і в територіальній сферах [3, с. 185].

Ключовими для визначення класифікаційних критеріїв прав і свобод є статті 3 і 22 Декларації. У ст. 3 наведено загальне розуміння громадянських і політичних прав, що включають право на життя, на свободу й особисту недоторканність. В наступних статтях (4–21) вони трактуються і конкретизуються. Причому із змісту статей виходить, що громадянські права не пов'язуються з приналежністю до громадянства держави, а лише з членством у суспільстві. Тому вони рівною мірою поширюються на громадян та іноземців, які мешкають на території держави. Необхідною умовою надання політичних прав є наявність статусу громадянина держави. До громадянських прав належать: неприпустимість рабства або підневільного стану, неприпустимість катувань, жорстокого і такого, що принижує людську гідність, поведження і покарання, право на правосуб'єктність, рівність усіх перед законом, право на відновлення порушених прав, право на судовий розгляд, неприпустимість свавільного арешту, затримання або вигнання, презумпція невинуватості, право на особисте життя, недоторканність житла, таємниця кореспонденції, право на вільне пересування і вибір місця проживання, право шукати притулку, рятуючись від переслідування з політичних мотивів, право на створення сім'ї і рівність сторін у шлюбі, право на громадянство, право на володіння майном, право на свободу думки, совісті, переконань, право на свободу мирних зборів і асоціацій. До політичних прав належить право на участь у керуванні країною безпосередньо або через своїх виборців. Стаття 22 є вступною й узагальнюючою щодо соціально-економічних і культурних прав. У ній підкреслено їхню значимість для забезпечення гідності і вільного розвитку особистості і визначено засоби і форми їхньої реалізації, а саме: національні зусилля, міжнародне співробітництво, наявність відповідної структури і ресурсів. Декларація закріплює такі соціально-економічні і культурні права: право на працю і створення професійних спілок, право на відпочинок, право на достатній життєвий рівень, медичне обслуговування і соціальне забезпечення, право на освіту, право на участь у культурному житті і користування благами наукового прогресу (ст.ст. 23–27). У Декларації підкреслено взаємозв'язок громадянських, політичних і соціально-економічних прав, необхідність встановлення такого соціального і міжнародного правопорядку, при якому вони можуть бути цілком здійснені (ст. 28). Віддаючи пріоритет індивідуальним правам особистості, Декларація не розглядає їх ізольовано від суспільства, в якому вона мешкає. Тому права особистості не мають абсолютного характеру, а обмежуються обов'язками перед суспільством.

У Декларації встановлено, що «кожна людина має обов'язок перед суспільством» (ст. 29 п. 1). Взаємозумовленість прав особистості та обов'язків перед суспільством пояснюється тим, що тільки суспільство може забезпечити «вільний і повний розвиток особистості» (ст. 29). Відсутність детального трактування обов'язків особистості моти-

ується тим, що Статутом ООН було поставлено завдання «знову затвердити віру в права людини», тому саме правам у Декларації надано першорядне значення. Трактуючи права і свободи людини як невід'ємну властивість особистості, Декларація закріплює їхнє домінуюче положення, зменшуючи цим виняткову роль держави у визначенні статусу особистості. Це виявляється у встановленні конкретних вимог до правомірних обмежень прав і свобод людини з боку держави. Вони виражаються в такому: 1) ґрунтуються на законі; 2) здійснюються з метою «поваги прав і свобод інших, задоволення вимоги моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» (ст. 29). Причому, допускаючи можливість обмеження прав і свобод у виняткових випадках, Декларація в імперативній формі забороняє «будь-якій державі, групі осіб або окремим особам займатися діяльністю або чинити дії, спрямовані на знищення прав і свобод» (ст. 30).

Декларація підкреслила універсальний характер прав і свобод, заборонивши будь-які винятки в їх наданні і поширенні стосовно будь-якої людини, незалежно від статусу території проживання. Таким чином, народи колоній та інших залежних територій уперше були проголошені суб'єктами основних прав і свобод. У змістовному плані Декларація розширила поняття основних прав і свобод, уперше закріпила на міжнародному рівні соціально-економічні і культурні права, показала їх взаємозв'язок з громадськими і політичними правами та їх необхідність для забезпечення гідності людини [3, с. 186–187].

Тривалий час Загальна декларація прав людини залишалася єдиним у своєму роді міжнародно-правовим документом у галузі прав людини. Однак наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. почали з'являтися аналогічні їй міжнародно-правові акти. Так, 5 серпня 1990 р. була прийнята Каїрська декларація про права людини в ісламі, а 18 листопада 2012 р., глави держав Асоціації держав Південно-Східної Азії на саміті в столиці Камбоджі прийняли Декларацію АСЕАН про права людини [4; 5].

Ставлення представників науки та правознавців різних держав стосовно цих декларацій є неоднозначним, а тому їх зміст і використані у ньому підходи до розуміння прав людини, як і встановлення сумісності їх положень з положеннями Загальної декларації прав людини, потребують подальшого наукового вивчення.

Висновки. Отже, прийнята 70 років тому Загальна декларація прав людини стала тим фундаментом, на якому ґрунтується ціла галузь у системі загального міжнародного права – «Міжнародне право прав людини». Її положення знайшли своє відображення в конституційних актах багатьох держав, а про вірність її принципам і прагнення до подальшого впровадження у життя держави до сьогодні продовжують наголошувати у текстах як універсальних і регіональних, так і двосторонніх міжнародних договорів.

Не є винятком і Україна. Однак значним недоліком здійснюваної нашою державою діяльності у цій галузі є відсутність офіційного перекладу тексту Загальної декларації прав людини та його доступність у вільному режимі для загального використання. Підготовка такого перекладу та його розміщення на офіційних сайтах органів державної влади і місцевого самоврядування нашої держави має стати обов'язковим кроком для повноцінної та беззастережної реалізації Концепції прав і свобод людини в Україні.

Бібліографічні посилання

1. Міжнародні стандарти прав людини у правоохоронній діяльності: практикум / В. О. Боняк та ін. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. 284 с.
2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний договір від 27.06.2014. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
3. Переполькін С. М., Сироїд Т. Л., Філяніна Л. А. Міжнародне право: словник-довідник / за заг. ред. Т. Л. Сироїд. Харків: Юрайт, 2014. 408 с.
4. Каирская декларация о правах человека в исламе. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_882 (дата звернення: 24.11.2018).
5. Декларация АСЕАН о правах человека. URL: <https://constitutions.ru/?p=8333&attempt=1> (дата звернення: 24.11.2018).

Надійшла до редакції 27.11.2018

SUMMARY

Perepolkin S.M., Zhovtonizhko L.M. The Phenomenon of the Universal Declaration of Human Rights. The article is devoted to the characterization of the legal nature of Universal Declaration of Human Rights and the impact of its provisions on changing views on the understanding of human rights,

the formation of a modern concept of human rights and freedoms, and the practical implementation of the principles of this concept at the international and national levels. The emphasis is on the inadmissibility of human rights and freedoms violations, and the strict adherence to international obligations arising from the provisions of both the Universal Declaration of Human Rights and other universally recognized international legal instruments in the field of human rights. The General Assembly of the United Nations, by having adopted resolution No. 217 A (III) on December 10, 1948, proclaimed the Universal Declaration of Human Rights as "a task to which all people and all states must strive for." It encouraged the member states and people to promote respect and ensure the effective recognition and observance of the rights and freedoms enshrined in the Declaration. The adoption of the Universal Declaration of Human Rights resulted in the completion of the work on the protection of human rights, elaborated by centuries, and active actions have been initiated towards the formation of a new independent branch of international human rights law in the system of general international law. Its content resulted from a close interaction of law specialists who represented all the regions of the planet. In it, for the first time in the history of mankind, in the form of a catalog, as a list, the basic human rights that need to be protected at the international and national levels were identified. For the entire community the eloquent proof of the relevance of the Universal Declaration of Human Rights provisions is the fact that it was translated into more than 500 languages (in addition to the six official languages of the United Nations – English, Arabic, Spanish, Chinese, Russian and French, its text has been translated into many other languages, including Papeil – a language spoken by about 50 people in El Salvador and Honduras), and recognition of the day of its adoption as the International Human Rights Day. It is emphasized on the necessity for our state to prepare an official translation of the text of the Universal Declaration of Human Rights and its placement on official sites of Ukrainian state authorities and local government.

Keywords: declaration, human rights, international law, United Nations, Ukraine.

УДК 342.7



Сасенко М.І.

кандидат юридичних наук
(Дніпровський національний
університет ім. Олеся Гончара)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-47-52

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТА ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Розглянуто теоретико-методологічні аспекти дослідження дискримінації у контексті правового регулювання. Зокрема, розглянуто явище дискримінації у його зв'язку з публічно-правовими відносинами та актуальними напрямками досліджень теорії конституційного права. Охарактеризовано основні елементи правового регулювання у сфері забезпечення рівності всіх людей у реалізації їх прав та свобод, зокрема, сторони правовідносин у сфері дискримінації.

Ключові слова: дискримінація, гендерна рівність, рівноправність, права та свободи людини і громадянина.

Постановка проблеми. Явище дискримінації має складний зміст. З одного боку, світова історія та реалії сьогодення мають багато прикладів її негативних проявів в обмеженні законних прав та свобод людини за ознаками статі, расової, етнічної чи релігійної належності. З іншого боку, позитивна роль дискримінації полягає в розподілі прав і обов'язків між різними групами населення, який би забезпечував їх захист чи гармонійний розвиток відповідно до фізичних можливостей, правового статусу, соціальної ролі тощо.

В сучасних умовах виразно переважає негативний вплив цього явища, тому на порядку денному розвитку національних правових систем європейських країн є заборона дискримінації. Вона полягає у правовій оцінці дій, які несуть в собі загрозу правам і законним інтересам осіб, та в удосконаленні правового регулювання з метою забезпечення

юридичної рівності. Разом з тим залишається потреба у вжитті заходів «позитивної дії», що спрямовані на забезпечення рівних можливостей для реалізації прав та свобод людини в економічному, політичному, культурному житті, соціальній сфері, а також можливостей особистісного та професійного розвитку.

Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права зазначає, що термін дискримінація включає «будь-яку відмінність, виключення, обмеження або перевагу, за ознакою раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного або соціального походження, майнового положення, народження або іншої обставини, і яка має на меті або як наслідок, знищення або применшення визнання, використання або здійснення всіма особами, на рівних можливостях, всіх прав і свобод».

Проте не всяка відмінність у ставленні є дискримінацією: вона не буде такою, якщо «критерії такої відмінності є розумними і об'єктивними, а завдання полягає в тому, щоб досягти мети, яка допускається за пактом» [1].

Основоположними документами, що визначають державну політику у сфері протидії дискримінації, є Конституція України, Закон України № 5207-VI від 06.09.2012 «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», Кримінальний кодекс України [2], ратифіковані Україною міжнародні документи, зокрема Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Впровадження в Україні антидискримінаційного права є передумовою її становлення як європейської правової держави [3].

Створення ефективної системи запобігання та протидії дискримінації визначено як стратегічну мету у Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України № 501 від 25 серпня 2015 року. Кабінетом Міністрів України розроблено План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року [4].

Відповідно до Конституції України та міжнародних зобов'язань, Україна зобов'язана протидіяти дискримінації в будь-якій формі, рівною мірою забезпечувати всім групам населення право на безпеку й захист національної та релігійної гідності.

Однак не можна обмежити все різноманіття проблем ліквідації дискримінації питаннями взаємовідносин рас і національностей. Сфера прояву даного феномена є набагато ширшою. Дискримінації з різним ступенем інтенсивності пульсують у духовній, соціальній, економічній політичній та іншій галузях соціального буття. Це свідчить що боротьба з дискримінацією є загальноправовою проблемою. Таким чином, виявляється насущна потреба в комплексному загальноправовому дослідженні дискримінації як юридичного поняття щодо порушення прав людини.

Необхідно надати цьому явищу статус специфічного предмета загальнотеоретичного, міжгалузевого, правового й соціально-філософського пізнання, виробити адекватні онтологічні, гносеологічні, аксіологічні й методологічні принципи його аналізу.

Разом із тим означена проблема досліджена фрагментарно, включає безліч дискусійних питань, характеризується несистематизованістю теоретичного й фактичного матеріалу.

Вітчизняне право не має у своєму розпорядженні комплексних монографічних досліджень загального характеру, що консолідують як загальні, так і специфічні ознаки, властиві будь-якому прояву дискримінації.

Окремі аспекти дискримінації у світлі реалізації основних принципів права прав і свобод людини й громадянина основ правової державності й міжнародного правопорядку розглядалися в роботах відомих правознавців: С.С. Алексєєва, Б.Д. Бабаєва, М.І. Ейтін, В.М. Баранова, П.П.Баранова, А.М. Васильєва, Н.А. Власенка, В.Б. Ісакова, В.Н. Карташова, В.Я. Кікота, Т.К. Керимова, У.В. Лазарева, А.В. Малько, Н.И. Матузова, В.В. Оксамитного, У.Д. Перевалова, С.Б. Полєніної, Т.Н. Радько, Ю.А. Тихомирова.

Вагомий внесок у розкриття предмета дослідження внесли роботи вітчизняних фахівців в області конституційного й адміністративного права й державного управління: В. Авер'янова, В. Бабкіна, В. Бачиніна, І. Бичка, Р. Калюжного, А. Колодія, А. Олійника, В. Опришка, П. Рабіновича, Ю. Шемшученка та інших.

Проте фрагментарність теоретичних досліджень дискримінації у вітчизняній юридичній літературі, орієнтованість на вирішення окремих практичних завдань дозволяють констатувати, що цей напрямок потребує подальшого розвитку.

Мета статті полягає у характеристиці дискримінації як об'єкта правового дослідження шляхом уточнення її сутнісних ознак як явища правової дійсності та з'ясування

правового інструментарію з врахуванням особливостей дискримінації як об'єкта дослідження.

Виклад основного матеріалу. Проблема боротьби з дискримінацією і її проявами є досить актуальною для сучасної України. Введене в науковий обіг, це поняття зайняло міцне місце в ряді інших політико-юридичних категорій. У соціальному світогляді дискримінація характеризується як явище, що має у своїй основі деформацію певного правового стану, що має можливість автономного розвитку в соціумі й базоване на виборі підстав диференціації винятково із суб'єктивних підстав.

Дискримінація нерозривна з категоріями «рівність» і «рівноправність». Право є нормативною формою вираження свободи за допомогою принципу формальної рівності людей у суспільних відносинах. У даному визначенні підкреслено, принаймні, три важливих моменти, що дозволяють відокремити питання про правову рівність від питання про рівність взагалі, за якими мова повинна йти про рівність у суспільних відносинах; формальну рівність; принцип рівності [5, с. 167].

Дискримінація прав і свобод людини здійснюється за допомогою виключення тієї або іншої можливості (правочину) зі змісту права (свободи), а також шляхом установлення спеціального порядку його реалізації.

У доктринальній правосвідомості затвердився стереотип, що дискримінація має винятково негативний характер, тому що відкидає міжсуб'єктну рівність, піддає руйнуванню сутність рівноправності. Однак така оцінка дискримінації не позбавлена односторонності. Всебічне й глибоке теоретичне уявлення про сутність дискримінації повинне включати її позитивну складову – сукупність властивостей і якостей, що дозволяють конкретній субстанції не тільки існувати, але й розвиватися.

При дослідженні багатьох явищ, прямо або побічно пов'язаних із правом, упускається з виду той очевидний факт, що мова повинна йти про дві сторони досліджуваного предмета – позитивну й негативну. Історія теоретичного аналізу дискримінації генезою сугубо негативного світоглядного погляду на цей складний і неоднозначний феномен. Не тільки в повсякденному, але й у доктринальній правосвідомості існує стереотип: «дискримінація є гарною лише для руйнування, але не для творіння».

Позитивність дискримінації проявляється в тих ситуаціях, коли суб'єкт з об'єктивних причин не має можливості повною мірою реалізувати права й виконувати обов'язки.

Позитивна дискримінація має легальний законодавчий характер. Один із прикладів – функціонування інституту цензів у праві. Інша ілюстрація – надання державних пільг і переваг.

Важливою дискримінаційною проблемою є невідповідність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Дискримінація – це закономірний відгук людської свідомості на один із провідних зовнішніх подразників психологічного процесу способів і результатів вторгнення права в життя людини. Є чимало ситуацій, коли суб'єкт прагне позбутися від юридичного впливу, однак право наполегливо перешкоджає цьому [5, с. 168].

Дискримінація відбувається як у формі бездіяльності, так і шляхом активних дій у правотворчості й правозастосуванні, методами виключень, обмежень або переваг. Це реалізація на практиці розходжень, що мають істотний або несуттєвий юридичний характер. Мова йдеться про такі ознаки, які можуть бути за допомогою права піддані зміні або ні [6].

З розвитком права дискримінація виступає показником, що відображає реальну якість нормотворчої, інтерпретаційної й правозастосовної діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, їх місця й ролі в житті суспільства. У цьому сенсі дискримінація з'являється як специфічний соціальний орієнтир, що вказує на вектор провідних негативних тенденцій у юридичній сфері.

Охопити всі її прояви за допомогою права не можна, тому що багато проявів справедливості залишаються за межами можливостей правових інструментів. Звідси очевидно, що рівень небезпеки дискримінації тим вище, чим більший обсяг суб'єктів воно охоплює. Найбільшу небезпеку мають ті види дискримінації, які деформують основи державного й суспільного устрою: дискримінація за ознакою статі, раси, національності, релігійної приналежності.

Основною метою дискримінації виступає зміна балансу справедливого й несправедливого. На підставі аналізу діючих нормативно-правових актів у досліджуваній сфері

[7]. *Дискримінація* – це завжди усвідомлене заперечення (внутрішнє, цілісно мотивоване) або визнання (інтуїтивно або підтвержене досвідом) неспроможності права (його норм, інститутів, галузей) як регулятора справедливості. Подібне означає, що для конкретного суб'єкта правова норма не виконує того завдання, що у неї споконвічно закладена, – служити мірою належного й сутнього в соціальних відносинах.

Проблема встановлення різного роду нерівностей дуже важлива для правильного розуміння сутності дискримінації. Одним із способів установаження нерівності на правовому рівні виступають привілеї. Фактично, дискримінація – це самостійний, автономно існуючий компонент, що розвивається; буття права, органічно пов'язаний багатьма переплетіннями із правосвідомістю. Це явище виникає як наслідок недосконалості права, його інструментарію, дисгармонії соціальних преференцій, обраних суб'єктами й закріпленими правом.

Аналізуючи прояви дискримінації у правовій дійсності, можна констатувати, що вони пов'язані з багатьма сферами конституційно-правових досліджень. Беззаперечним є зв'язок дискримінації з проблематикою захисту прав та законних інтересів людини у широкому розумінні – громадянина чи особи без громадянства, іноземця.

Норми розділу II Конституції України вводять у правове поле ряд важливих понять та застережень, які не лише визначають засади загальнолюдської рівності, конкретизують свободи та права людини, ознаки, за якими особа може зазнати незаконних обмежень, але й встановлюють прямі посилання на сфери суспільного життя, в яких держава зобов'язана забезпечити рівність та захист кожного як у процесі законотворчої діяльності, так і в правовій реалізації.

Релевантність невід'ємних прав людини до основних функцій держави (соціальної, екологічної, культурної та ін.), а також конституційних громадянських прав до важливих державотворчих процесів, приватноправових та публічно-правових відносин доводить тісний зв'язок між явищем дискримінації та сучасними проблемами теорії конституційного права.

Характеризуючи дослідження явища дискримінації у його зв'язку з публічно-правовими відносинами, слід дати характеристику основних елементів конституційно-правового регулювання у сфері забезпечення рівності всіх людей у реалізації їх прав та свобод: мети та завдань регулювання, методів правового регулювання та правових засобів, сторін правовідносин у сфері дискримінації.

Головною метою запобігання явищам дискримінації є втілення у правовій дійсності конституційного положення про Україну як демократичну, правову, соціальну державу (ст. 1 Конституції України). Систематичні прояви певних форм дискримінації суперечать цій нормі, і тому держава зобов'язана вживати заходи для недопущення дискримінації. Положення про Україну як соціальну державу розвиваються у ч. 1 ст. 3 Конституції України, де життя, здоров'я, гідність та безпека людини визнані найвищою соціальною цінністю; у ч. 2 цієї статті права і свободи людини визначено як зміст та спрямованість діяльності держави, а їх забезпечення – обов'язком держави [8].

Конституційно-правове регулювання дискримінації здійснюється за допомогою методів та засобів правового регулювання [9, с. 27–29; 10, с. 112–113].

Імперативний метод реалізовується через визначення зобов'язань та заборон: а) загальнообов'язкових для усіх суб'єктів; б) специфічних, які встановлюються з огляду на особливості їх правового статусу, функцій, компетенції. Диспозитивний метод встановлюється шляхом надання суб'єктам можливості самостійного вибору варіанта своєї поведінки, але за умови дотримання принципів правового регулювання, визначених законодавством меж компетенції та процедур діяльності. Складність явища дискримінації може зумовлювати необхідність у професійній оцінці відповідності нормативного документа, юридичного факту тощо конституційним нормам чи бажаному результату правового регулювання.

Як приклад можна розглянути окремі етапи прийняття законопроекту: проведення наукової експертизи законопроекту, його обговорення на пленарних засіданнях Верховної Ради України, процедуру підписання прийнятого Верховною Радою України закону Президентом України. На цих етапах відповідні суб'єкти можуть повернути законопроект на доопрацювання, відхилити в цілому, ввести в дію частково (у частині, що не суперечить конституційним нормам щодо гарантування прав і свобод).

Сучасна своєрідність правових засобів виявляє їх соціальну цінність, здатність ві-

дображати інформаційні якості права і створювати умови для його дії, а також зумовлювати юридичні наслідки. Джерелом їх забезпечення є примусова сила держави.

За допомогою правового регулювання відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, оскільки через норми права держава встановлює міру можливої та дозволеної поведінки. Так, через такі правові засоби як правоздатність та правовий статус, які пов'язані між собою, відбувається встановлення балансу справедливого й несправедливого усвідомлення заперечення або визнання.

Висновки. Таким чином, розглянувши узагальнюючі характеристики, визначення дискримінації можна сформулювати такі рекомендації щодо вдосконалення національного механізму протидії дискримінації.

У законодавчій сфері: узгодити українське законодавство з конституційними принципами рівності, міжнародними нормами та стандартами; внести комплексні поправки до антидискримінаційного законодавства, з урахуванням визначення дискримінації, її тлумачення та стандарти ідентифікації; забезпечити загальні стандарти та принципи доведення наявності дискримінації; переглянути кримінальне, цивільне та адміністративне законодавство щодо наявності в ньому механізмів обов'язкового фінансового та морального відшкодування збитків, завданих жертві, а також з погляду гендерної чутливості; виробити особливі антидискримінаційні норми та санкції за порушення гендерного законодавства;

вести тимчасові спеціальні заходи для забезпечення паритетного представництва жінок та чоловіків на всіх рівнях прийняття рішень.

В інституційній сфері: реформувати офіс Уповноваженого Верховної Ради з прав людини (скасувати політичне призначення); ввести для керівників центральних і місцевих органів виконавчої влади звітність про проведену ними роботу і персональну відповідальність за невиконання обов'язків щодо забезпечення рівності жінок і чоловіків; встановити, що посадові особи центральних і місцевих органів виконавчої влади, на які покладено функції із забезпечення рівності прав та можливостей жінок і чоловіків, організовують, у межах своїх повноважень, роботу відповідних органів виконавчої влади; відновити інститут радників/радниць з гендерних питань при виконавчих органах влади; розвивати систему необхідних послуг і консультацій для жінок у системі існуючих послуг.

У просвітницько-інформаційній сфері: запровадити на постійній основі проведення громадських слухань з питань порушення прав жінок; продовжувати проводити навчання з подолання дискримінації щодо жінок для працівників міліції, прокуратури, прикордонників та суддів; створити ефективну процедуру повідомлень про випадки порушень рівноправності та дискримінації жінок з боку співробітників правоохоронних органів; проводити спеціальні інформаційні кампанії, чутливі до уразливих груп жінок, серед населення з висвітлення важливості гендерних питань; ввести в освітні програми навчальних закладів усіх рівнів акредитації спеціальний предмет з основ гендерних знань; широко висвітлювати результати та пропозиції досліджень з гендерної тематики серед депутатів, чиновників усіх рівнів, привертаючи увагу до проблемних питань і застосовуючи громадський контроль за їх виконанням.

У сфері моніторингу та оцінки: вдосконалити збір гендерної статистики і відновити на постійній основі аналітичні видання з гендерної проблематики; запровадити моніторинг реалізації гендерної політики; посилити громадський контроль за виконанням міжнародних зобов'язань і задекларованих принципів рівності прав та можливостей жінок і чоловіків.

Бібліографічні посилання

1. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року.
2. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page5>
3. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105
4. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України № 501/2015. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/5012015-19364>
5. Гузь О. Ю. Дискримінація як форма порушення прав людини. *Форум права*. 2012. № 2. С. 166–169. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12gojpp1.pdf>
6. Сокурєнко В. Г., Савицкая А.Н. Право. Свобода. Равенство. Львов: Вища шк., 1981. 196 с.
7. Дискриминация вне закона / отв. ред. А. Я. Капустин. Москва: Юрист, 2003. 383 с.
8. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 30 верес. 2016 р. Київ: Паливода А.В., 2016. 76 с.

9. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник. Чернівці: Рута, 2000. 424 с.

10. Равлінко З.П. Заборона дискримінації: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 201 с.

Надійшла до редакції 30.11.2018

Sayenko M.I. Theoretical aspects of discrimination as object of legal study. The article deals with theoretical and methodological aspects of the study of discrimination in the context of legal regulation. In particular, the phenomenon of discrimination in its connection with public-legal relations and the actual directions of research of the theory of constitutional law are considered. The main elements of legal regulation in the field of ensuring the equality of all people in the realization of their rights and freedoms, in particular, the parties of legal relations in the field of discrimination, are characterized.

The above characterizes the multidimensionality of manifestations of discrimination in legal reality. The content of discrimination as a legal phenomenon determines its influence: a) on the process of state formation; b) the organization of social institutions, the constituent parts of which are the legal and political-legal institutions of constitutional law; c) on the ability of the state to fulfill its constitutional obligations to ensure equal rights of citizens in law-making and law-enforcement activities.

It is proved that the essence of discrimination should include its positive component - a set of properties and qualities that allow a specific substance not only to exist, but also to develop. In the study of many phenomena associated with discrimination, it is necessary to explore the two sides of the subject - positive and negative. It is revealed that the problem of discrimination is compounded by the fact that in a concrete case it is necessary to distinguish between the manifestation of discrimination against a regular offense (committed as a result of incompetence, criminal intent, negligence, conflict of interests, etc.).

Keywords: *discrimination, gender equality, equality, rights and freedoms of man and citizen.*

УДК 340 : 342.7



Сердюк І.А.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-52-59

ЦІННІСТЬ ПРАВОВИХ АКТІВ В АСПЕКТІ УТВЕРДЖЕННЯ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

З'ясовано складові ціннісного методологічного підходу, що є теоретичним інструментарієм для визначення значущості правових актів в аспекті утвердження і забезпечення прав людини. Розглянуто існуючі в сучасній правничій науці погляди вчених на цінність права та Конституції. На основі їх аналізу запропоновано авторську дефініцію загальнотеоретичної категорії «цінність правового акта»; також з'ясовано прояви однойменного явища правової дійсності в аспекті утвердження і забезпечення прав людини.

Ключові слова: *цінність, ціннісний (аксіологічний) підхід, цінність права, цінність Конституції, цінність правового акта, інструментальна цінність правового акта, власна цінність правового акта, історична цінність правового акта.*

Постановка проблеми. Надзвичайно важливим у пізнанні феномена правового акта є його ціннісний аспект. Огляд доктринальних джерел за темою дослідження свідчить про недостатню увагу представників загальнотеоретичної юридичної науки до цієї проблеми і, як наслідок, про певну обмеженість наявних теоретичних знань, в яких відображено згадану складову сутності волевиявлення право- та дієдатних суб'єктів права, зовні об'єктивованого у вербальній, конклюдентній або документальній формі, що по-

роджує юридичні наслідки.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. З'ясування ціннісного аспекту явищ правової дійсності є порівняно новим напрямком наукових досліджень у вітчизняній правничій науці. Його обґрунтовано пов'язують із іменами таких правників, як М. Козюбра, В. Костицький, П. Рабінович, Ю. Тодика, Ю. Шемшученко, В. Погорілко, В. Шаповал та ін., наукові пошуки яких були спрямовані переважно на з'ясування питань цінності права та Основного Закону держави. Проте зміст загальнотеоретичної категорії «цінність правового акта» залишився нерозкритим, а аспекти прояву однойменного явища правової дійсності – невизначеними.

Метою цієї статті є розкриття змісту поняття «цінність правового акта» та з'ясування проявів однойменного явища правової дійсності в аспекті утвердження і забезпечення прав людини.

Досягнення визначеної дослідницької мети зумовило необхідність використання пізнавальних можливостей ціннісного (аксіологічного) методологічного підходу.

У методологічному плані важливе значення має визначення аспекту дослідження, яким є утвердження і забезпечення прав людини. Здійснюючи доктринальне тлумачення ч. 2 ст. 3 Конституції України, П. Рабінович зміст однойменних понять розкрив у такий спосіб:

1) утвердження прав і свобод людини – це їх визнання державою. Воно може здійснюватись різними шляхами та засобами: проголошенням у деклараціях, заявах, закріпленням прав у людини у Конституції, інших законах; участю в підготовці і прийнятті міжнародних документів щодо прав людини, приєднанням до відповідних міжнародних договорів, їх ратифікацією тощо;

2) забезпечення прав і свобод людини – це створення умов для здійснення її прав і свобод. Воно включає такі три елементи (напрями) державної діяльності: сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); охорона прав і свобод людини (шляхом вжиття заходів, зокрема юридичних, для профілактики правопорушень); захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правомірного стану, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності) [1, с. 23].

Виклад основного матеріалу. Ціннісний (аксіологічний) підхід, як зауважують С. Гусарев і О. Тихомиров, ґрунтується на низці філософсько-соціологічних концепцій. Згідно з ним людські діяння можна осмислити лише у співвіднесенні з цінностями (благами), якими визначаються норми і цілі поведінки людей. У правознавстві цей підхід використовують при дослідженнях цінності права, правової культури, суспільної значущості (суспільної корисності й суспільної небезпеки) діянь у сфері дії права [2, с. 73].

Загальнотеоретичною категорією, що відображає систему правових цінностей, які визнані суспільством, є правова культура. Так, Ю. Шемшученко розкриває зміст цього поняття як систему духовних і матеріальних цінностей у сфері функціонування права, що охоплює всю сукупність найважливіших ціннісних компонентів правової реальності в її розвитку (право, правосвідомість, правовідносини, правопорядок, нормотворчу, правозастосовчу та іншу правову діяльність) [3, с. 37].

До елементів (підсистем) правової культури О. Семітко відносить рівневі стани, тобто «ступені правового розвитку» таких компонентів системи правового життя суспільства, як: 1) правові тексти (акти-документи та тексти, що мають юридичний зміст); 2) правова діяльність (теоретична і практична); 3) правова свідомість (включно з когнітивним, емоційним та установчим її компонентами) 4) суб'єкт як носій правової культури (суспільство, класи, нації, народності, колективи, окремі індивіди) [4, с. 435].

Оскільки правові акти є результатом цілеспрямованої пізнавальної за змістом та правової за формою творчої, владно організуючої діяльності органів публічної влади (їх службових і посадових осіб), а ступінь їх розвитку, техніко-юридичної досконалості є ціннісним компонентом правової культури, визначена вченими сфера використання аксіологічного методологічного підходу охоплює собою і вказані явища правової дійсності.

Системоутворюючою, а отже визначальною, при характеристиці аксіологічного підходу є філософська категорія «цінності». У науковій літературі відзначається факт відсутності єдності вчених із приводу її визначення [5, с. 212]. На підтвердження цієї тези Хашматулла Бехруз наводить такі інтерпретації поняття, що розглядається нами: 1) цінність – це уявлення людини про певні ідеальні стани, наявність яких обумовлена

задоволенням потреб – фізіологічних, матеріальних, інтелектуальних (такий підхід обґрунтовують представники ідеалістичної філософської думки); 2) цінності – узагальнені уявлення людей про найбільш значущі цілі та норми поведінки, що визначають пріоритети у сприйнятті дійсності, орієнтації їх дій і вчинків у всіх сферах життя та значною мірою формують «життєвий стиль» у суспільстві. Система або сукупність домінуючих цінностей у концентрованому вигляді виражає особливості культури й історичного досвіду цього суспільства; 3) цінність являє собою властивість того або іншого суспільного феномену, спрямована на задоволення потреб та інтересів індивіда, групи людей і суспільства в цілому, а не є уявленням про ці властивості [5, с. 212-213]; 4) цінність – те, що почуття людей диктують визнати вищим над усім і до чого можна прагнути, споглядати, ставитися з повагою, визнанням, шануванням (П. Менцер). Цінність є не властивістю будь-якої речі, а сутністю і одночасно умовою повноцінного буття об'єкта. Наявність множини людських потреб і способів відчуття пояснює існування різноманітних оцінок: те, що для одного має більшу цінність, для іншого – малу або взагалі ніякої [6, с. 507].

У плані з'ясування змістовного наповнення категорії цінностей важливе значення має умовний поділ прибічників різних підходів до її розуміння. Так, Хашматулла Бехруз диференціює вчених на: універсалістів (Платон, Кант, Гегель та ін), які відзначають існування деяких безумовних, транскультурних цінностей, універсальних моральних норм, пов'язаних із єдиною та незмінною, позаісторичною людською природою; антиуніверсалістів (Фрейд, Юнг, Гуссерль, Хайдеггер та ін), для яких характерним є затвердження релятивізму всіх моральних норм, оскільки вони повинні розглядатися в контексті значущості для індивідуума, а також унікальності ірраціонального буття людини [5, с. 278].

Суттєве значення для характеристики аксіологічного підходу мають умовиводи М. Шелера стосовно ранжування цінностей. Цінності є тим вищими, чим вони довговічніші, чим глибше від них задоволення.

Характеризуючи аксіологічний підхід, не можна залишити поза увагою і такі поняття, як потреби й інтереси, що перебувають у діалектичному взаємозв'язку з цінностями. В гносеологічному плані особливо важливим є питання обґрунтування своєрідної ієрархічної системи потреб, що запропонована А. Маслоу. Вчений відображає її у виді піраміди з п'яти пластів, що відбивають порядок виникнення тих або інших потреб. Ця система, що відображена як класифікаційний ряд, має такий вигляд: перший прошарок – життєві потреби у їжі, воді та ін.; другий – потреби у безпеці; третій – потреби у приналежності до певної соціальної групи; четвертий – потреби у визнанні; п'ятий – потреби у самовираженні [7].

Законний інтерес, як загальнотеоретична категорія, становить відображений в об'єктивному праві або такий, що впливає зі змісту його норм і певною мірою гарантований державою, простий юридичний дозвіл, який забезпечує прагнення суб'єкта користуватися конкретним соціальним благом, а також у деяких випадках звертатися за захистом до компетентних органів – з метою задоволення своїх потреб, що не суперечать суспільним [8, с. 182].

Досягнення цілей правового регулювання суспільних відносин і задоволення інтересів суб'єктів права здійснюється за допомогою юридичних інструментів, які в теорії права відображаються терміно-поняттям «юридичні засоби». До них, зокрема, належать і правові акти публічної влади.

Оскільки правові акти являють собою різні форми буття права, важливе значення в плані методології мають ті теоретичні положення, що є відображенням результатів використання аксіологічного методу пізнання при дослідженні феномену об'єктивного права. У радянській правовій доктрині перші такі дослідження у другій половині ХХ століття були проведені С. Алексєєвим («Соціальна цінність права у радянському суспільстві») та П. Рабіновичем («Соціалістичне право як цінність»).

Як зауважує С. Алексєєв, право в суспільстві в умовах цивілізації, його сила з аксіологічного погляду – це не лише необхідність, не просто засіб соціального регулювання, але такий «засіб», що виступає як цінність, соціальне благо. Вихідними для розуміння права в цій якості є його особливості як інституційного утворення. Завдяки своїй інституційності право володіє низкою важливих соціально значущих властивостей – загальнообов'язковою нормативністю, високою (формальною) визначеністю за змістом, державною гарантованістю, що розкривають його місію істотної соціальної сили, носія

значної соціальної енергії. Це і пов'язано з характеристикою права як соціального феномену, що має соціальну цінність – інструментальну та власну [9, с. 344]. Вважаємо, що ці аспекти є відображенням цінності і правових актів, а отже також мають досліджуватися з погляду аксіологічного підходу.

Цінність права П. Рабінович вбачає в його позитивній значущості (ролі) у задоволенні потреб суб'єкта [10, с. 10], у такий спосіб акцентуючи увагу на її особистісному вимірі для конкретної особи. Обґрунтований правником підхід до розуміння досліджуваного поняття враховує особистісний вимір цінності права – його значущості для конкретної особи.

Принагідно зазначити, що вищенаведені судження вчених про цінність права були сприйняті та розвинені представниками вітчизняної і зарубіжної правничої науки. На підтвердження цієї тези наведемо окремі судження науковців про цінність феномену права. Його значущість, як вважає С. Погребняк, полягає у здатності права завдяки притаманним йому змістовним і формальним властивостям (обов'язковості, легітимності, нормативності, формальній визначеності, державній гарантованості) задовольняти суспільні потреби у впорядкуванні, безпеці, свободі, справедливості [11, с. 97].

У свою чергу, М. Кельман і О. Мурашин, розмірковуючи з приводу соціальної цінності права, зауважують: «зрозуміти соціальну цінність права – значить з'ясувати, розкрити його позитивну роль для особи і суспільства» [12, с. 32]. Таку позитивну роль права вчені вбачають у такому:

- 1) за його допомогою забезпечується загальний і стабільний порядок у суспільних відносинах;
- 2) завдяки праву досягається відповідність, точність у самому змісті суспільних відносин;
- 3) право забезпечує можливість нормальних активних дій особи, оскільки не припускає незаконних втручань у сферу його правомірної діяльності за допомогою механізмів юридичної відповідальності та інших примусових заходів;
- 4) право у громадянському суспільстві забезпечує оптимальне поєднання свободи та справедливості;
- 5) на правовій основі формується громадянське суспільство: ринкова економіка, багатопартійність, демократична виборча система, незалежність засобів масової інформації та правова держава [12, с. 32].

Питання цінності права та права як соціальної цінності О. Зайчук розглядає в контексті сутності права та його соціального призначення. Вчений із цього приводу зауважує: «Право – значуща цінність для сучасного суспільства, для кожної людини: досить глибоким і складним є його вплив на життя держави, суспільства в цілому, кожного громадянина; ... в останні роки значення права у міжнародних і внутрішніх справах держав постійно зростає, не кажучи вже про його значення для забезпечення прав і свобод людини та громадянина» [13, с. 287].

Факт появи теорії соціальних функцій права вчений розглядає в контексті історії розвитку питання про соціальне призначення права, а її (теорії як системи ідей) суть вбачає у спробі пояснити природу права, його соціальну цінність, багатогранність дії, важливість права для вирішення соціальних завдань [13, с. 289].

Правник зазначає, що саме призначення права формулюється, складається з потреб суспільного розвитку, воно є продовженням цих потреб, що знаходить вираз у юридичному акті. Відповідно до потреб і соціальної необхідності створюються закони, спрямовані на закріплення певних відносин, їх регулювання чи охорону. Причому те чи інше призначення закону, на думку вченого, виступає тим виразніше, чим гостріше відчувається потреба (необхідність) саме у відповідній його соціальній ролі – закріплювати, захищати чи спрямовувати розвиток певних суспільних відносин [13, с. 291].

При характеристиці соціального призначення права вчений основний наголос робить на інструментальній цінності права, свідченням чого є така теза, що «регулювання й охорона суспільних відносин юридичними засобами – це головне і основне, у чому полягає соціальне призначення права» [13, с. 291].

Також В. Нерсисянц питання цінності права та держави розглядає з погляду юридико-лібертарного підходу. Значущість діючого (позитивного) права та реально наявної держави, на думку вченого, визначаються за єдиним критерієм, а саме з позиції правових цінностей (права як цінності). Причому йдеться саме про правові цінності (в їх форма-

льно-юридичних значеннях і визначеннях), а не про моральні, релігійні чи інші неправові цінності. Адже лише таким чином, як стверджує вчений, певні правові цінності – у силу абстрактної всезагальності права (принципу формальної рівності, правової форми відносин) – носять за визначенням всезагальний і загальнозначущий (і в цьому смислі абсолютний, а не відносний) характер. У такий спосіб право у своєму аксіологічному вимірі виступає не як неформалізований (формально-фактичний) носій моральних (або змішаних морально-правових) цінностей, що є характерним для природно-правового підходу, а як суворо визначена форма саме правових цінностей, специфічна форма правового зобов'язання, відмінна від усіх інших (моральних, релігійних і т. ін) форм зобов'язання та ціннісних форм [14, с. 196].

На противагу позитивістському обезцінюванню права (як наказу влади) у лібертарній концепції права правова форма як форма рівності, свободи і справедливості є якісно визначеною та змістовною, але змістовною та визначеною у суворо правовому смислі, а не в смислі того чи іншого фактичного змісту, як це характерно для природно-правового підходу. Тому така якісно визначена у формально-правовому плані форма права, на думку вченого, являє собою форму зобов'язання не лише у значенні загальнообов'язковості, владної імперативності тощо, але і в значенні об'єктивної цінності загальнообов'язковості, ціннісно-правового зобов'язання [14, с. 196-197].

Ця концепція правового (формально-правового) трактування фундаментальних цінностей людського буття (рівності, свободи, справедливості) як основних моментів правової форми належного чітко окреслює та фіксує ціннісний статус права (коло, склад, потенціал права як цінності, специфіку права як ціннісно належного в загальній системі цінностей і форм належного). З цих позицій правових цінностей може та повинно визначатися ціннісне значення всіх правових феноменів у кореспондуючій і релевантній праву (праву як належному, як меті, як підставі вимог, джерелу правових смислів і значень) сфері суцього [14, с. 197].

У лібертарній концепції, відповідно, йдеться про оцінку (ціннісне судження та оцінку) з позицій права правового смислу і значення закону (позитивного права) та наявної, емпірично реальної держави, про їх правову якість, про їх відповідність (або невідповідність) цілям, вимогам, імперативам права як ціннісно належного. Право при цьому виступає як мета для закону (позитивного права) і держави. Це означає, що закон (позитивне право) і держава повинні бути орієнтовані на втілення та здійснення вимог права, оскільки в цьому полягають їх мета, смисл, значення. Закон (позитивне право) і держава є цінними лише як правові явища. В цьому ціннісно-цільовому визначенні та оцінці закон (позитивне право) та держава значущі лише остільки і настільки, наскільки та настільки вони причетні праву, виражають і здійснюють мету права, цінні в правовому смислі, є правовими [14, с. 197].

Таким чином, підсумовує учений, цінність закону (позитивного права) та держави згідно з лібертарно-юридичною аксіологією, полягає в їх правовому значенні та смислі. Мету права як належного щодо закону (позитивного права) можна сформулювати у виді такого ціннісно-правового імперативу: закон (позитивне право) і держава повинні бути правовими. Правовий закон і правова держава – це, відповідно, правові цілі-цінності реального закону (позитивного права) і держави [14, с. 197-198].

Як нами зазначалося вище, ціннісний аспект конституції став предметом дослідження представників доктрини конституційного права. Так, зокрема, Ю. Годика присвятив цьому питанню окремий параграф монографії «Конституція як соціальна цінність» [15, с. 177-183] та наукову статтю «Соціальна цінність Конституції України на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства» [16, с. 65-75].

Вчений обґрунтовано наголошує на різній соціальній цінності окремих нормативно-правових актів та відзначає особливу значущість Конституції як Основного Закону держави [16, с. 66], що, на його думку, виявляється в такому: 1) як нормативно-правовий акт вона має найвищу юридичну силу і визначає демократичну спрямованість розвитку держави і суспільства, правової й політичної системи; 2) як документ, у якому втілені цінності та ідеали світового конституціоналізму (пріоритет прав людини, народовладдя, верховенство права, республіканська форма правління, поділ влади, політична, економічна та ідеологічна багатоманітність, рівність перед законом тощо); 3) як акт, що встановлює межі втручання держави в особисте і асоційоване життя громадян (обмежувальна функція Конституції); 4) як інформаційна цінність, оскільки, знайомлячись із текстом

Конституції України, громадяни, іноземці, особи без громадянства, вітчизняні та зарубіжні юридичні особи, державні та недержавні інституції одержують інформацію про конституційний лад країни, правовий статус людини і громадянина, державно-політичний режим, територіальний устрій держави, гарантії прав особи тощо. Конституція – це своєрідний паспорт держави; 5) як інструмент забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп і прошарків населення. Стабільна легітимна конституція, як свідчить світовий досвід, відтворює й інституційно оформлює досягнутий у суспільстві консенсус різних політичних сил щодо політико-правового і соціально-економічного устрою суспільства і держави; 6) як документ, що консолідує суспільство на певному етапі його розвитку; 7) як акт, що містить у собі програмні положення, які визначають демократичний вектор розвитку українського суспільства; 8) як основа подальшої модернізації держави і суспільства, фактор демократизації соціуму; 9) як база забезпечення стабільності державного і суспільного ладу; як основа стабільного демократичного конституційного статусу людини і громадянина [16, с. 67].

Цінність Основного Закону держави для людини правник обґрунтовує тим, що в її основу покладено ідею пріоритету прав особи. Конституційні норми через правосуддя, інші механізми забезпечення прав людини виступають важливим інструментом в руках громадян у захисті своїх прав і свобод [16, с. 68].

Значущість Конституції України полягає і в тому, що вона, як стверджує науковець, дає простір для реалізації свободи індивіда, його активності в економічній, політико-правовій та інших сферах суспільного життя [16, с. 73].

Узагальнення вищенаведених суджень правників про цінність права та цінність конституції як різновиду нормативно-правового акта дає підстави для таких проміжних висновків, що мають методологічне значення в плані розуміння цінності правового акта в усій багатоманітності його проявів:

1) розвиваючи думку В. Нересянца про значущість діючого позитивного права, вважаємо обґрунтованою тезу про визначення цінності правових актів саме з позиції правових цінностей (правових актів як цінності), щоправда не в їх формально-юридичних значеннях, інакше всі дискусії з приводу значущості правового акта не мають будь-якого сенсу;

2) важливою складовою значущості правових актів, на якій наголосив Ю. Тодика стосовно Конституції України, є їх інформаційна цінність. Вважаємо, що цей аспект значущості певною мірою притаманний усім різновидам правового акта: нормативно-правовим, інтерпретаційно-правовим та правозастосовним. Як юридичні документи, вони містять різноманітну за змістом правову інформацію, що торкається передусім таких важливих для окремих індивідів та громадянського суспільства питань, як права, свободи та обов'язки людини і громадянина, їх гарантії, засади юридичної відповідальності та ін;

3) вважаємо достатньо обґрунтованою в сучасному правознавстві тезу про регулювання й охорону суспільних відносин юридичними засобами як головне і основне, у чому полягає соціальне призначення права. Саме ці функції правових актів є відображенням їх інструментальної цінності;

4) індивідуальне регулювання поведінки суб'єктів права здійснюється за допомогою правових актів, що носять персоніфікований характер. Особливо важлива роль у цьому процесі відводиться актам правосуддя, що ухвалюються від імені держави та перебувають під підвищеною її охороною, а також юридично закріплюють результати вирішення конкретних юридичних справ, розв'язання правових суперечок;

5) велику соціально-правову цінність мають і ті правові акти, що є результатом здійснення контрольної та правоінтерпретаційної функцій Конституційного Суду України. У передмові до збірника рішень і висновків Конституційного Суду України В. Скомороха зазначив: «Рішення та висновки Суду стосуються найважливіших (тобто найбільш значущих – *авт. Сердюк І.*) правових проблем, незалежно від того, хто ініціював відкриття конституційного провадження у справі, які правові акти були предметом перевірки на їх відповідність Конституції України (конституційність) і який резонанс викликав у суспільстві розгляд тієї чи іншої справи» [17, с. 3].

У контексті питання, що розглядаються нами, не можна залишити поза увагою і таку важливу складову значущості правового акта, як історична цінність. Саме завдяки аналізу текстів правових актів, що є джерелами права, історикам права вдається рекон-

труювати у виді ретроспективної теоретичної моделі суспільний і державний лад, визначити правовий статус різних верств населення, оцінити значення позитивного права для суспільного розвитку і, що особливо важливо, відновити історичну правду про події, інформація про які з ідеологічних причин або замовчувалася, або перекручувалася. Наочним підтвердженням цьому є, наприклад, цілеспрямована державна політика сталінського режиму щодо Українського народу, що у 1932-1933 роках мала своїм наслідком численні жертви через голодомор.

Не менш важливим є відновлення історичної справедливості стосовно незаконно засуджених громадян, які стали жертвами політичних репресій. Саме копітка праця істориків та істориків права з архівними документами (передусім, кримінальними справами і, зокрема, незаконними судовими рішеннями як різновидом правозастосовного акта) дозволила реабілітувати значну кількість таких осіб.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, під категорією «цінність правових актів» пропонуємо розуміти їх сутнісну властивість, що виявляється у власній їх значущості як правової цінності, як джерела інформації про визнану суспільством і державою систему правових цінностей, як легального і легітимного юридичного засобу для впорядкування суспільних відносин, реалізації потреб та інтересів особи, суспільства і держави, правової оцінки юридично значущої поведінки право-дієздатних суб'єктів та розв'язання правових конфліктів, а також як джерела права, що дозволяє реконструювати у виді ретроспективної теоретичної моделі суспільний і державний лад, визначити правовий статус різних верств населення, оцінити значення позитивного права для суспільного розвитку і, що особливо важливо, відновити історичну правду та справедливість.

Цінність правових актів конкретизується в таких її проявах, як:

- власна значущість, що визначається її місцем у системі правових цінностей;
- інформаційна цінність – правові акти є необхідним легальним засобом доведення соціально та індивідуально значущої правової інформації (у тому числі про систему правових цінностей), її джерелом;
- інструментальна значущість – правові акти є легальним і легітимним юридичним засобом для впорядкування суспільних відносин, реалізації потреб та інтересів особи, суспільства і держави, правової оцінки юридично значущої поведінки право-дієздатних суб'єктів, розв'язання правових конфліктів і відновлення порушених прав;
- історична цінність – правові акти як джерела права дозволяють реконструювати у виді ретроспективної теоретичної моделі суспільний і державний лад, визначити правовий статус різних верств населення, оцінити значення позитивного права для суспільного розвитку і, що особливо важливо, відновити історичну правду та справедливість.

В аспекті утвердження і забезпечення прав і свобод людини цінність правових актів виявляється у їх значущості як офіційного джерела інформації про загальні й індивідуальні права та обов'язки суб'єктів права, як легального і легітимного юридичного засобу для впорядкування суспільних відносин, реалізації потреб та інтересів особи, правової оцінки юридично значущої поведінки суб'єктів, розв'язання правових конфліктів і відновлення порушених прав, а також відновлення історичної справедливості стосовно незаконно засуджених громадян, які стали жертвами політичних репресій.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України: науково-практич. коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. Харків: Видавництво «Право»; К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 808 с.
2. Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д. Юридична деонтологія (основи юридичної діяльності): навч. посіб. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 495 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2003. Т. 5: П-С. 736 с.
4. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права: учебник. СПб.: Питер, 2003. 576 с.
5. Бехруз Х. Правовые ценности и диалог правовых культур: концепция универсальности и релятивизма. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 4. С. 212-218.
6. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 2000. 576 с.
7. Маслоу А. Мотивация и личность. СПб.: Питер 2011. 352 с.
8. Малько А.В. Теория государства и права вопросах и ответах: учебно-методич. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2003. 300 с.
9. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования.

М.: Статут, 1999. 712 с.

10. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. Изд. 2-е, стереотип. Одесса: Юрид. лит., 2006.

11. Погребняк С. Цінність права // Теорія держави і права / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2015. С. 97-98.

12. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордами, тестами): підручник. К.: Кондор, 2002. 353 с.

13. Зайчук О.В. Сутність і соціальне призначення права // Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 280-295.

14. Нерсесянц В.С. Юридическая онтология, гносеология и аксиология // Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. Академика РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2006. С. 194-198.

15. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика: монографія. Х.: Факт, 2001. 328 с.

16. Тодика Ю.М. Соціальна цінність Конституції України на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства // Наукові записки ХЕПУ, 2005. № 2 (3). С. 65-75.

17. Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997-2001 / відп. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. К.: Хрінком Інтер, 2001. 512 с.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Serdyuk I.A. Value of legal acts in the aspect of establishment and ensuring of human rights. The author has found out components of the valuable methodological approach, which are the theoretical tools for determining the significance of legal acts in the aspect of establishing and ensuring human rights. He has considered existing legal scholars' views on the value of law and the Constitution in the modern legal science. On the basis of their analysis, an author's definition of the general theoretical category "the value of a legal act" has been proposed, as well as manifestations of the same phenomenon of legal reality in the aspect of the assertion and assurance of human rights.

The category "value of legal acts" has been proposed to be understood as their essential property, which is manifested in the legal significance of legal acts as a legal value, their significance as a source of information about the system of legal values recognized by society and the state, as a legal and legitimate legal instrument for the regulation of social relations, implementation needs and interests of a person, society and state, legal assessment of legally significant conduct of law-making, capable actors and the resolution of legal conflicts, as well as sources of pr Islands that allows retrospective reconstruction in the form of theoretical models of social and political system, to determine the legal status of different populations, to assess the importance of positive law for social development and, most importantly, to restore historical truth and justice.

The value of legal acts is specified in such manifestations as:

- their own significance, determined by their place in the system of legal values;
- information value - legal acts are necessary legal means of proof of socially and individually significant legal information (including the system of legal values), its source;
- instrumental significance - legal acts are legal and legitimate legal means for the regulation of social relations, realization of the needs and interests of a person, society and the state; legal assessment of legally significant conduct of lawful, capable actors; resolving legal conflicts and restoration of violated rights;
- historical value - legal acts as a source of law allow us to reconstruct a retrospective theoretical model of the social and state system, determine the legal status of different segments of the population, assess the value of positive law for social development and, most importantly, restore historical truth and justice.

In the aspect of establishing and ensuring people's rights and freedoms, the value of legal acts manifests itself in their significance as an official source of information about general and individual rights and obligations of subjects of law as a legal and legitimate legal means for the regulation of social relations, realization of needs and the interests of a person, the legal assessment of legally significant behavior of subjects, the resolution of legal conflicts and the restoration of violated rights, as well as the restoration of historical justice with regard to illegally convicted citizens, who became victims of political repression.

Keywords: value, value (axiological) approach, value of law, value of the Constitution, value of a legal act, instrumental value of a legal act, proper value of a legal act, historical value of a legal act.

УДК 342.7



Сердюк Л.М.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-60-65

КЛАСИФІКАЦІЯ КАТЕГОРІЇ ПРАВА ЛЮДИНИ: АНАЛІЗ ІСНУЮЧИХ ТА НОВІ ПІДХОДИ

Розглянуто існуючі в сучасній правничій науці підходи до класифікації категорії права людини. На основі їх аналізу уточнено підстави для видової диференціації досліджуваного поняття, а також обґрунтовано ряд нових підходів до поділу категорії «права людини» на основі таких критеріїв: 1) залежно від ступеня гарантованості прав людини з боку суспільства та держави; 2) залежно від простору (дійсності), в якому можуть бути реалізовані права людини.

Ключові слова: класифікація категорії права людини, фізичні права людини, особистісні права людини, економічні права людини, політичні права людини, культурні права людини.

Постановка проблеми. Ситуацію з класифікацією категорії права людини, що склалася з сучасній правничій науці, можна оцінити як проблемну. Підтвердженням цьому є наявність двох суперечливих підходів учених до видової диференціації досліджуваного поняття. Представниками традиційного для вітчизняної юридичної науки підходу класифікація прав людини розглядається як важливе питання, розв'язання якого сприяє глибшому всебічному розумінню, а отже, і вивченню прав і свобод людини, з'ясуванню їх змістовної сутності [1, с. 167]. Для такого підходу характерна тенденція до постійного розширення класифікаційного ряду прав людини, причому не завжди науково обґрунтованого.

Прибічник другого підходу, С. Головатий, аргументовано доводить юридичну хибність класифікації прав людини, що, на думку вченого, є дуже непродуктивною, вочевидь шкідливою та створює додаткові перешкоди для пізнання правдивої сутності людських прав [2, с. 636-645].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання класифікації категорії права людини не нове для юридичної науки. Його актуальність зумовлена нагальною потребою пізнання феномена прав людини в усій багатоманітності його проявів. Вагомий внесок у розв'язання цього питання належить таким фахівцям у галузі правничої науки, як А. Колодій, Н. Кінселла, В. Капіцин, О. Лукашкова, О. Петришин, П. Рабінович, Т. Слїнько, Г. Христова та ін.

При підготовці цієї статті автор поставив **за мету** уточнити існуючі та запропонувати ряд нових підходів до класифікації категорії права людини.

Як теоретичним інструментарієм для досягнення визначеної дослідницької мети автор скористався пізнавальними можливостями формально логічних методів аналізу та синтезу.

Виклад основного матеріалу. Огляд доктринальних джерел за темою дослідження свідчить про те, що вченими обґрунтовано низку підходів до видової диференціації категорії права людини.

Принагідно зазначити, що у вітчизняній правовій доктрині першу та найбільш повну класифікацію прав людини здійснив П. Рабінович. Вона практично беззастережно була прийнята науковим загалом, свідченням чого є її відображення у низці наукових і навчальних видань.

Правником було обґрунтовано такі підходи до поділу поняття «основні права людини»:

- за змістом (характером) потреб людини, котрі цими правами забезпечуються: 1) фізичні (інакше кажучи, вітальні, життєві) права – це можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб (зокрема, права на життя, фізичну недоторканність, безпечне природне довкілля, житло, належний рівень матеріального забезпечення, власність на предмети споживання, безоплатне медичне обслуговування та інші види соціального забезпечення); 2) особистісні права – це можливості збереження, розвитку і захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її загальносоціальне явище світогляду та духовності (зокрема, права на честь і гідність, ім'я, свободу світогляду і віросповідання, вираження своїх переконань); 3) культурні (гуманітарні) права – це можливості збереження та розвитку своєї етнічної самобутності, доступу до здобутків духовної та матеріальної культури нації, народу, людства, їх засвоєння, використання та участі у подальшому їх збагаченні (зокрема, права на освіту й виховання; користування надбаннями культури і мистецтва; наукову, технічну та художню творчість); 4) економічні права – це можливості людини реалізовувати свої здібності й здобувати засоби для існування, беручи участь у виробництві матеріальних та інших благ (зокрема, права на власність щодо засобів виробництва, на здобуття професії, вибір і здійснення трудової або іншої діяльності, сприятливі умови та справедливу оплату праці); 5) політичні права – це можливості людини брати участь у державному та громадському житті, впливати на діяльність різноманітних державних органів, а також громадських об'єднань політичного спрямування (зокрема, права на юридичну правосуб'єктність та громадянство, участь у формуванні представницьких органів державної влади та місцевого самоврядування, участь у державному управлінні суспільством, участь у створенні й діяльності громадських об'єднань, державний захист від порушень основоположних прав людини);

- за значенням для їх носія: 1) основні (безумовно необхідні для його існування та розвитку); неосновні (які не є життєво необхідними);

- за характером, способом здійснення: 1) активні (свобода «для», тобто для вчинення активних дій); 2) пасивні (свобода «від», тобто від втручання, від перешкоджання з боку інших суб'єктів);

- за суб'єктним складом здійснення: 1) індивідуальні (здійснюються лише одноособовими діями – наприклад, право на свободу вираження поглядів, на виховання своєї дитини); 2) колективні (можуть бути реалізовані лише спільними діями учасників групи носіїв права – наприклад, право на утворення громадських об'єднань, проведення мітингів, демонстрацій) 3) «змішані» (здійснюються як індивідуальними, так і колективними діями) [3, с. 11-13].

Проте, у 2008 році теоретичні положення, що відображають диференціацію прав людини, зазнали певних змін. Зокрема, П. Рабіновичем було уточнено категорію, що складала предмет поділу (основоположні права людини), а також зменшено кількість підходів до видової диференціації досліджуваного поняття з чотирьох до трьох. Зокрема, у десятому виданні навчального посібника «Основи загальної теорії права та держава» не знайшла свого відображення класифікація основних прав людини за значенням для їх носія [4, с. 23-26].

С. Головатий із приводу вищенаведеної диференціації досліджуваного поняття зауважив таке: «Істотним недоліком у розкритті сутності юридичного поняття «права людини» є невиправданий поділ прав на дві окремі категорії – на «основні» та «неосновні». Тоді як поняття «людські права» («права людини») слід сприймати не інакше як категорію цілісну, а тому неподільну...» [2, с. 623-624].

Більше того, вчений таку класифікацію прав людини вважає юридично хибною, обґрунтовуючи свою позицію судженням про поняття «людські права» як цілісну юридичну категорію, що цілковито охоплює всі складові поняття «права і свободи людини», у рамках якого з-посеред усіх за юридичною природою та за юридичними наслідками певну вагомість надано лише засадничим правам і свободам [2, с. 624].

Уважаємо вищенаведені аргументи С. Головатого в частині невиправданості та юридичної хибності поділу поняття права людини на два окремі поняття («основні права людини» та «неосновні права людини») не достатньо переконливими з погляду теорії аргументації, адже цілісність категорії із необхідністю не означає її неподільності. Інакше, вважались би логічно хибними усі відомі правничій науці підходи до видової диференціації прав людини. Такий умовивід ґрунтується на розумінні класифікації як

логічної операції, що передбачає поділ родового поняття на видові, а його (умовиводу) наочним підтвердженням є фактичне визнання вченим поділу людських прав на основі їх приналежності до трьох «поколінь» [2, с. 298-302].

Зауважимо, що ідея поділу категорії права людини, заснована на доктрині «трьох поколінь» Карела Васека, не нова для правничої науки. Її підтримують Л. Морозова [5, с. 394], М. Матузов [6, с. 293] та ін.

Вищенаведену класифікацію поняття права людини О. Петришин і Г. Христова збагатили такими підходами:

- за ступенем визначеності можливої поведінки і характером державного забезпечення: 1) права людини, що з часів їх первинного законодавчого закріплення передбачали конкретні предметні можливості людини і пов'язувалися з обов'язком держави створити механізм їх реалізації; 2) свободи людини означали більш широкий простір для обрання варіанта поведінки на власний розсуд і під власну відповідальність, вимагали невтручання держави та інших суб'єктів у сферу їх реалізації;

- за критерієм належності до громадянства країни: 1) права людини існують поза зв'язком їх носія із конкретною державою; 2) права громадянина передбачають наявність громадянства як політико-правового зв'язку людини і держави;

- залежно від механізму реалізації і характеру зобов'язань держави: 1) негативні права людини, до яких належить більшість громадянських і політичних прав, що вимагають передусім невтручання держави в їх реалізацію; 2) позитивні права людини, що потребують більш активної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій;

- за можливістю легітимного обмеження прав людини: 1) абсолютні права, що не підлягають обмеженням за будь-яких обставин; 2) відносні права, які можуть бути обмежені, якщо такі обмеження передбачені законом, є необхідними у демократичному суспільстві та мають мету (охорона державної безпеки, громадського порядку тощо);

- за колом та особливостями їх носіїв: 1) загальні права людини, що належать усім індивідам незалежно від статі, мови, релігії та інших особистих характеристик; 2) права окремих груп, які включають права жінок, дітей, осіб із обмеженими фізичними можливостями, осіб похилого віку, права мігрантів, біженців, меншин тощо [7, с. 302-304]. Представники таких груп, як стверджують учені, нерідко потребують підвищеної уваги з боку держави і державних гарантій реалізації їх прав в обсязі міжнародних стандартів. Ці права пов'язані зі свободою від дискримінації та концепцією рівних можливостей, що оперативно забезпечується через застосування позитивних дій – тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на досягнення фактичної рівності осіб (наприклад, політичних квот для жінок, квот на працевлаштування інвалідів тощо).

Аналіз наведених вище підходів правників до поділу категорії права людини дозволяє зробити низку зауважень як стосовно їх різновидів, так і критеріїв, за якими здійснювалася видова диференціація:

По-перше, предметом дискусії вважаємо поділ досліджуваного поняття за ступенем визначеності можливої поведінки і характером державного забезпечення (підстава для класифікації) та виокремлення на цій основі двох різновидів прав людини: 1) власне прав людини та 2) свобод людини. Якщо вважати ці загальнотеоретичні категорії тотожними (адже, як стверджують учені, зараз відмінність між ними значною мірою нівельовано), небезпідставним буде запитання про сенс такої класифікації для сучасної науки. Якщо ж ці поняття розглядати як відмінні за своїм змістом і обсягом, то необхідно проводити дві окремі класифікації: 1) поділ категорії права людини та 2) видову диференціацію поняття свободи людини.

Більше того, обґрунтовано здійснений правниками поділ категорії права людини залежно від механізму реалізації і характеру зобов'язань держави (підстава для класифікації) на негативні та позитивні права, значною мірою повторює видову диференціацію досліджуваної категорії за ступенем визначеності можливої поведінки і характером державного забезпечення;

По-друге, судження вчених, що відображають підхід до класифікації прав людини за критерієм належності до громадянства держави, радше спростовують її методологічну коректність, ніж підтверджують наукову обґрунтованість. Самі науковці аргументовано наголошують, що права людини існують поза зв'язком їх носія з конкретною державою, а отже, є універсальними і другого їх (прав людини) різновиду об'єктивно існувати не може.

С. Бобровник видову диференціацію загальнотеоретичної категорії що складає

предмет дослідження, доповнює такими підходами:

- за змістом: 1) фізичні права, що забезпечують збереження та розвиток людини як складної соціальної структури суспільства і держави; 2) духовні права, які забезпечують реалізацію нематеріальних потреб людини, пов'язаних зі сферою духовно-культурних відносин;

- за способом закріплення: 1) конституційні (основні) права, що встановлені та гарантовані Основним Законом держави і мають фундаментальний характер; 2) галузеві, передбачені поточним законодавством і які є конкретизацією основних прав людини;

- за характером суб'єктів: 1) права громадян держави; 2) права іноземців; 3) права осіб без громадянства; 4) права осіб з подвійним громадянством;

- за соціальним статусом: 1) права людини, що належать суб'єкту від народження та гарантуються суспільством; 2) права громадянина, які надаються, гарантуються та охороняються державою, до якої належить особа [8, с. 98-100].

Аналіз наведених вище суджень правника про підходи до видової диференціації категорії права людини свідчить про дискусійний характер таких теоретичних положень:

по-перше, поділ прав людини за змістом виглядає як усічений варіант класифікації прав людини за сферами суспільних відносин або за змістом (характером) потреб людини, котрі цими правами забезпечуються. Крім того, аксіоматичне судження про права людини як суб'єктивні права, зміст яких складають правомочності, що як теоретична модель є однаковими для всіх цих прав, свідчить про логічну хибність такої класифікації;

по-друге, методологічно некоректним, на нашу думку, є підхід до видової диференціації категорії права людини за такою підставою, як спосіб закріплення. Такий умовивід ґрунтується на ідеї універсальності прав людини, що визначені не галузевим законодавством, а нормами міжнародного права і у правничій науці відображаються поняттями міжнародних стандартів;

по-третє, вважаємо недостатньо обґрунтованим поділ досліджуваної категорії за характером суб'єктів. Як відомо, характер фізичної особи визначається не її приналежністю до конкретної держави чи правовим статусом, а соціально значущою поведінкою, взаєминами з іншими суб'єктами;

по-четверте, аргументація різновидів прав людини, що їх виокремив автор за соціальним статусом, є непереконливою, адже гарантами і прав людини, і прав громадянина мають бути і суспільство, і держава. Підтвердженням цієї тези є припис ч. 2 ст. 3 Конституції України («Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави.»), а також наявне в теорії прав людини терміно-поняття «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини».

Існуюча в науці класифікація категорії права людини є неповною і, на нашу думку, може бути доповнена новими підходами. В умовах розбудови України як соціальної і правової держави, головним обов'язком якої є утвердження і забезпечення прав людини, на особливу увагу заслуговує поділ категорії права людини за таким критерієм, як ступінь гарантованості прав людини з боку суспільства і держави. За визначеною підставою для видової диференціації поняття, що складає предмет розгляду, пропонується розрізняти:

1) права людини, що мають достатній ступінь гарантованості з боку суспільства і держави;

2) права людини, що не мають достатнього ступеня гарантованості з боку суспільства і держави.

У зв'язку з наведеною класифікацією, цілком слушним є запитання про її теоретичне та практичне значення, адже з погляду юридичних гарантій зазначені різновиди прав людини не мають суттєвих відмінностей.

Уважаємо запропонований підхід до поділу категорії права людини своєрідним показником дієвості соціально-правового механізму забезпечення прав людини, що не обмежується лише юридичними засобами. Як слушно зауважила з цього приводу О. Скакун, поняттям «соціально-правовий механізм забезпечення прав людини» підкреслюється, що правовий механізм є частиною соціального і діє з ним у єдності [9, с. 190].

З огляду на швидкий розвиток комп'ютерних технологій, а також галузей, що виробляють загальні середовища віртуальної реальності, В. Сєрьогіним було висловлено небезпідставну гіпотезу про зростання сукупної кількості часу, що витрачається на загальні простори віртуальної реальності, зокрема, перебування людини у «віртуальному

тілі» (аватар) у віртуальному світі з сьогоднішніх десятків тисяч людино-років до сотень тисяч або, можливо, мільйонів [10, с. 49].

У зв'язку з цим не позбавлена сенсу класифікація досліджуваного нами поняття залежно від простору (дійсності), в якому можуть бути реалізовані права людини. За означеним критерієм пропонується розрізняти:

1) права людини, які можуть бути реалізовані в соціальному просторі, тобто звичайній для нас соціально-правовій дійсності;

2) права людини, які можуть бути реалізовані в кіберпросторі. До таких прав агентів, які мають бути передусім захищені в юридичний спосіб, В. Серьогін, наприклад, відносить: 1) право на кібер-креацію – можливість вільно створювати віртуальні світи зі своїми унікальними умовами існування; 2) право на життя (перебування) у віртуальному світі (право на аватар); 3) свободу пересування у кіберпросторі, тобто можливість вільно подорожувати віртуальними світами; 4) свободу кіберасоціації, тобто можливість вільно створювати, входити до складу і виходити зі складу різного роду віртуальних спільнот; 5) свободу віртуальної інформації – можливість вільно створювати, одержувати, використовувати, поширювати, зберігати і захищати інформацію, необхідну для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, у т.ч. інформацію, необхідну для реалізації, як вхідну, так і вихідну; 6) свободу слова у кіберпросторі – можливість вільно висловлювати (оприлюднювати) свою думку, якщо тільки вона не містить ознак дифамації, про всі події та явища, що відбуваються як у реальному світі, так і в світах віртуальних [10, с. 50-51].

Наведений підхід до класифікації поняття права людини можливо і не настільки актуальний для сьогодення, проте перспективний в плані подальшого розвитку людської цивілізації. Він відкриває можливості для перспективного моделювання парламентами держав юридично значущої поведінки як тих фізичних осіб, які є носіями певних можливостей, так і їх контрагентів в особі носіїв кореспондуючих правам юридичних обов'язків.

Висновки. Про багатоманітність прояву прав людини, як самостійного явища правової реальності, свідчать підходи до класифікації однойменної категорії, в основу яких покладено такі критерії: 1) за змістом (характером) потреб людини, котрі цими правами забезпечуються; 2) за характером, способом здійснення; 3) за суб'єктивним складом здійснення; 4) залежно від механізму реалізації і характеру зобов'язань держави; 5) за можливістю легітимного обмеження прав людини; 6) за колом та особливостями їх носіїв; 7) залежно від ступеня гарантованості прав людини з боку суспільства та держави; 8) залежно від простору (дійсності), в якому можуть бути реалізовані права людини.

Бібліографічні посилання

1. Чушенко В. І., Засць І. Я. Конституційне право України: підручник. Київ: Ін Юре, 2007. 488 с.
2. Головатий С. Про людські права: лекції. Київ: Дух і літера, 2016. і-xxiv, 760 с.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 5-те, зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 10-те вид., доп. Львів: Край, 2008. 224 с.
5. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. Москва: Юристъ, 2002. 414 с.
6. Матузов Н.І. Основные права личности // Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2002. 776 с.
7. Петришин О., Христова Г. Види прав людини // Теорія держави і права / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін.; за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2015. С. 302-304.
8. Бобровник С.В. Класифікація прав // Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. С. 95-101.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
10. Серьогін В.О. Аватар: право на існування у кіберпросторі. *Захист прав людини і основоположних свобод як життєво важлива основа всеохоплюючої безпеки в Європі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 25-річчю Гельсінського документа 1992 року «Виклик часу перемін»* (м. Дніпро, 7 груд. 2017 р.); уклад.: канд. юрид. наук, доц. І.А. Сердюк, канд. юрид. наук, доц. Л.М. Сердюк. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 48-51.

Надійшла до редакції 28.11.2018

SUMMARY

Serdyuk L. M. Classification of human rights category: analysis of existing and new approaches. The author has considered existing approaches to the classification of the human rights category in the current legal science. Based on their analysis she has clarified grounds for the specific

differentiation of the concept under study, and a number of new approaches to the division of the category of "human rights" have been grounded on the basis of the following criteria:

- regarding the degree of guarantee of human rights by the society and the state: 1) human rights with a sufficient degree of guarantee by the society and the state; 2) human rights without sufficient degree of guarantee by the society and the state.

The proposed approach is considered to the division of the human rights category as a peculiar indicator of the effectiveness of the socio-legal mechanism for ensuring human rights which is not limited to legal means;

-regarding the space (reality) in which human rights can be realized: 1) human rights that can be realized in the social space that is for us the social and legal reality; 2) human rights that can be realized in cyberspace. This approach to the classification of the concept of human rights may and not so relevant for the present, but it is perspective in terms of further development of human civilization. It opens up opportunities for the long-term modeling by parliaments of states of legally meaningful behavior of both individuals who are carriers of certain opportunities and their counterparties in the person of the carriers of correspondent rights to legal duties.

Keywords: *classification of human rights category, physical human rights, personal human rights, economic human rights, political human rights, cultural rights.*

УДК: 340



Талдикін О.В.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-65-69

РЕАЛЬНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Розглянуто суверенітет держави та фактори впливу на його стан в умовах глобалізації. Розглянуто формальний (відносний) суверенітет та реальний (абсолютний) суверенітет. Визначено складові реального (державного суверенітету).

Ключові слова: *влада, глобалізація, держава, інтеграція, суверенітет.*

Постановка проблеми. В сучасних умовах інтеграційних процесів світової економіки, глобалізації суспільних відносин, коли під впливом формування та розвитку наддержавних суб'єктів та носіїв влади якісно змінюється роль держави як політико-територіальної організації суспільства. Політична складова процесів глобалізації знаходить свій прояв у трансформації суверенітету держави шляхом його скорочення, через розвиток нового правового простору наддержавного та міжтериторіального характеру. Виникнення та розвиток наддержавних форм влади, делегування державою власних владних повноважень новоутвореним наддержавним структурам створює необхідність чітко розмежовувати поняття: реальний (абсолютний) та формальний (відносний) суверенітет держави, а також ініціює визначення змістовної наповненості складових останнього.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу статті склали положення, вироблені загальною теорією держави і права, конституційним правом, теорією міжнародного права та політологією. Сформульовані теоретичні узагальнення спиралися на наукові досягнення вітчизняних і зарубіжних авторів. Вперше ґрунтовне оформлення концепції абсолютного суверенітету належить Жану Бодену, ще в далекому 1576 році, але його інтерпретація абсолютного суверенітету була спрямована на вирішення тогочасних проблем монархій Європи [1]. Державний суверенітет як спеціальну властивість держави розглядає в своїй монографії Л.Р. Наливайко [2]. Проблема державного суверенітету в умовах глобалізації приділяє увагу

Ю.С. Шемшученко [3]. Актуальні питання розвитку суверенітету держави в сучасному світі піднімає С.М. Кукушкіна [4]. Питанням реалізації державного та суверенних прав держави в умовах євроінтеграції цікавляться М. Т. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова [5, с. 89–98]. Проблема суверенітету з огляду на міжнародні відносини держави приділяє увагу А.А. Сергунін [6]. Нові виміри суверенітету у держав Європейського Союзу піднімає І.М. Бусигіна [7]. Питання суверенності європейських держав при поєднанні федеративних та конфедеративних підходів у розвитку ЄС розглядали А. Моравчік, К. Ніколас [8, с. 34].

Разом з тим питання визначення тенденцій трансформації державного суверенітету в умовах глобалізації, існування абсолютного та відносного суверенітету залишаються дискусійними. Враховуючи неабияку актуальність і важливість означеної проблематики, а також нагальну потребу в поглибленні знань щодо вказаної теми, **метою** даної роботи буде спроба визначення змістовної наповненості складових реального (абсолютного) суверенітету держави в сучасних умовах, з урахуванням його багатогранності та повноти.

Виклад основного матеріалу. Інтеграційні процеси глобалізації пов'язані з появою перспективних форм суспільних об'єднань, які отримують новий правовий простір наддержавного характеру, що, у свою чергу, нівелює національні пріоритети, змінює класичне розуміння держави, впливає на процеси трансформації складових її форми, обумовлює виникнення принципово нових загроз державному суверенітету.

Автор у попередніх роботах вже звертав увагу на основні *фактори впливу* процесів глобалізації, на трансформацію державно-правових інститутів. Зазначимо ці фактори.

Економічний фактор – утворення та розвиток транснаціональних корпорацій, з появою яких національні держави втрачають можливості домінуючого впливу на вирішення стратегічних питань власного економічного розвитку (загроза економічній складовій суверенітету).

Зовнішньополітичний фактор – виникнення наддержавних міжнародних органів та організацій, що поступово перебирають на себе функції держави, впливають на вирішення питань внутрішньої та зовнішньої політики, визначаючи їх пріоритети (обмеження політичного суверенітету).

Інформаційний фактор – активний розвиток сучасних цифрових засобів передачі інформації, мережі Інтернет створює серйозні проблеми для інформаційної безпеки держави (втрата інформаційного суверенітету). Неспроможність держав здійснювати повноцінний контроль за інформацією, що є товаром, обумовлює розвиток принципово нових комунікативних можливостей у суб'єктів права.

Фінансовий фактор – віртуалізація фінансових відносин, поява електронних грошей та платежів, цифрових рахункових одиниць (криптовалют), сприяє формуванню умов неефективності традиційних митних, податкових, тарифних важелів державної регуляції (загроза фінансовій складовій державного суверенітету) [9, с. 138; 10, с. 140].

На думку С.В. Кортунова, вже сьогодні можна говорити про те, що є країни, які володіють реальним суверенітетом, а є країни, які володіють суверенітетом тільки де-юре. Практично всі держави, які входять в Організацію Об'єднаних Націй, мають суверенітет де-юре, який, з одного боку, традиційно має абсолютний характер, з іншого – має і відносний характер в силу прийнятих міжнародних зобов'язань. Якщо говорити про реальний суверенітет в сучасному світі, то він і зараз, і традиційно, був притаманний дуже невеликій кількості держав, які здатні забезпечити певні параметри свого розвитку, наприклад, економічного, військового або розвитку своєї політичної системи [11]. Про початок процесу відмирання суверенітету як атрибуту держави в умовах глобалізаційних процесів наголошує О. Щербініна [12, с. 2].

В неоліберальній політико-правовій думці концепція абсолютного державного суверенітету взагалі не передбачає можливості його реалізації існування внаслідок взаємозалежності (економічної, політичної соціальної та ін.) держав у сучасних цивілізаційних умовах [13].

Безумовно, що така оцінка державного суверенітету вказує на наявність певних проблем суверенності окремих держав та багатогранність державного суверенітету, але наведене вище викликає прагнення та актуалізує необхідність чіткого розмежування реального й відносного суверенітету держав. І якщо для характеристики відносного суверенітету видається недостатнім визначення «де-юре», то варто звернути увагу на Кон-

венцію Монтевідео про права та обов'язки держав від 1933 року (*Article 1*), якою лаконічно визначено державні ознаки:

- a) a permanent population (постійне населення);
- b) a defined territory (визначена територія);
- c) government (уряд);
- d) capacity to enter into relations with the other states (здатність вступати у зовнішні відносини з іншими державами) [14].

Разом з тим розуміння реального (абсолютного) суверенітету держави потребує уточнення з огляду на конкретизацію його складових. При визначенні *зовнішньополітичної* складової необхідно звернути увагу на наявність розбіжностей, які об'єктивно обумовлені проблемою зовнішньої легалізації державної влади, а також конкуренцією двох існуючих концепцій (теорій) визнання держав. За конституційною концепцією, лише факт визнання породжує міжнародну правосуб'єктність держави, трансформує фактичний стан утворення нової держави у юридичний. Відповідно до декларативної концепції, держава набуває міжнародної правосуб'єктності в силу самого факту свого утворення, в силу власного суверенітету незалежно від того, чи визнають її інші держави. Визнання лише констатує факт виникнення держави, має декларативний характер і спрямоване на встановлення стабільних постійних відносин між суб'єктами міжнародного права [15, с. 239].

Зовнішньополітична складова реального (абсолютного) суверенітету держави передбачає проведення незалежного зовнішньополітичного курсу, який ґрунтується на забезпеченні власної міжнародної правосуб'єктності з урахуванням принципу *узгодженого суверенітету* на основі норм міжнародного права.

Внутрішньополітична складова реального (абсолютного) суверенітету держави – це *протосуверенітет*, як первісна стадія державного суверенітету, що має лише внутрішню наповненість, але таку, яка вже є сформованою та відзначається самобутністю, самодостатністю її внутрішньої політики. В ній не має місця політичному, економічному або військовому втручання з боку інших держав, а також суб'єктів наддержавної влади.

Легітимна складова реального (абсолютного) суверенітету держави передбачає наявність, насамперед, *народного суверенітету*, який визначається:

- схваленням домінуючою частиною населення зовнішньополітичного та внутрішньополітичного курсу держави;
- органічним поєднанням парламентаризму, форм безпосередньої (прямої) демократії з ефективною моделлю місцевого самоврядування;
- існуванням такого рівня розвитку соціального захисту населення, який би реально забезпечував його від соціальних ризиків.

Легальна складова реального (абсолютного) суверенітету держави обумовлена існуванням концептуально оформленої правової системи держави, розбудови на її основі ефективної системи законодавства, незалежної та функціональної правотворчої, правоінтерпретаційної та правозастосовної діяльності державних органів, які діють відповідно до принципів верховенства права та законності.

Територіальна складова реального (абсолютного) суверенітету держави містить:

- можливість реалізації принципу неподільності влади над територією в межах її загальновизнаних державних кордонів;
- монополію державної влади, у тому числі й у можливості застосування легального державного примусу;
- відсутність внутрішніх територіальних конфліктів, або наявність у складі квазідержавних утворень.

Ресурсна складова реального (абсолютного) суверенітету держави являє собою можливість від імені народу вільно розпоряджатись власними природними ресурсами, а також спроможність забезпечувати їх постачання для реалізації потреб суспільства у повному обсязі.

Фінансово-економічна складова реального (абсолютного) суверенітету держави передбачає функціонування економічної, банківської, митної та податкової систем, які не потребують додаткового фінансування суб'єктами наддержавної влади, міжнародними фінансовими організаціями та установами, а також іншими державами, відсутність зовнішньої заборгованості, контрольованість іноземних інвестицій в економіку, за умов збереження повної власної платоспроможності.

Інформаційна складова реального (абсолютного) суверенітету держави передба-

чає проведення незалежної інформаційної політики, контроль за інформаційними мережевими потоками, за умов забезпечення свободи слова, права на приватність та права населення на отримання достовірної інформації.

Висновки. Таким чином, інтеграційні процеси глобалізації в сучасному світі виступають каталізатором утворення принципово нових форм організації економічного, політичного і культурного життя. Така інтеграція створює умови для виникнення та розвитку різного роду наддержавних утворень економічного, політичного, інформаційного та фінансового характеру, що, у свою чергу, впливає на трансформацію суверенітету держави, скорочення його складових шляхом делегування державою власних владних повноважень новоутвореним наддержавним структурам. Наявність певних проблем суверенності в окремих державах та багатогранність державного суверенітету актуалізує необхідність чіткого розмежування реального та відносного суверенітету. Розуміння реального (абсолютного) суверенітету держави потребує уточнення з огляду на конкретизацію його складових: зовнішньополітичної, внутрішньополітичної, легітимної, легальної, територіальної, ресурсної, фінансово-економічної та інформаційної.

Бібліографічні посилання

1. Bodin, Jean. Les six livres de la République à Lyon: de l'impr. de Jean de Tournes, 1579. URL: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k536293.image.f4.pagination> (Last accessed: 26.11.2018).
2. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель: монографія. Харків, 2009. 600 с.
3. Шемшученко Ю. С. Проблема державного суверенітету як предмет наукових досліджень. *Вісник Національної академії наук України*. 2011. № 6. С. 3-16.
4. Кукушкина С. Н. Государственный суверенитет в современном мире. Актуальные проблемы. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/gosudarstvennyu-suverenitet-v-sovremennom-mire-aktualnye-problemy> (дата обращения: 26.11.2018)
5. Гаврильців М.Т., Лук'янова Г.Ю. Реалізація державного суверенітету та суверенності держави в умовах Євроінтеграції. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 4. С. 89-98.
6. Сергунин А.А. Суверенитет: современные дискуссии в теории международных отношений. *Научные ведомости. Серия: История. Политология. Экономика. Информатика*. 2010. 319 (90). Вып. 16. С. 231-236.
7. Бусыгина И.М. Европейский союз: новые измерения концепции суверенитета. URL: <https://lawjournal.hse.ru/data/2017/03/28/1169687943/%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8C%D0%B5%D0%B2%D0%B0.pdf> (дата обращения: 26.11.2018)
8. Moravcsik A., Nicolaidis K. Federal Ideals and Constitutional Realities. *Journal of Common Market Studies*, 36, September 1998. P. 34.
9. Талдикін О. В. Нетократія як черговий фактор кризи інституту національної держави: передумови виникнення. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 136-149.
10. Талдикін О. В. Криптовалюта: перспективи легалізації. *Актуальні питання забезпечення публічного порядку та безпеки в сучасних умовах: вітчизняний досвід та міжнародний досвід: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф.* (Дніпро, 17 листопада 2017 р.). Дніпро, 2017. С. 140-144.
11. Кортунов С.В. Концептуальные основы национальной и международной безопасности: учебно-метод. пособие. 2007. 308 с. URL: <https://publications.hse.ru/mirror/pubs/share/folder/6cy73o7p65/direct/8221987>. (Дата обращения: 18.11.2018).
12. Щербініна О. О. Взаємозв'язок суверенітету і якісних параметрів державності в умовах глобалізації: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2011. 16 с.
13. Nye J.S., Keohane R.O. The Role of Transnational Forces. *Transnational Relations and World Politics // International Politics. Anarchy, Force, Imperialism*. Ed. by R.J. Art and R. Jervis. Boston, 1973. P. 506-507.
14. Montevideo Convention on Rights and Duties of States December 26, 1933. URL: <https://www.britannica.com/event/Montevideo-Convention>. (Date of access: 18.11.2018).
15. Литвиненко І.Л. Визнання держав у міжнародному праві. *Університетські наукові записки*. 2005. № 1-2 (13-14). С. 238-243. URL: www.univer.km.ua. (Дата звернення: 18.11.2018.)

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Taldykin O.V. Real sovereignty of the state in the conditions of globalization. The article deals with the sovereignty of the state and the factors influencing its state in the conditions of globalization. Considered the formal (relative) sovereignty and real (absolute) sovereignty. The components of real (state sovereignty) are determined.

At the same time, the understanding of the real (absolute) state sovereignty needs to be clarified in view of the specification of its constituents.

In determining the foreign policy component, it is necessary to draw attention to the discrepancies that are objectively due to the problem of external legalization of state power, as well as the competition between the two existing concepts (theories) of recognition of states. According to the constitutional concept: only the fact of recognition generates the international legal personality of the state, transforms the actual state of the formation of a new state in the legal. In accordance with the declarative concept, the state acquires international legal personality by virtue of the very fact of its formation, by virtue of its own sovereignty, regardless of whether its other states are recognized. Recognition only states the fact of the emergence of the state, is declarative and aimed at establishing stable permanent relations between subjects of international law.

The foreign political component of the real (absolute) sovereignty of the state implies an independent foreign policy course based on ensuring its own international legal personality, taking into account the principle of an agreed sovereignty based on the norms of international law.

The internal political component of the real (absolute) sovereignty of the state is protosovereignty, as the primitive stage of state sovereignty, which has only internal fidelity, but which already has been formed and is characterized by identity, self-sufficiency of its internal politics. It does not have the place for political economic or military intervention by other states and subjects of superstate power.

The legitimate component of the real (absolute) sovereignty of the state implies the existence of, first of all, national sovereignty, which is defined:

- approval by the dominant part of the population of the foreign policy and internal political course of the state;
- an organic combination of parliamentarism, forms of direct (direct) democracy with an effective model of local self-government;
- the existence of such a level of development of social protection of the population that would really ensure it from social risks.

The legal component of the real (absolute) sovereignty of the state is due to the existence of a conceptually drawn up legal system of the state, the development of an effective system of legislation, independent and functional law-making, law-interpreting and enforcement activities of state bodies operating on the basis of the principles of the rule of law and legality.

The territorial component of the real (absolute) sovereignty of the state contains:

- the possibility of implementing the principle of the indivisibility of power over the territory within its generally recognized state borders;
- a monopoly of state power, including in the possibility of using legal state coercion;
- the absence of internal territorial conflicts, or the presence of quasi-state entities, etc.

The resource component of the real (absolute) sovereignty of the state is the opportunity to freely dispose of its own natural resources, as well as the ability to provide their supplies to meet the needs of society in full.

The financial and economic component of the real (absolute) sovereignty of the state involves the functioning of economic, banking, customs and tax systems that do not require additional funding by entities of suprapower, international financial organizations and institutions, as well as other states, the absence of external debt, controllability of foreign investment in the economy, with the preservation of its full solvency.

The information component of real (absolute) state sovereignty involves conducting an independent information policy, controlling the information network flows, ensuring freedom of speech and the right of the population to receive reliable information.

Thus, the integrative processes of globalization in the modern world serve as a catalyst for the formation of fundamentally new forms of organization of economic, political and cultural life. Such integration creates conditions for the emergence and development of various types of supra-state entities, economic and political informational and financial, which in turn affects the transformation of state sovereignty and the reduction of its constituents through the delegation of state powers to newly formed supranational structures. The presence of certain sovereignty problems in individual states, and the multifaceted nature of state sovereignty, highlights the need for a clear distinction between real and relative sovereignty. Understanding the real (absolute) sovereignty of the state requires clarification in view of the specification of its components: foreign policy, internal political, legitimate, legal, territorial, resource, financial, economic and informational.

Keywords: *power, globalization, state, integration, sovereignty.*

УДК 340.12



Долгорученко К.О.
викладач

Рец В.В.
курсант

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-70-72



ТЕРОР ЯК СПОСІБ ДЕВАЛЬВАЦІЇ ЦІННОСТІ ЛЮДСЬКОГО ЖИТТЯ В УМОВАХ СТАЛІНСЬКОГО ТОТАЛІТАРНОГО РЕЖИМУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проаналізовано глибинні політичні та соціально-правові витоки сталінізму і терору як методу державного управління. Розкрито умови, причини та наслідки сталінського терору в Україні. Визначено сутність терору як способу девальвації цінності людського життя в умовах тоталітаризму.

Ключові слова: тоталітарний режим; сталінський терор; карально-репресивна операція; «сжовщина».

Постановка проблеми. На виконання Постанови Верховної Ради України від 08.02.2018 року «Про відзначення пам'ятних дат і ювілеїв у 2018 році» з вересня 2018 року українці відзначають на державному рівні День пам'яті – 100-річчя з дня початку «червоного терору» – злочинної репресивної та терористичної політики комуністичного режиму. В умовах поглиблення державотворчих процесів, утвердження України як демократичної та правової держави невпинно зростає інтерес громадськості до раніше замовчуваної та заполітизованої проблеми сутності та умов реалізації сталінського терору в українській соціалістичній республіці.

Терор став спеціальним напрямом внутрішньої державної політики Й. Сталіна і був спрямований на тотальне політичне та моральне пригнічення населення, нагнітання страху, розправи із супротивниками режиму аж до їхнього фізичного знищення. Такий напрям політики мав прояв як у легалізованих, однак, нелегітимних цілях, так і у антигуманних засадах їх реалізації.

Наслідками сталінського терору стало майже повне знищення політичної та наукової української еліти, денаціоналізація та руйнування традиційних ціннісних орієнтацій населення, масові прояви соціальної депресії. Терор мав остаточно завершити двадцятилітню боротьбу з «соціально ворожими елементами» та «діяльністю троцькістської п'ятої колони», що, нібито, активно діяли на теренах Радянського Союзу.

Сьогодні дослідники різних наукових шкіл України продовжують вивчати маловідомі та раніше замовчувані факти реалізації політики державного терору в УРСР 1930–1940-х років. На основі аналізу нещодавно розсекречених архівних матеріалів досліджуються особливості регіональних аспектів проведення «Великого терору». Актуальними та нагальними залишаються гуманітарні напрями дослідження, зокрема проблема переосмислення причин та наслідків девальвації цінності людського життя в умовах сталінізму, ролі та значення людини у тоталітарній державі.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Злочинну терористичну діяльність Й. Сталіна та його близького оточення вивчали як зарубіжні, так і вітчизняні дослідники, серед яких такі відомі науковці: Р. Конквест, Е. Монгтомері, І. Білас, С. Білоконь, Ю. Шаповал та багато інших.

Вагомий внесок у дослідження політичних репресій в Україні зробив Ю. Шаповал [2], який, використовуючи архівні документи і матеріали ЦК КП(б)У та українських

спецслужб, вивчив механізми політичних репресій, участь та роль українських учених у протидії тоталітарному режимові.

Мета статті: охарактеризувати в історико-правовому аспекті терор як спосіб девальвації цінності людського життя в умовах сталінського тоталітарного режиму.

Значними є здобутки вітчизняних істориків у вивченні питань діяльності репресивно-каральних органів. У працях Ю. Шевчука [6] та Р. Поджура [4] детально проаналізовано роботу спеціальних органів (НК, ДПУ, ОДПУ, НКВС) з організації та проведення політичних репресій, зокрема на теренах української республіки.

Незважаючи на доволі широкий наявний спектр досліджень сталінського терору в Україні, проблема державного терору як способу девальвації цінності людського життя так і не набула наукового обґрунтування, а отже, вимагає подальшого правового, політологічного, етико-морального та історичного переосмислення.

Виклад основного матеріалу. Директива Й. Сталіна від 9 жовтня 1937 року стала так званою правовою основою реалізації актів політичного та фізичного терору держави проти власного населення. У документі, серед іншого, зазначалося: «Застосування методів фізичного впливу в практиці НКВС дозволено ЦК ВКП(б). Відомо, що всі буржуазні розвідки застосовують метод фізичного впливу проти представників соціалістичного пролетаріату і при тому застосовують ці методи у найогиднішій формі. Виникає питання, чому соціалістичні органи державної безпеки мають бути гуманнішими до скажених агентів буржуазії і заклятих ворогів робітничого класу і колгоспників?! ЦК ВКП(б) вважає, що засоби фізичного впливу повинні як виняток застосовуватися до відомих і запеклих ворогів народу і розглядатися у цьому випадку як припустимий і правильний метод» [3, с. 218].

А згодом у наказі НКВС СРСР № 00447 за підписом генерального комісара держбезпеки, наркома внутрішніх справ М. Єжова, під грифом таємно, дається команда на місця: «В усіх республіках, краях і областях СРСР розпочати операцію з репресування колишніх куркулів, активних антирадянських елементів і криміналу» [3, с. 219]. Таким чином, починаючи з жовтня 1937 року, «Великий терор» тривав 15 місяців і був офіційно припинений за постановою Політбюро ЦК ВКП(б) від 17 листопада 1938 року, хоча репресії в менших масштабах тривали й надалі. Фактично, за оцінками різних спеціалістів, на території УРСР було засуджено 198 тисяч 918 осіб, з яких близько двох третин – до розстрілу. Решту було відправлено до в'язниць та таборів [3, с. 221].

Диктатор, заради встановлення власного тотального контролю в державі, нехтує усіма існуючими в цивілізованих демократичних державах нормами права, пропагуючи ідею, що тільки в СРСР реально захищені права та свободи людини і громадянина. Й. Сталін сформулював негласні принципи державного управління:

- народом можна якісно управляти, якщо єдиним методом управління є терор;
- терор – це не тільки засіб винищення непокірних, але й спосіб підкорення суспільних мас;
- мета терору – формування у свідомості народу тотального страху, без-силля, рабської покірності перед владою держави [1, с. 157].

Отже, реалізація сталінського терору полягала у такому: у кожному республіку з Москви спускалися конкретні ліміти на покарання за I і II категоріями (I – розстріл, II – ув'язнення). У черговому наказі НКВС були визначені категорії громадян, які підлягали карально-репресивним заходам. Зокрема, йшлося про: 1) колишніх куркулів, що повернулися після відбуття покарання й продовжують вести активну антирадянську підривну діяльність; 2) куркулів, що уникли розкуркулювання і ведуть антирадянську діяльність; 3) членів антирадянських партій, що уникли репресій, втекли з місць ув'язнення й продовжують вести активну антирадянську діяльність [6, с. 221]. Також Народний комісаріат внутрішніх справ наказав застосувати каральні заходи до «антирадянських елементів – білих, сектантських активістів, церковників й інших, які утримуються у в'язницях, таборах і продовжують вести там активну антирадянську підривну роботу.

Від серпня слідчі НКВС на допитах застосовували поголовне побиття – вибивали з арештантів «зизнання» у шпигунстві на користь іноземних розвідок чи підготовці замаху на Сталіна. Або, піддавши нелюдським тортурам, змушували в'язнів підписати протокол допиту про колишню контрреволюційну діяльність як есера, петлюрівця, білогвардійця чи троцькіста. Варіантів існувало безліч, все залежало від біографії конкретного в'язня. Як зазначає Ю. Шаповал, із числа розстріляних українців, особливі трійки НКВС засудили як куркулів –

436 тисяч людей, а за справами «оунівців» — 247 тисяч чоловік [2, с. 161].

В останні місяці сталінського терору вже піддавали репресуванню самих енкаведистів, а фіналом жертв терору став арешт самого М. Єжова у квітні 1939-го року. Таким чином, головні виконавці злочинного сталінського терору були знищені, виконавці каральних органів були оголошені замаскованими «ворогами народу».

Висновки. Сталінський терор та політичні репресії в УРСР стали методом підкорення населення у державі, способом девальвації цінності людського життя в умовах тоталітаризму.

Терор став способом утвердження верховенства прав держави над правами свободи людини. Усі правоохоронні органи в «інтересах держави» мали право застосовувати будь-які карально-репресивні методи, у тому числі й злочинні, що порушували права людини, позбавляли її життя.

Люди без реальних доказів вини ставали «антиреволюційними елементами» і «ворогами народу», тобто соціальними ізгоями. Основною метою політичного терору було створення тотальної системи контролю. Вона була єдиною «інстанцією», що утримувала народ і кожну окрему людину в страху перед порушенням партійно-державних приписів. Фактично, саме існування тоталітарного режиму передбачало насилля проти народу, застосування терору як засобу внутрішньої політики.

Терор за характером став тотальним і охопив усі верстви українського населення. Так звані «чистки» проводилися за різними показниками: за національною ознакою — проти українців, кримських татар, німців і представників націй сусідніх країн; за ознакою «контрреволюційної діяльності та шпигунства», за релігійними переконаннями — репресії проти священників і вірян; за соціальним станом і професією: проти заможних селян, інтелігенції, науковців, проти військового керівництва тощо.

Основними наслідками сталінського терору стали фізичне винищення активної та інтелектуальної частини української нації і повна деморалізація суспільних мас, з повною девальвацією цінності людського життя. У атмосфері страху, наклепів, насильства виховувалось ціле покоління радянських людей, які стали фундаментом сталінського тоталітарного режиму.

Бібліографічні посилання

1. Бадрак В. Стратегії злых генієв. Антологія деструктивних мотивацій. Харків, 2010. 412 с.
2. Шаповал Ю. Україна в добу «Великого терору»: етапи, особливості, наслідки. *Політичні репресії в Українській РСР 1937–1938 рр.: дослідницькі рефлексії та інтерпретації. До 75-річчя «Великого терору» в СРСР: матеріали Всеукраїнської наук. конф.*, м. Київ, 15 березня 2012 р. Київ, 2013. С. 128-163.
3. Шуйський І. Застосування органами державної безпеки УРСР методів морального та фізичного впливу на підслідних у період «Великого терору» в Україні. *Радянські органи державної безпеки в Україні (1918–1991 рр.): історія, структура, функції: матеріали круглого столу*, 19 грудня 2013 р. Київ, 2014. С. 218-228.
4. Подкур Р. Формування оперативного обліку «контрреволюційних елементів» у 1920–1939 рр. *Політичні репресії в Українській РСР 1937–1938 рр.: дослідницькі рефлексії та інтерпретації. До 75-річчя «Великого терору» в СРСР: матеріали Всеукраїнської наук. конф.*, м. Київ, 15 березня 2012 р. Київ, 2013. С. 29-42.
5. Нікольський В. Репресії за «лімітами» (1937–1938 рр.). *Український історичний журнал*. 2006. № 3. С. 21–37.
6. Шевчук Ю. Технологія здійснення репресій проти інтелігенції Житомирщини в 30-х рр. ХХ ст. *Історія України: маловідомі імена, події, факти: збірник статей*. Київ, 2010. Вип. 36. С. 213-238.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Dolgoruchenko K.O., Rets V.V. Terror as a way of devaluation of the value of human life in Stalin's totalitarian regime: historical and legal aspects. The article analyzes the deep political and socio-legal origins of Stalinism and Terror as a method of public administration. The conditions, causes and consequences of Stalin's terror in Ukraine are disclosed. The essence of terror as a way of devaluation of the value of human life in conditions of totalitarianism is determined.

It was established that terror by character was total and covered of the Ukrainian population. The main consequences of Stalin's terror were the physical extermination of the active and intellectual part of the Ukrainian nation and the complete demoralization of the masses, the devaluation of the value of human life. In an atmosphere of fear, slander, and violence, a whole generation of Soviet people was brought up, which became the foundation of the Stalinist totalitarian regime.

Keywords: totalitarian regime; Stalinist terror; punitive and repressive operations; "Yezovshchina"; devaluation of personality.

ПРАВА ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ТА ПРАКТИКА ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

УДК 354.071.6



Бережна К.В.
доктор юридичних наук, доцент
(Дніпровський національний університет
ім. Олеся Гончара)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-73-78

ПРАВА ГРОМАДЯН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА НАДНАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Розглянуто систему джерел, що регламентують права людини і громадянина в Європейському Союзі; виявлено особливості нормативно-правового регулювання прав громадян на рівні ЄС; встановлено види та досліджено зміст прав, що обумовлені наявністю у осіб громадянства Європейського Союзу; визначено, що серед згаданих прав особливе місце посідають виборчі права та права громадян Союзу в їх взаємовідносинах із інститутами, установами та агенціями ЄС.

Ключові слова: права громадян; Європейський Союз; громадянство Європейського Союзу; Хартія основоположних прав; виборчі права; належна адміністрація.

Постановка проблеми. Наднаціональність, як відмінна риса права Європейського Союзу (далі – ЄС), обумовила створення особливого правового феномена – системи прав громадян ЄС. У зв'язку з цим великий інтерес викликає дослідження питань, що стосуються особливостей правового регулювання прав людини в Союзі, обсягу та форм імплементації правових норм, які визначають правовий статус фізичних осіб на рівні інтеграційного об'єднання в національні законодавства країн-членів та особливостей співвідношення права ЄС і національного права держав, котрі входять в європейську спільноту, у вказаній сфері.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Зазначимо, що проблематика прав людини в міжнародному та європейському праві знайшла своє відображення у працях фахівців-міжнародників та представників галузевих юридичних наук, зокрема: І. Грицяк., О. Дмитренко, Л. Заблоцька, І. Лукашук, В. Муравйов, Т. Нешатаєва, В. Опришко, Р. Петров, П. Рабінович, О. Усенко, А. Федорова, Н. Шишкова, А. Юдківська та інші. Втім, питання визначення переліку та властивостей прав, обумовлених наявністю громадянства Європейського Союзу, розглядалися здебільшого опосередковано, без використання комплексного підходу.

Метою даної статті є вивчення системи джерел права Європейського Союзу в частині правової регламентації прав людини і громадянина, виокремлення системи прав, що обумовлені наявністю громадянства Європейського Союзу, встановлення особливостей та ступеня імплементації правових норм щодо вказаних прав у національні законодавства країн-членів.

Виклад основного матеріалу. Слід підкреслити, що система прав людини і громадянина в Європейському Союзі формувалася під впливом міжнародних стандартів у розглянутій сфері, зокрема, Загальної декларації прав людини 1948 року, Міжнародних пактів про права ООН 1966 року та Європейської конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 року. Останній документ відіграє провідну роль, адже всі держави-члени ЄС були учасниками Ради Європи і, відповідно, сторонами Європейської Конвенції ще до її підписання Європейським Союзом та імплементували стандарти договору в національні законодавства у другій половині XX століття.

Наразі у пункті 3 статті 6 Договору про Європейський Союз зазначено: «Основоположні права, що гарантуються Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і які впливають з конституційних традицій, спільних для держав-членів, є загальними принципами права Союзу» [1, с. 19]. Зазначимо, що в ході лісабонської реформи права ЄС було зроблено значний крок у напрямі імплементативної міжнародних норм щодо прав людини у систему права Європейському Союзу: ЄС підписав Європейську Конвенцію як окрема сторона договору та взяв на себе зобов'язання із забезпечення реалізації прав і свобод людини, котрі закріплені в угоді, на всій території Союзу.

Втім, встановити унікальні риси правового забезпечення прав людини в ЄС можна лише на підставі аналізу нормативно-правових актів власне самого інтеграційного об'єднання. Основними джерелами права тут виступають установчі договори (акти первинного права ЄС), Хартія основоположних прав Європейського Союзу та акти інститутів спільноти.

Звернемося до тексту установчої угоди ЄС – Договору про Європейський Союз. Стаття 2 закріпила в якості базових цінностей Союзу повагу людської гідності, свободу, демократію, рівність, верховенство права, визнання, дотримання та захист основних прав людини і громадянина на рівні Союзу, включно із дотриманням прав меншин. У статті 6 документа визначено механізми забезпечення реалізації вказаних цінностей через належну реалізацію норм Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 та, що не менш важливо, Хартії основоположних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року зі змінами, внесеними у Страсбурзі 12 грудня 2007 року [2].

В Декларації щодо Хартії основоположних прав Європейського Союзу, котра додається до Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС зазначено: «Хартія основоположних прав Європейського Союзу, яка має обов'язкову юридичну силу, підтверджує основоположні права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, та ті, що впливають із спільних для держав-членів конституційних традицій» [1, с. 337]. Аналіз пункту 1 статті 6 Договору про ЄС дає підстави стверджувати, що Хартія вперше за всю історію Союзу наділена вищою юридичною силою нарівні з установчими договорами.

Новелою є і порядок угруповання основних прав людини в тексті Хартії: у документі відсутній традиційний поділ прав людини на особисті, громадянські, соціально-економічні. Здається, таким чином творці Хартії бажали підкреслити рівнозначність усіх груп прав. Замість традиційної у Хартії було застосовано незвичну класифікацію: відповідно до ст. 2 Договору про ЄС, документ поділений на 7 розділів, кожен з яких висвітлює одну з базових цінностей ЄС. У свою чергу, зміст останніх розкрито через тлумачення певних прав і свобод людини і громадянина, що їх гарантує Союз.

Дослідження Хартії основоположних прав дає підстави стверджувати, що в цілому у європейському інтеграційному об'єднанні закріплено перелік та визначено зміст основних прав людини відповідно до міжнародних стандартів прав людини. Втім, окремий інтерес становлять положення Хартії, які закріплюють права, обумовлені наявністю громадянства Європейського Союзу.

Стаття 9 Розділу II «Положення щодо демократичних принципів» визначає, що громадянство Союзу є комплементарним, тобто додатковим до національного громадянства і не замінює його. При цьому кожен громадянин будь-якої держави-члена є громадянином Союзу [1, с. 20].

Перелік прав, що їх особи набувають у силу факту приналежності до громадянства ЄС, розкрито у пункті 2 статті 20 Розділу II «Положення загального застосування» Договору про функціонування ЄС. Зокрема, громадяни Союзу мають:

- право на вільний рух та проживання в межах території держав-членів;
- право обирати та бути обраними на виборах до Європейського Парламенту та на місцевих виборах у своїй державі-члені проживання на таких самих умовах, як і громадяни цієї держави;
- право користуватися на території третьої країни, де не представлена держава-

член, громадянами якої вони є, захистом дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що й громадяни цієї держави;

- право на звернення до Європейського Парламенту, Європейського Омбудсмена та установ і дорадчих органів Союзу будь-якою мовою Договору та отримання відповіді цією самою мовою [1, с. 56-57].

Свого змістовного наповнення вказані вище права отримали у тексті Хартії основоположних прав, де вони містяться у Розділі V «Права громадян».

Активне та пасивне виборче право громадян ЄС закріплено у статті 39 зазначеного розділу. Відмітною рисою тут є можливість обиратися до складу Європейського Парламенту по квоті певної країни-члена ЄС незалежно від національного громадянства особи. При цьому кожна держава має визначену кількість місць у Парламенті, обумовлену кількістю населення країни. Вибори проходять раз на 5 років одночасно на всій території Союзу і підсумки підбиваються лише після підрахунку голосів в усіх 28 державах-членах інтеграційного об'єднання.

Порядок виборів уніфікований і рекомендований Актом про вибори депутатів Європейського Парламенту загальним прямим голосуванням від 20 вересня 1976 р. зі змінами та доповненнями Ради ЄС від 25 червня та 23 вересня 2002 року [3].

Запровадження єдиних правил виборів до Європейського Парламенту на всій території ЄС є яскравим прикладом імплементації наднаціональних норм права у правопорядку країн-членів. Прі цьому окремі держави (наприклад, Великобританія) мали сприйняти невластиві їм правові традиції, адже при обранні депутатів до Європейського Парламенту застосовується пропорційна виборча система, в той час як на національних виборах у парламент використовується мажоритарна система.

Суттєво розширено права громадян ЄС і у царині місцевих виборів. Адже у статті 40 Хартії зазначено, що кожен громадянин Союзу має активне та пасивне виборче право на місцевих виборах у державі-члені проживання на таких самих умовах, що й громадяни цієї держави. Подібним чином Європейський Союз реформував загальну теорію виборчого права, адже раніше у ній панувала концепція приналежності політичних прав обирати та бути обраним у органи влади та самоврядування лише за наявності національного громадянства країни виборів.

Ще одним специфічним правом громадян ЄС є вільний доступ до документів інститутів, служб та агенцій ЄС (стаття 42 Хартії). Вказане право надано громадянам Союзу з метою забезпечення належної реалізації одного з основних принципів функціонування інститутів Європейського Союзу – принципу відкритості та прозорості в їх роботі з метою сприяння належному урядуванню та забезпечення участі громадянського суспільства.

Розглянутий принцип унормовано у статті 15 Договору про функціонування Європейського Союзу [1, с. 54]. В останній закріплено ряд заходів із належного виконання інститутами даного засадничого правила, в тому числі зазначено, що всі засідання Європейського Парламенту та Ради ЄС з розгляду та голосування щодо проектів законодавчих актів проводяться публічно. Крім того, Європейський Парламент та Рада ЄС мають забезпечити опублікування документів, що стосуються законодавчих процедур.

Положення частини 3 вказаної статті закріплюють право доступу фізичних та юридичних осіб, які проживають або мають юридичну адресу на території держави-учасниці ЄС, до документів установ, органів, служб та агенцій Союзу. Окремо наголошено, що кожна із інституцій Союзу повинна забезпечити прозорість своїх процедур та визначити у власному Регламенті порядок доступу до документів.

Право на звернення регламентовано статтями 43 та 44 Хартії. Зокрема, підкреслено, що кожен громадянин Союзу, кожна фізична або юридична особа, яка проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, має право звертатися до Європейського Парламенту. На наш погляд, одним із найефективніших контрольних повноважень Європейського Парламенту у сфері дотримання прав людини є інститут Омбудсмена, який розглядає подібні звернення про випадки неналежного управління в діяльності інститутів, органів, служб або агенцій Союзу, за винятком Суду Європейського Союзу під час виконання ним своїх судових функцій (стаття 43 Хартії).

Правовий статус Омбудсмена Європейського Парламенту регламентовано статтею 228 Договору про функціонування Європейського Союзу (Глава 1 «Інститути», Секція 1 «Європейський Парламент»). Згідно зі своїми обов'язками, Омбудсмен за власною ініціативою або на підставі скарг, поданих йому безпосередньо або через члена Єв-

ропейського Парламенту, проводить розслідування, які він вважає обґрунтованими, крім випадків, коли інкриміновані факти є або були предметом судового провадження. Якщо Омбудсмен встановлює факт незадовільного управління, він передає питання на розгляд відповідного інституту, служби або агенції, які мають тримісячний строк для інформування Омбудсмена про їхню позицію. Після цього Омбудсмен направляє звіт до Європейського Парламенту та відповідного інституту, служби або агенції. Особа, що звертається зі скаргою, інформується про результат таких розслідувань [1, с. 150-151].

Виходячи зі змісту статті 228 можна стверджувати, що скарги до Омбудсмена можуть подавати не лише громадяни ЄС, але й іноземні (в тому числі українські) громадяни, які на законних підставах перебувають на території будь-якої держави-члена Союзу та вважають, що їхні права були порушені інститутами, службами чи агенціями інтеграційного об'єднання. Вважаємо, що вказаний механізм є дуже важливим у контексті активізації економічного співробітництва нашої держави з Європейським Союзом в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами – з іншого, 2014 року [4], адже це надає можливість вітчизняним підприємцям ефективно відстоювати свої права на території ЄС.

Доповнюють систему прав громадян ЄС, що передбачені в Хартії, свобода руху та проживання (ст. 45), право на дипломатичний і консульський захист (ст. 46). Стосовно останнього, громадяни інтеграційної спільноти користуються більшими можливостями у порівнянні із громадянами країн, що не входять в ЄС, адже кожному громадянину Союзу на території третьої країни, де не представлена держава-член, громадянином якої він є, надається захист дипломатичних представництв і консульств будь-якої держави-члена на тих самих умовах, що й громадянам цієї держави-члена [2].

Унікальність системи прав громадян ЄС підкреслює закріплення у Хартії права на належну адміністрацію (англ. – Good administration). Дане право регламентує основні орієнтири процедурної діяльності інститутів ЄС у їх відносинах з громадянами.

Хартія основоположних прав регламентує право на належну адміністрацію в ст. 41. Зокрема, гарантовано розгляд справи особи інститутами Союзу неупереджено, справедливо та протягом розумного часу. Право на належну адміністрацію зумовлює ряд можливостей громадян, у тому числі:

- право на те, щоб бути почутим, перш ніж вживати до особи будь-які індивідуальні заходи, що можуть справити негативний вплив;
- право на доступ до своєї особової справи з дотриманням законних інтересів конфіденційності, професійної та комерційної таємниці;
- право на відшкодування шкоди, що була заподіяна інститутами або їхніми службовцями під час здійснення ними адміністративних процедур.

Інститути, в свою чергу, мають належним чином обґрунтовувати прийняті рішення [2].

Норми Хартії основоположних прав щодо належної адміністрації було розвинуто в Європейському кодексі належної адміністративної поведінки (англ. – The European Code of Good Administrative Behaviour) – акті вторинного права Союзу, документі Європейського Парламенту від 6 вересня 2001 року [5].

У кодексі зібрано принципи адміністративної діяльності, що їх мають додержуватися всі інститути ЄС у відносинах з громадянами.

Документ визначає та роз'яснює зміст таких керівних засад: однакового ставлення; пропорційності; заборони зловживання владою; неупередженості і незалежності інститутів та їх службовців; об'єктивності; законних очікувань, послідовності і надання порад фізичним та юридичним особам; справедливості; чемності, що передбачає послужливість, ввічливість, коректність і доступність службовця інституту у відносинах з громадськістю; розумного терміну для прийняття рішень; обов'язку вказати підстави рішення та на можливість його оскарження [5].

Зазначимо, що концепція належної адміністрації ще знаходиться в ЄС на стадії формування. Так, у 2013 році, більше ніж через 10 років з моменту прийняття аналізованих вище актів, Європейський Парламент у Резолюції з рекомендаціями Європейській Комісії щодо Закону про адміністративні процедури Європейського Союзу звернув увагу на її неналежне забезпечення [6].

У тому числі європейські депутати зазначили, що з розвитком компетенції Європейського Союзу громадяни все частіше безпосередньо вступають у відносини з інсти-

тутами Союзу, не завжди маючи відповідні процесуальні права, які вони могли б застосувати у випадку необхідності. Подібний стан речей зумовлений тим, що існуючі правила і принципи, які стосуються належної адміністрації Союзу та його інститутів, закріплено у широкому колі джерел: актах первинного і вторинного права ЄС, актах прецедентного права Суду Європейського Союзу, актах м'якого права і односторонніх зобов'язань інститутів. Виходом із подібної ситуації може стати прийняття акта, що міститиме послідовний і повний набір кодифікованих норм адміністративного права і забезпечував краще розуміння громадянами своїх адміністративних прав у відносинах з інститутами інтеграційного об'єднання.

Щодо переліку принципів, які мають визначати напрями належної адміністрації інститутів Союзу, то у Резолюції їх перелік визначено таким чином: прозорість, ефективність, швидке виконання і реагування з боку інститутів, верховенство права та законність, субсидіарність, пропорційність, недискримінація та однакове ставлення, неупередженість інститутів Союзу, відповідність і законні очікування (Рекомендація 3, додаток до Резолюції щодо загальних принципів, які повинні регулювати діяльність інститутів ЄС) [6].

Висновок. Проведене дослідження дає підстави констатувати, що в силу унікальності (наднаціональності) права самого інтеграційного об'єднання, наявності такого феномена, як громадянство Європейського Союзу, його громадяни мають ширший, у порівнянні із громадянами третіх країн, перелік прав. Зокрема, це стосується виборчих прав (право обирати та бути обраним на виборах різних рівнів) та можливостей, гарантованих у їх взаємовідносинах із органами влади – інститутами Європейського Союзу. При цьому зазначимо, що процес нормативного забезпечення реалізації згаданих прав ще триває: не забезпечено належним чином право на належну адміністрацію, потребують додаткової деталізації в межах актів вторинного права Союзу (актів інститутів) зміст та механізми застосування гарантованих установчими угодами можливостей.

Бібліографічні посилання

1. Консолідовані версії договору про Європейський Союз та договору про функціонування Європейського Союзу. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2010/C 83/01. 30.03.2010. 403 с.
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union 2012/C 326/02. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>.
3. Act of 20 September 1976 concerning the election of the representatives of the Assembly by direct universal suffrage. URL: https://www.cvce.eu/content/publication/2003/1/9/3897868f-a751-4111-a799-e7c1f1811bac/publishable_en.pdf.
4. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами від 27 червня 2014 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
5. The European Code of Good Administrative Behaviour of 6 September 2001. *European Ombudsman. The European Code of Good Administrative Behaviour*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, March 2002. P. 7–16. URL: http://www.cvce.eu/content/publication/2003/3/10/1b633730-1555-4b88-ac05-b868ae5cc6ac/publishable_en.pdf.
6. European Parliament resolution of 15 January 2013 with recommendations to the Commission on a Law of Administrative Procedure of the European Union (2012/2024(INL)). URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0004&language=EN>.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Berezhna K. V. The European Union citizens' rights: international-legal and supranational aspects. The system of sources regulating human and citizen rights in the European Union is considered; the peculiarities of the legal regulation of citizens' rights at the EU level are revealed; the types and studied the content of rights that are conditioned by the presence of citizens of the European Union are established. It has been found out that among these rights the electoral rights and rights of citizens of the Union in their relations with the institutions and agencies of the EU take a special place.

The unique features of the legal protection of human rights in the EU are established based on the analysis of legal acts of the very integration association itself. The main sources of law here are the founding treaties (acts of primary law of the EU), the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the acts of the institutions of the community.

It has been found that the EU law is also a story of the grouping of basic human rights in the text of the Charter: the document lacks the traditional division of human rights into personal, civil, socio-economic. It seems that the founders of the Charter thus wanted to emphasize the equivalence of all groups of rights. Instead of the traditional Charter, an unusual classification was applied: in accordance with Article 2 of the EU Treaty, the document is divided into 7 sections, each of which is devoted to one

of the EU's core values. In turn, the content of the latter is disclosed through the interpretation of certain rights and freedoms of human and citizen, guaranteed by the Union.

It is noted that the European Union has reformed the general theory of electoral law, since it used to prevail in the concept of membership of political rights to elect and be elected to the authorities and self-government only in the presence of the national citizenship of the electoral state.

It is proved that the uniqueness of the EU citizens' rights system is determined by the right to good administration in the Charter. This right regulates the main benchmarks for the procedural activity of EU institutions in their relations with citizens.

The conducted research gives grounds to state that due to the uniqueness (supranationality) of the law of the integration association itself, the presence of such a phenomenon as the citizenship of the European Union, its citizens has more rights, compared with citizens of third countries. In particular, this concerns the electoral rights (the right to elect and be elected at elections of different levels) and the opportunities guaranteed in their relationship with the authorities - the institutions of the European Union.

Keywords: *citizen's rights; European Union; citizenship of the European Union; Charter of Fundamental Rights; electoral rights; good administration.*

УДК 342.7



Berkmanas T.

Associate Professor; Dr.

(Vytautas Magnus University, Kaunas, Lithuania)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-78-81

REFLECTIONS ON HANNAH ARENDT'S "THE PERPLEXITIES OF THE RIGHTS OF MAN", THE PROBLEM OF A REFUGEE AND THE PROBLEM OF A STATE OF EXCEPTION

Беркманас Т. Роздуми з приводу праці Ханни Арендт «Непорозуміння з прав людини», проблема біженця і проблема стану винятків. Мета цього короткого аналізу – надати певне уявлення про взаємозв'язок між концепціями і, разом з тим, явищами «прав людини», «біженця», «надзвичайної ситуації», а також «сучасної держави» і, нарешті, «права» в цілому. Незважаючи на те, що Ханна Арендт бачить біженця повністю за рамками права, її певні поняття, з одного боку, повністю організованого / цивілізованого людства, а, з іншого боку, його (тобто людства) нездатності створити універсальне / вічне право (як громадянських прав / прав людини), незалежне від суверенітету сучасної держави, вказують на невдачу сучасності / модернізму (як певного проекту) як тісно пов'язаного з ідеологією правового позитивізму. Ця невдача сама по собі робить біженця (як безправну людину) можливим. Завершальний лейтмотив аналізу полягає в тому, що урядам слід уникати надмірного використання винятків із сучасного конституційного регулювання (особливо, що має досить уніфікований / універсальний компонент прав людини), якщо вони хочуть пом'якшити це занепокоєння Арендт.

Ключові слова: *права людини, виняток, біженець, громадянські права.*

Formulation of the problem. Contemporary world, as a political-legal one, undergoes fundamental changes. We may differentiate between what happens more at the surface and what are the causes of that at deeper layers of the political-legal field. At surface we see masses of refugees marching to Europe from the Middle East and Sub-Saharan Africa, to the USA from Central America, to certain South America states from Venezuela, their basic rights being violated, we are constantly bombarded by a "terrorist threat" narrative, and so on. However, at the deeper level we may also discern certain, so to say, "design flaws" that also could be conceived as the causes of those phenomena. The design is that of a "modern/contemporary state".

Objectives of the article. In this presentation I will focus on two of those flaws – one is related to the human rights, another – to the state of exception/emergency. Both will be tied to the phenomenon and together a problem of a refugee.

Basic content. In the essay “The Perplexities of the Rights of Man” [7] Hannah Arendt relates the concept of a refugee to that of a state, primarily being the nation state. The form of this relation is total disjunction: refugee is stateless person. However, her idea is that statelessness (being totally *outside* any state, abandoned/unprotected by any state) corresponds to something totally outside any law/legality, it is the state of rightlessness (“no law exists for them” [7, p. 36]); while being in the state corresponds to the being protected by law, being under the rule of law of a state as its citizen. Thus, she misses from sight the correlation between legal positivism, being the dominant functioning legal ideology of “modern democracy/state”, and legal nihilism. Legal positivism, in itself and in some sense, provides with the vacuum of law. In the culminant ideology of legal positivism – that of Kelsen – legal norm is empty variable, it can have any content [2; 4-5]. And the content of the *Grundnorm* – the only norm that has contents under his pure theory of law – contains only the empowering of the omnipotent sovereign [4, p. 196]. This way, in terms of Giorgio Agamben, we are all the refugees in the campus, called “modern state”, or, even more, all modern World is a big Campus with the inside ‘barracks’ called “states”. In this context it does not matter whether we are, actually, stateless or in a state – it is the same situation of legal vacuum.

There is one place in Arendt’s essay where we could sense that her approach is not so alien to that of Agamben. While talking about the calamity of modern phenomenon of proliferation of refugees – stateless persons, persons having not rights whatsoever – she states that:

This calamity arose not from any lack of civilization, backwardness, or mere tyranny, but, on the contrary, that it could not be repaired, because there was no longer any ‘uncivilized’ spot on earth, because whether we like it or not we have really started to live in One World [7, p. 37-38].

Together with Agamben we could add that this One World is the Campus (Campus from the capital “C”) [1, p. 176].* However, Arendt right after that states:

Only with a completely organized humanity could the loss of home and political status become identical with expulsion from humanity [also – as she states in other place “any community whatsoever”] altogether [1, p. 38].

This passage shows that the fundamental problem that remains is exactly that of a possibility of *humanity* as something above the state and, even more important, state-al citizenship. In other words, the phenomenon of a state (with its law, its borders, its citizenships and so on) in itself makes refugees possible. The only way to remake it or, on more Trumpian words, ‘to make refugee human again’, is to rise above the state with certain system of values. In some sense, we need stateless law for the stateless refugee. The main refugee related problem here is not the statelessness as possible condition of a human, but statelessness as possible condition of law/right, *stateless law* here meaning the one being beyond/above the state. This might be proved by Arendt’s statement on the failures of modern politics, including the failures of the so-called modern liberal politics:

Civil rights ... were supposed to embody and spell out in the form of tangible law the eternal Rights of Man, which by themselves were supposed to be independent of citizenship and nationality. All human beings were citizens of some kind of political community; if the laws of their country did not live up to the demands of the Rights of Man, they were expected to change them [1, p. 34].

In this context we could remember rather well-known thesis of Cicero:

True law is right reason conformable to nature, universal, unchangeable, eternal <...>. This law cannot be contradicted by any other law and is not liable either to derogation or abrogation. Neither the senate nor the people can give us any dispensation for not obeying this universal law of justice. It needs no other expositor and interpreter than our own conscience. It is not one thing at Rome, and another at Athens; one thing today, and another tomorrow; but in all times and nations universal law must forever reign, eternal and imperishable. It is the sovereign master and emperor of all beings. God himself is its author, its promulgator, its enforcer [3, p. 436-437].

It appears that in the 21st century we are *still* dreaming or, maybe, we are *once again* dreaming about, we may say so, very much *other law* than that of modernity. Modernity is the epoch of the law that can be changed and is changed. The conception, vision and, we may say so, reality of unchangeable law is lost there. We can ask: truly – what kind of the law it is, if it can be changed, if it can be today one, tomorrow – another? Is it *law* at all? Even if changed in accordance to the procedures? What kind of predictability and security we, actually, have here?

* “the camp ... is the new biopolitical *nomos* of the planet”.

Positive law is exactly this way dynamic, to use Kelsenian terminology.

To repeat a bit, the only way to stop this never-ending dynamics and unpredictability of law, is to have/institute law *without exceptions*, at any time, at any place and for whomever, be it citizen or refugee. Recently in Lithuania Aušra Vainorienė has defended her dissertation called “The Legal Grounds for the State of Emergency/Exception”. Therein she reviewed various attempts at national and, more importantly, international (United Nations mechanisms, European system of the protection of human rights) level to somehow legally control this long-disturbing [6], phenomenon called “state of exception/emergency”. There she writes:

It is noticeable that the provisions related to the state of emergency are more and more included into national law and/or become the part of constitutions. [Then] problems rise up on the compatibility of these provision with the international law. The Committee of the UN on Human Rights expressed concern that certain states have deviated from their international obligations on human rights by relying on such provisions of national law on the state of emergency that are in contradiction with Article 4 of International Covenant on Civil and Political Rights. State of emergency often coincides with the violations of human rights. ... The most vulnerable groups in such cases are national minorities, refugees, also journalists and human rights activists [8, p. 135-136].

This passage clearly shows that internal/national constitutional regulation not only is a weak safeguard against violations of human rights under the pretext of state of emergency/exception but that also international law with certain unification attempts related to this conception (i.e. that of a state of exception) fails. We still have very big diversity of the conceptions (both at scholarly and regulatory levels) of the state of exception in the world. As we know, Schmitt would not be surprised. For him, state of exception cannot be regulated in principle [6, p. 6-7]. It is just outside law and all attempts to put it into its scope are condemned to fail. Government will always have tools to manipulate the system if it deems needed to do so. Today one of the common means to do that is the concept (not phenomenon) of terrorism. As Aušra Vainorienė continues:

Terrorism has raised serious problems in the Western states [she has in mind the United Kingdom, Ireland and the USA] not because of its direct consequences but because this threat was used to justify long lasting exceptional measures. State of emergency, together with wide and abstract antiterrorist laws, can give to the government wide discretion, overstepping the limits set by the constitution [8, p. 136-137].

Conclusion. I think that people in the Ukraine, which now faces destabilized situation (or even *de facto* war) in its Eastern regions, should have a good sense of the perplexities of the practical and ideological configurations covered in this short analysis. But, to finalize, despite all the complicacies of the situation, I would only wish this country and its government to safeguard its Constitution (especially its human rights component) as much as possible, even if sometimes temptations to depart from its normative scope are pressing.

References

1. Agamben, Giorgio. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*. Trans. Daniel Heller-Roazen. Stanford: Stanford University Press, 1998.
2. Berkmanas, Tomas. “Schmitt v. Kelsen (?): The Total State of Exception Posited for the Total Regulation of Life.” *Baltic Journal of Law & Politics* 3:2 (2010): 98–118.
3. Cicero, Marcus Tullius. *Cicero’s Tusculan Disputations; Also, Treatises on the Nature of the Gods, and on the Commonwealth*. Kindle Edition, A Public Domain Book.
4. Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law*. Trans. Max Knight. Berkeley: University of California Press, 1967.
5. Schmitt, Carl. *Legality and Legitimacy*. Trans. ed. Jeffrey Seitzer. Durham & London: Duke University Press, 2004.
6. Schmitt, Carl. *Political Theology: Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Trans. George Schwab. Chicago & London: The University of Chicago Press, 2005.
7. *The Portable Hannah Arendt*. Ed. Peter Boehr. London: Penguin, 2000.
8. Vainorienė, Aušra. *Nepaprastosios padėties teisiniai pagrindai (The Legal Grounds for the State of Emergency)*. Daktaro disertacija. Vilnius, 2018.

Received to editorial office 26.11.2018

SUMMARY

This short analysis aims at giving certain insights on the correlation among the concepts and together phenomena of ‘human rights’, ‘refugee’, ‘state of exception/emergency’, and also ‘modern state’ and, finally, ‘law’ in general. Despite that Hannah Arendt locates a refugee totally outside the scope of

law, her certain insights on, on the one hand, totally organized/civilized humanity and, on the other hand, its failure to institute universal/eternal law (as civil/human rights) independent of the modern state's sovereignty, point to the failure of the modernity (as certain project) as tightly tied to the ideology of legal positivism. In paradox, this failure itself makes a refugee (as a rightless human) possible. The finalising leitmotiv of the analysis lies in the thesis that governments should avoid overuse of exceptions to the modern constitutional regulation (especially as having rather unified/universal human rights component) if they want to temper this Arendt-type anxiety.

Keywords: *human rights, refugee, exception, civil rights.*

УДК 341.231.14



Калашников В.М.

доктор історичних наук,
кандидат юридичних наук, професор
(Дніпровський національний
університет ім. Олесь Гончара)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-81-86

ЗАГАЛЬНА ДЕКЛАРАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ООН І КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО США

Проаналізовано особливості сприйняття основних положень Загальної декларації прав людини ООН у Сполучених Штатах Америки. Доведено, що національна правова система США не сприяє для визнання основних положень цього міжнародно-правового акта в якості керівництва з правового регулювання основних прав і свобод громадян країни-лідера світового співтовариства.

Ключові слова: *міжнародно визнані права людини, конституційне право США, гуманітарна політика США.*

Постановка проблеми. Загальна декларація прав людини представляє собою перше глобальне вираження невід'ємних прав, які мають усі люди. Складена представниками багатьох країн, де існували та існують різні правові та культурні традиції, вона була проголошена Генеральною Асамблеєю ООН у Парижі 10 грудня 1948 року як єдиний стандарт захисту прав людини для всіх народів та всіх націй [1]. На жаль, у нас майже не згадують, що серед творців тексту Загальної декларації прав людини був академік В. Корецький. Більше того, уродженець міста Дніпро став автором першої статті Декларації: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти один щодо одного в дусі братерства». При тому лише за цю першу статтю всі члени комісії ООН проголосували без заперечень [2].

Незважаючи на те, що Загальна декларація прав людини була прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН і її правовий статус та юридична сила досі дебатуються, вона справила значний вплив на розвиток міжнародного права захисту прав людини, а її положення були включені до всіх сучасних багатосторонніх міжнародних договорів щодо захисту прав людини. Практика Міжнародного Суду ООН засвідчує, що універсальні стандарти прав людини, які були вперше закріплені у Загальній декларації прав людини, а потім знайшли своє відображення у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права і Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, широко застосовується у світі не лише у мирний час, а й під час збройних конфліктів. Тому не випадково Елеонора Рузвельт, американська громадська діячка, дружина президента США Франкліна Делано Рузвельта, назвала її Великою Хартією вольностей для всього людства, адже її положення є універсальними для всіх країн світу [3, р. 4-5].

На жаль, іноді наша держава дотримується її положень формально. Ось чому потрібно встановити, який зарубіжний досвід імплементації вказаного акта в національну

правову систему може сприяти розвитку демократичної і правової України. Відповідь на це питання вітчизняний політичний бомонд і науковий загал надавали неодноразово: прийнятним для нас має бути будь-який досвід державотворення лідера світового співтовариства – Сполучених Штатів Америки. Проте не все так «гладенько» з американським досвідом захисту прав людини, і тому особливості сприйняття законодавцями цієї країни положень Загальної декларації прав людини заслуговує на те, щоб бути метою цього дослідження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Корпус джерел, необхідний для дослідження особливостей взаємодії Загальної декларації прав людини і конституційного права США, є репрезентативним за характером. Поняттям «джерело права» в науці США позначають таке: 1) літературне джерело як офіційний документ, звернувшись до якого можна знайти потрібну норму права (статут Парламенту, судовий звіт); 2) формальне джерело права, яке видають органи влади, спроможні приймати правове рішення (Парламент, уряд, суд); 3) історичне джерело права, тобто джерело, від якого історично походить якась норма права (загальне право і право справедливості); 4) юридичне джерело, до якого слід віднести ті конкретні процедури, форми та процеси, за допомогою яких право набуває реальності (законодавчий процес, судова практика, процес формування звичаїв тощо).

У результаті **джерельну основу** для будь-якого дослідження з даної проблеми становить складний інформаційний комплекс, система, впорядкована за чіткими критеріями: походження, внутрішній зміст, зовнішня форма джерела та його юридична сила. При тому слід мати на увазі, що американські науковці під час вивчення проблем імплементації норм міжнародного гуманітарного права в конституційне право США особливу увагу зосереджують на джерелах, які виходять від американських президентів, починаючи з Г. Трумена. І це є природним, адже очільники США не тільки висловлювали власні переконання щодо прийнятності положень Загальної декларації прав людини для Америки, але і впроваджували свої думки в державну гуманітарну політику. Ця політика спрямована на формування, розвиток і збереження загальноцивілізаційних цінностей в Америці відповідно до «American way of life» («американського способу життя»). Такий унікальний експеримент продовжується чотири століття задля реалізації самостійного, суто американського принципу життя, свободи та прагнення до щастя, проголошеного ще у Декларативній незалежності США (1776). І про це світу нещодавно нагадав Президент Д. Трамп, який вважає, що Загальна декларація прав людини не потрібна Америці, оскільки у цієї країни є своя особлива система цінностей.

Виклад основного матеріалу. Безперечно, США, як лідер світового співтовариства, завдає цивілізованому людству певні стандарти гуманітарної політики, проте лише частина стандартів у галузі прав людини застосовується у США. Такий підхід до взаємодії національного права США з системою міжнародного права веде своє походження від тієї пори, коли ця країна набула суверенітету в результаті перемоги у війні за незалежність проти Британської колоніальної імперії.

На зорі американської державності «батьки-засновники» США мали враховувати реакцію європейських країн на американське судочинство по кримінальних справах з іноземним елементом. Тому в Акті про судоустрій 1789 року є посилання на те, що одним із джерел кримінально-процесуального права має бути міжнародно-правовий звичай [4]. У ст. 13 цього акта термін «право народів» вжито стосовно спорів, що стосуються іноземних послів, інших офіційних представників іноземних держав, членів їх сімей та прислуги. Однак набагато більш важливим для здійснення не лише судочинства, а й будь-яких інших правочинів, що зачіпають права і свободи громадян США, є догма, відповідно до якої вирішення всіх спірних проблем має спиратися лише на власне внутрішнє законодавство [5].

Отже, з кінця XVIII століття міжнародно-правовий звичай набув певного застосування у праві США. Саме на нього постійно посилається Верховний Суд США, коли вирішує проблеми здійснення кримінального судочинства [6, р. 76-77]. Тому американські судді мають слідувати, хоча і в обмеженому обсязі, принципам і нормам, які містяться у великій кількості міжнародних правових актів. В першу чергу до них слід віднести Загальну декларацію прав людини, прийняту 10 грудня 1948 року Генеральною Асамблеєю ООН. Вона встановлює, що кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність (ст. 3); ніхто не може бути підданий катуванню або жор-

токому, нелюдському поводженню, що принижує його гідність (ст. 5); всі люди рівні перед законом і мають право на рівний захист їх інтересів з боку закону (ст. 7); ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання (ст. 9); кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, вважається невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту (ст. 11); ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла і тайну кореспонденції та посягання на його честь (ст. 12).

Відавши належне міжнародно-правовим звичаям, американська держава сповіщає зовнішній світ, що існування прав людини допомагає забезпечити мир, стримувати агресію, сприяти верховенству права, боротися зі злочинністю та корупцією, зміцнювати демократію та запобігати гуманітарним кризам. Проте ці стандарти спираються лише на міцний фундамент внутрішнього законодавства Америки, оскільки вона здавна демонструє несприйнятливості до впливу зовнішнього середовища, у тому числі – до впливу міжнародного права. Тому не дивно, що закритість американської правової системи забезпечується ускладненим порядком включення міжнародних договорів до складу джерел права США [7].

Створену в США модель імплементації міжнародного права можна охарактеризувати як ускладнену і жорстку. Вона нагадує багатоступеневу систему фільтрів, проходження через які гарантує не реалізацію норм міжнародного кримінального права (стосовно нього діють вкрай обмежені американські зобов'язання), а забезпечення стабільності національного права США за рахунок вихолощення змісту будь-яких міжнародно-правових норм, що не відповідають політиці Вашингтона. Цікаво, що найкращим експертом у такому сприйнятті Америку міжнародного права можна вважати відому всьому світу «залізну леді» М. Тетчер, авторку фундаментальної монографії «Мистецтво управління державою. Стратегії для мінливого світу».

Відомо, що тоді, коли міжнародне співтовариство розпочало сумісну працю над створенням єдиної міжнародної системи кримінального судочинства, Тетчер звернулася до американської правлячої еліти з такими словами: «Не думаю, що у Сполучених Штатів та їхніх союзників вистачить нерозсудливості, щоб відмовитися від впливу на судові рішення і персонал на користь гіпотетичного міжнародного кримінального суду в Гаазі. Пропозиція підкоритися такому новообраному, не підзвітному і практично напевно ворожому органу, як той, що пропонується створити, не може виглядати в очах переможців у «холодній війні» інакше, як насмішкою. На щастя, прихід у Білий дім президента Джорджа У. Буша вселяє впевненість у тому, що подібне ніколи не станеться. Я сподіваюся, що адміністрація Буша займе ту саму позицію, що і один з найбільш затятих критиків ідеї суду, а саме, позицію «трьох ні». Ні – фінансовій підтримці, прямої чи опосередкованої. Ні – співпраці. Ні – подальшим переговорам з іншими урядами з питання вдосконалення його Статуту. Інші держави не повинні сумніватися в тому, що підтримка дій суду, які завдають шкоди інтересам Америки або її персоналу, негайно позначиться на їхніх взаєминах зі США» [8, с. 51].

За традицією, кожен американський захисник прав людини завжди посилається у своїх роботах на працю відомого дослідника А. Шлезінгера-молодшого «Цикли американської історії», де вказувалося, що сутність державної політики його країни слід розглядати скрізь призму ідеології месіанізму. Цей гуру американських лібералів заявив також, що в Америці продовжується «боротьба між капіталістичними цінностями – недоторканністю приватної власності, максимізацією прибутку, культом вільного ринку, виживанням найсильніших – і демократичними цінностями – рівністю, свободою, соціальною відповідальністю і загальним добробутом». Тому, на його думку, велику роль у США відіграє приватний інтерес будь-якого громадянина країни-лідера світового співтовариства, бо «в Америці капіталізм включає демократію, а демократія – капіталізм» [9, с. 45].

Коментар до заяв гуру лібералів може бути такий: він абсолютно має рацію, адже в конституційному праві США закріплено догму про те, що «Америка ніколи не була, не є і не буде соціальною державою». І це є найважливішою причиною несприйняття Америкою духу Загальної декларації прав людини, особливо у зв'язку з тим, що на початку нашого століття явище, яке прийнято називати «глобалізацією», вступило в період кризи. Її причини були закладені в геокультурній економічній моделі, що має свою особливу систему цінностей і економічних імперативів, які нав'язані всьому світу західною ци-

вілізації, споживчою у своїй основі.

Нині виявилось, що системна криза глобалізації є природною, адже заявлені елітою західної цивілізації цілі, такі, як поширення свободи і демократії, товарного достатку і споживчого задоволення, не можна реалізувати. Саме це раніше за більшість американської еліти зрозумів чинний Президент США Д. Трамп. Примиритися з новими реаліями в розвитку світового ринку, які демонструють падіння американської гегемонії, він та його однодумці не в можуть. Ось чому розпочалися такі перетворення американської економіки, які вважаються багатьма політиками і вченими країн Заходу повторенням і розвитком «Нового курсу» Президента США Ф.Д. Рузвельта. Тому в Америці не збираються святкувати ювілей Загальної декларації прав людини, хоча вона була прийнята саме у цій країні.

Для сучасних США серед найважливіших проблем буття постає проблема боротьби проти злочинності. Вищі органи законодавчої та виконавчої влади цієї країни зайняті виявленням основних напрямків правоохоронної діяльності відповідно конкретному стану справ у державі та суспільстві. Така послідовність виглядає певним чином: 1) боротьба проти корупції у вищих органах влади американської федерації і окремих штатів; 2) пошук найбільш важливих інструментів боротьби проти організованої злочинності; 3) попередження злочинності неповнолітніх американців, серед яких дорослі правопорушники черпають майбутні кадри злочинних співтовариств; 4) діяльність з удосконалення пенітенціарної системи; 5) вирішення проблеми застосування смертної кари за тяжкі злочини, яка не відповідає сучасній ситуації боротьби проти злочинності в цивілізованому світі.

Слід вказати, що реалізацію заходів зі здійснення гуманітарної політики суто американського характеру команда Президента Трампа готова здійснювати не озираючись на положення Загальної декларації прав людини. Водночас еліта США не відказує собі у праві використовувати за слушних нагод будь-які міжнародні звичаї в галузі захисту основних прав і свобод людини і громадянина, щоправда, не у власній країні, а за її межами. Такий підхід до взаємодії із зовнішнім світом має тривалу історію [10, р. 7-8]. Специфічний інтерес до міжнародно-правових звичаїв у галузі захисту прав і свобод людини постійно підігривається рішеннями Верховного Суду США. Цей орган вищої державної влади первісно був змушений давати роз'яснення стосовно того, як використовувати джерела міжнародного права задля реалізації американської гуманітарної політики. При тому жерці права США завжди посилалися у своїх рішеннях на вплив знаменитого дослідження Е. де Ваттеля «Право народів» [11].

За прикладом «батьків-засновників» еліта країни-лідера світового співтовариства первісно здійснювала підтримку Загальної декларації прав людини. Проте незабаром Америка почала виявляти ознаки протиставлення міжнародній системі захисту прав людини. Однією з причин цього було те, що під час «холодної війни» США намагалися не надавати своїм ідейним ворогам можливості для критики їх внутрішньої гуманітарної політики. Сполучені Штати мали внутрішні підстави для відмови у сприйнятті основних положень Загальної декларації прав людини, адже, скажімо, протягом 1950-х років більшість американських штатів практикували дискримінацію расових меншин у формі законів Джима Кроу. Тому уряд Сполучених Штатів не хотів змінити дискримінаційну расову політику в результаті ратифікації міжнародного договору.

Необхідно підкреслити, що, коли США ратифікують договір про права людини, вони майже завжди додають до нього декларацію про обставини, які заважатимуть захисту певних прав такого роду на своїй території. У праві США є два види усталених застережень до договорів. По-перше, договір може «не самореалізуватися». Це означає, що договір не може бути виконаний у судових установах Америки, якщо тільки Конгрес не прийме спеціальне законодавство, призначене для виконання його положень. Внаслідок цього громадяни, чії права, що проголошені у міжнародних актах, спрямованих на захист прав людини, не мають можливості захистити відповідні власні інтереси в національних судах.

Інше застереження має назву «Обмеження сфери дії договору». Це означає, що США мають право керуватися стосовно виконання умов договору, адже вони вже врегулювали дану проблему, «Біллем про права» і наступними поправками до свого основного закону. На цій підставі США наполягають, що не стануть виконувати будь-яку частину договору, якщо її зміст суперечить американській Конституції. Такі обмежувальні застереження означають, що рішення міжнародних органів про те, що являє собою порушення міжнародного договору, замінюються рішеннями національних судових органів, які мають право тлумачити внутрішні закони, створені Конгресом. Таким чином,

США продовжують покладатися лише на внутрішні заходи захисту прав людини і громадянина, причому не лише власних громадян, а й громадян інших країн світу [12].

Для зовнішнього світу Америка завжди твердить, що багато прав, встановлених Конституцією, є еквівалентними правам, закріпленим у Загальній декларації прав людини та деяких інших пактах, де від імені міжнародного співтовариства оголошено необхідність необмінного захисту прав і свобод людини по всьому світу. Крім того, американські пропагандисти звертають увагу світового співтовариства на те, що Верховний Суд США визначив основні права, які прямо не зазначені в Конституції, такі, як презумпція невинуватості у кримінальному процесі та свобода пересування. Конгрес США також приймає закони, які захищають конституційні права та надають засоби захисту жертв порушень прав людини, коли судові справи можуть бути надто дорогими або складними. Найбільш важливими з цих національних законів є ті, які забороняють дискримінацію, включаючи дискримінацію за ознакою раси, статі, релігії чи інвалідності.

І все ж таки, незважаючи на те, що Конституція США забезпечує певний захист громадянських і політичних прав, вона не визнає економічних, соціальних та культурних прав, гарантованих Загальною декларацією прав людини [13]. Уряд США ще не ратифікував важливі договори, пов'язані з правами людини. Серед них можна виділити такі: Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 року (Президент Картер підписав Угоду в 1977 році, але Сполучені Штати ще не ратифікували його); Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979); Конвенція про права дитини 1989 року (Президент Клінтон підписав цей акт у 1995 році, але США ще не ратифікували його); Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 року (146 країн підписали його, включаючи США, проте в 2002 році Президент Буш заявив, що його держава не має наміру ратифікувати цей акт); Міжнародна конвенція про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їх сімей (1990); Конвенція про права інвалідів (2006); Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від примусового зникнення (2006) та ін.

Що стосується гуманітарної політики чинного Президента США Д. Трампа, то він регулярно піддає ООН критиці за неефективну роботу і надмірне витрачання коштів. Трамп неодноразово говорив про необхідність реформувати цю організацію. Врешті-решт, представник США при ООН Н. Хейлі повідомила світову спільноту про суть погляду її боса на Загальну декларацію прав людини. Вона від імені Трампа оголосила, що цей міжнародний правовий акт тимчасово втрачає свою силу для США. Причиною такого рішення Президента країни-лідера світового співтовариства Хейлі назвала діяльність Ради з прав людини ООН, яка стала «організацією-порушником прав людини і вигрібною ямою політичної упередженості щодо стратегічного союзника Америки, яким є держава Ізраїль». Крім того, було додано, що США виходить зі складу вказаної Ради, оскільки вона є «лицемірною організацією, яка опікується лише про свої власні інтереси і перетворює права людини в насмішку» [14].

Висновки. Відтепер весь західний світ у ступорі, адже лідери країн-союзників США вважали Раду з прав людини інструментом глобального управління, за допомогою якого вдавалося просувати власні цінності в якості матриці для всіх країн світу. При тому Сполучені Штати були головним зацікавленим учасником цього глобального проектування політики, але рішення Вашингтона щодо виходу з Ради з прав людини стає приголомшливим черговим прикладом відмови від концепції багатосторонньої роботи в міжнародних відносинах. Ця тенденція з'явилася ще при Президенті Буші-старшому, а Трамп остаточно вибрав іншу, національно орієнтовану, стратегію розвитку США, засновану на двосторонніх домовленостях. І співпрацює він безпосередньо з тими, з ким це вигідно самим Сполученим Штатам. Ось чому для Америки Загальна декларація прав людини не має безпосереднього значення, і це вельми прикро для всього цивілізованого світу.

Бібліографічні посилання

1. Всеобщая декларация прав человека (рос/укр). Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. URL:http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
2. Хто захистить права українців? URL:– https://www.unian.ua/poli_tics/299626-hto-zahistit-prava-ukra_jintsiv.html.
3. Glendon M.A. A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights URL: N.Y.: Random House Trade Paperbacks, 2001.368 p.
4. Criminal Justice Policy 2013 L. Stacy, Ch.L. Gardiner.

URL:https://play.google.com/store/books/details/Stacy_L_Mallicoat_Criminal_Justice_Policy?id=nhlzAwAAQBAJ.

5. The Judiciary Act of 1789. URL:http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm.
6. The Federal Common Law of Nations A. J. Bellia (Jr), B. R. Clark *Columbia Law Review*. January 2009. Vol. 109. No. 1. 1-93.
7. U.S. Foreign Policy: Why did the United States Oppose the International Criminal Court under the Bush administration? URL: <https://www.quora.com/U-S-Foreign-Policy/Why-did-the-United-States-oppose-the-International-Criminal-Court-under-the-Bush-administration>.
8. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегии для меняющегося мира URL:http://royal.lib.com/read/tetcher_margaret/iskusstvo_upravleniya_gosudarstvom.html#118719.
9. Шлезингер А. М. Циклы американской истории Москва: Прогресс-Академия, 1992. 688 с.
10. Lauren P.G. The Evolution of International Human Rights: Visions Seen Phil.: University of Pennsylvania Press, 2003. 397 p.
11. Ваттель Э. Право народов или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва: Госюриздат, 1960. 720 с.
12. Human Rights URL:<https://www.state.gov/j/drl/hr/>.
13. Universal Declaration of Human Rights. URL:<http://www.un.org/en/index.html>.
14. «Выгребная яма». США вышли из Совета ООН по правам человека. URL:<https://korrespondent.net/world/3982304-vyhrebnaia-yama-ssha-vyshly-iz-soveta-oon-po-pravam>.

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Kalashnikov V.M. The UN Universal Declaration of Human Rights and the US Constitutional Law. The article deals with the analysis of the peculiarities of the perception of the basic provisions of the Universal Declaration of Human Rights of the United Nations in the United States of America. It is proved that the US national legal system is not conducive to the recognition of the main provisions of this international legal instrument as a guide to the legal regulation of the fundamental rights and freedoms of the citizens of the country-leader of the world community.

The leaders of the US Allies considered the Human Rights Council as a tool of global governance, through which they managed to promote their own values as matrix for all countries of the world. In addition, the United States was the main stakeholder in this global policy design, but Washington's decision to withdraw from the Human Rights Council is becoming a stunning example of the rejection of the concept of multilateralism in international relations. For the United States the Universal Declaration of Human Rights is not directly relevant, and this is very annoying for the entire civilized world.

Keywords: internationally recognized human rights, US constitutional law, american humanitarian policy.

УДК 340



Кучук А.М.

доктор юридичних наук, доцент
(Сумський державний педагогічний
університет імені А.С.Макаренка)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-86-91

РАДЯНСЬКА ЗАКОННІСТЬ V. ЛЮДСЬКА ГІДНІСТЬ (на матеріалах окремих рішень Європейського суду з прав людини)

Акцентовано увагу на необхідності відходу від радянського концепту законності та визнання як основи системи права людської гідності. Проаналізовано окремі рішення Європейського суду з прав людини, аргументування яких спирається на людську гідність. Зазначено, що у сучасних умовах розвитку цивілізованого суспільства основою юриспруденції має бути людська гідність, яка вимагає докорінної переорієнтації аксіологічних основ відносин у соціумі та зміни вітчизняної правової парадигми.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, людська гідність, людські права, правопорядок, радянська законність.

© Кучук А.М., 2018

Постановка проблеми. Як указує аналіз змін (що були унесені протягом останніх 5 років) до чинного законодавства у сфері забезпечення людських прав, суб'єкти юридичної нормотворчості закріплюють у текстах нормативно-правових актів європейський концепт верховенства права, що передбачає як основу системи права не волю пануючого класу, як це було іманентно радянській юриспруденції, а людську гідність. Водночас слід наголосити, що, на жаль, юридична практика ще багато у чому виходить саме з радянських юридичних догматів (як і значна частина науковців). Це підтверджується статистикою Європейського суду з прав людини. Так, протягом останніх п'яти років Україна займає перше місце за кількістю звернень до цієї європейської інституції (не можна вважати винятком і 2017 рік, зважаючи на рішення «Бурмич та інші проти України», відповідно до якого більше 12000 справ були викреслені із списку справ Суду та передані до Комітету Міністрів Ради Європи). При цьому переважна більшість справ проти України стосуються порушення таких фундаментальних прав як свобода від катування (ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод), право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод).

За даними дослідження «Неналежне поведіння в діяльності Національної поліції України: прояви, поширеність, причини», яке було проведене Експертним центром з прав людини у співпраці з Управлінням забезпечення прав людини Національної поліції України в рамках спільного проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Посилення імплементації європейських стандартів прав людини в Україні», кількість звернень до закладів охорони здоров'я щодо надання медичної допомоги через травми, завдані працівниками Національної поліції, щорічно зростає. Так, у 2017 році кількість таких звернень досягла майже 2,5 тисяч [1, с. 80]. При цьому слід взяти до уваги факт, що значна кількість потерпілих від такої поведінки не звертається за допомогою. Така поведінка органів державної влади явно заперечує гідність людини як цінність.

Означене впливає на актуальність тематики основ системи права, її аксіологічних засад та визначає потребу в її дослідженні.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Радянська юридична наука і практика, виходячи з учення про економічний базис та, зокрема, право як надбудову, не розглядали гідність людини (наголошую, гідність окремої людини) як цінність. Головним було дотримання букви закону (і підзаконного акта), навіть якщо це обмежувало/порушувало людські права (які не визнавалися такими і заперечувалися). Тому основна увага науковців та юристів-практиків була зосереджена саме на букві закону, формальних приписах, догмах радянської юриспруденції, що, не передбачало належного аргументування прийнятого для розв'язання юридичного конфлікту рішення.

Людська гідність, як основа системи права досліджувалася зарубіжними ученими переважно у межах філософії права (яка у Радянському Союзі, теж як людські права, не визнавалася і заперечувалася, на відміну від тогочасної схоластичної і догматизованої, антиантропоцентричної теорії держави і права). Значний внесок у висвітлення окресленої проблематики внесли Р. Алексі, Р. Дворкін, Дж. Донеллі, Е. Кант, Б. Леоні, К. Поппер, С. Синха, П. Сорокін, Г. Радбрух, Ж.-Ф. Ревель, Л. Фуллер та ін.

Серед вітчизняних учених, об'єктом дослідження яких була проблематика людської гідності, слід згадати С. Головатого, Д. Гудиму, М. Козюбру, П. Рабіновича, М. Савчина та ін.

Однак, зважаючи на європейський вектор розвитку українського суспільства, проблематика людської гідності має стати предметом перманентного дослідження.

Тому **метою** цієї роботи є акцентування уваги правової спільноти на необхідності відходу від радянського концепту законності та визнання як основи системи права людської гідності.

Виклад основного матеріалу. Одними із важливих завдань вітчизняної юриспруденції є поступальний відхід від превалювання нормативістського розуміння права та імплементація концептів природно-правової школи (значна частина яких закріплена у Конституції України). Однак, зважаючи на те, що реалізація заходів щодо вирішення означених завдань безпосередньо пов'язана із ціннісними складовими, то вона не може відбутися водночас і потребує певного транзитивного періоду. Нормативістське розуміння права у його радянському трактуванні основою правової надбудови визнавало волю

панівного класу, яка і закріплювалась у прескриптивних текстах та яка примусово реалізувалась державним апаратом із властивим йому ієрархічним підпорядкуванням. При цьому мета розбудови соціалізму передбачала використання таким державним апаратом будь-яких засобів: мета виправдовувала засоби (основою діяльності був принцип законності, який розумівся надто обмежено і водночас абстрактно: головною була «буква закону», а не його сутність; більш того, не можемо не згадати і того, що у певні періоди становлення Радянського Союзу принцип законності теж порушувався, що виправдовувалось революційною необхідністю). Природно-правова школа ґрунтується на інших цінностях. Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю [2]. Цей конституційний припис повністю заперечує радянське підґрунтя юриспруденції, для якого людина була лише «гвинтиком», засобом і ніколи метою, відтак, людиною, її правами можна було знехтувати, реалізуючи законність та досягаючи соціалізму. Більш того, йшлося переважно не про окрему людину, а колектив, групу. Так, якщо окрема особа висловлювала думки, що не співпадали з ідеологією комуністичної партії, якщо особа проявляла свою індивідуальність, це призводило до негативного до неї ставлення з боку оточуючих і застосування до неї різного роду заходів державного впливу, у тому числі і примусу. За таких умов важко стверджувати про визнання людської гідності.

На сучасному етапі розвитку українського суспільства в основу системи права покладено (принаймні на конституційному рівні, на що указує наведений вище конституційний принцип, а також інші положення Конституції та законів України, у яких закріплено визнання принципів верховенства права, дотримання прав людини) саме такі цінності як людина, її права, гідність. Однак, на жаль, поки що вони не стали основою правничих практичної та освітньої діяльності, основним чинником чого є, як було зауважено вище, аксіологічний характер змін, що відбуваються на ментальному рівні, а відповідно не здійснюються водночас.

Радянське розуміння права виходило з необхідності наявності чіткого законодавчого припису, який мав сприйматися однозначно, для цього було розроблено теорію юридичної техніки та сформовано значний понятійно-категоріальний апарат, що призводило до надмірної теоретизації та догматизації (адже, слід черговий раз наголосити на тому, що основним фактором прийняття рішення органом публічної влади було не забезпечення людських прав, а дотримання букви закону). Так, наприклад, вітчизняна юридична наука (як і освіта) використовує такі терміни як «система права», «правова система», «право», «суб'єктивне право», «об'єктивне право», відповідником яких у межах західної правової культури є одне слово law. Або розмежування розуміння права та праворозуміння (при цьому останнє сприймається як цілеспрямована діяльність з пізнання права, відтак, громадяни, для яких існує право, відсторонені від праворозуміння, що є абсурдом). Виокремлення інститутів права, підгалузей права (які фактично неможливо розмежувати, а якщо врахувати й існування так званих міжгалузевих інститутів, то тоді неможливо зрозуміти, що є об'єктивним – галузь чи інститут) теж властиве радянській юридичній науці та не іманентне західній правовій традиції.

Тому у межах Заходу право сприймається як щось реальне, а у межах пострадянського простору як щось абстрактне, позбавлене реального змісту, неефективне тощо (на відміну від закону, який формалізований і у приписах якого і знаходить своє утілення право; тому законодавство і об'єктивне право фактично співпадають, як співпадають система права і система законодавства, хоча при цьому стверджується про форму і зміст, а також про об'єктивність одного та суб'єктивність іншого). Західна правова культура, ґрунтуючись на людській гідності, виходить з практичності права, з необхідності створення умов для вільного розвитку людської особистості, а не з потреби створення «чистої теорії права» з доскональними, «застиглими» дефініціями. Але чи можливо навести дефініцію людської гідності або справедливості, або людських прав, або права, які не будуть викликати заперечення, зауваження тощо? І якщо можливо, то що дасть така дефініція? Якою буде її користь? Наголошу, що саме наведені категорії є основою юриспруденції, саме на них вибудовується уся правнича система.

Таким чином, визнаючи людську гідність, суспільство не може:

1. Не визнавати правовладдя, і при цьому не важливо, що написано у нормативно-правовому акті (точніше, важливо у контексті необхідності його зміни чи відміни), згадаємо рішення Європейського суду у справах «Довженко проти України», «Наталія Ми-

хайленко проти України», «Корецький та інші проти України». «Навіть припускаючи, що положення закону було правильно розтлумачено судами та втручання базувалося на формальній підставі, закріпленій в національному законодавстві, Суд нагадує, що вислів «передбачений законом» у другому пункті статті 11 Конвенції не тільки вимагає, щоб дія, яка оскаржується, була передбачена національним законодавством, але також містить вимогу щодо якості закону. ...Відповідно закон має достатньо чітко визначати межі дискреції та порядок її реалізації. Ступінь необхідної чіткості національного законодавства – яке, безумовно, не може передбачити всі можливі випадки – значною мірою залежить від того, яке саме питання розглядається, від сфери, яку це законодавство регулює, та від числа та статусу осіб, яких воно стосується [3].

2. Не визнавати рівних можливостей осіб та необхідності толерантного ставлення один до одного. Тому доволі дивними (особливо для правників) є словосполучення «пересічні громадяни», «пересічні українці», які відтворюють радянське положення про вищість чиновника над людиною (як було наголошено вище, метою було дотримання вимог нормативно-правового акта, а не реалізація людських прав):

«Ось парадний під'їзд. У години всіх свят,
Мов холопським опутавшись страхом,
Ціле місто з якимсь переляком
Під'їздить до завітних дверцят» [4].

Підґрунтям системи права має бути визнання людської гідності, недаремно у ст. 1 Загальної декларації прав людини зазначено: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах» [5], причому не лише *de iure*, а і *de facto*. Визнання людської гідності як основи системи права з необхідністю зумовлює визнання рівності та принципу толерантності. Результати соціологічного загальнонаціонального дослідження Фонду «Демократичні ініціативи» ім. Ілька Кучеріва за підтримки Програми розвитку ООН в Україні та за ініціативою Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини і громадського об'єднання «Центр інформації про права людини» вказують на прогалини у знаннях і сфері прав людини та рівні толерантності самих представників експертної спільноти (держслужбовців, поліцейських, суддів, вчителів, журналістів та правозахисників). При цьому толерантність як цінність назвали лише 25 % українців [6, с. 8, 17].

Кожна людина є цінністю. і та, яка порушила закон також. Це важко зрозуміти більшості українців: «66 % опитаних згодні з тим, що права наркозалежних можуть бути обмеженими, майже 53 % підтримують можливість обмеження прав колишніх засуджених, на третьому місці опинились «олігархи» і люди з непопулярними політичними поглядами, наприклад, ті, що підтримують російську агресію (52 % і 50 % «негативних» відповідей відповідно), також значна частина опитаних респондентів допускає обмеження прав ромів та представників ЛГБТ-спільноти (47 % і 46 % відповідно). Найменш негативне ставлення демонструється щодо переселенців з невідконтрольної території Донбасу та безробітних» [6, с. 19].

Говорячи про гідність, не можна не згадати рішення Європейського суду з прав людини у справі Вінтер та інші проти Сполученого Королівства (*Vinter and others v. the United Kingdom*), у якій Суд у світлі досягнення таких цілей покарання як запобігання та реабілітація переглянув підхід до питання, чи можна вважати довічне позбавлення волі таким, що може бути зменшено, зазначивши, що воно вважається таким, коли допускається перегляд, який дозволяв би національним органам влади розглянути питання того, чи були зміни в житті ув'язненого значними і під час відбування покарання був зроблений такий прогрес у напрямку реабілітації, що це означає, що подальше ув'язнення більше не може бути обґрунтованим з правомірних пенологічних підстав. Крім того, Суд вперше пояснив, що довічно ув'язнений має право знати на початку свого строку ув'язнення, що він повинен робити, щоб претендувати на звільнення, і за яких умов, у тому числі коли матиме місце перегляд його покарання або коли про такий перегляд можна клопотати [7].

Судом було розглянуто три окремі випадки трьох заявників, яких було засуджено за вбивства (перший заявник – вбивство, учинене повторно; другий заявник – вбивство батьків, прийомної сестри і двох її малолітніх дітей; третій – вбивство чотирьох гомосексуалістів) до довічного позбавлення волі з пожиттєвим тарифом (без встановлення мінімального терміну, після якого допускається звернення ув'язненого з клопотанням про дострокове звільнення). Заявники стверджували, що таке покарання є несумісним, зок-

рема, зі ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

В окремій думці суддя Пауер-Форде зауважив: «Рішення визнає, неважно, що надія є важливим і основним аспектом людської особистості. Ті, хто робить найгідніші і жахливі діяння і хто завдає невимовних страждань іншим, тим не менш, зберігають свою фундаментальну людяність і мають у собі здатність до зміни. Тому їх тюремні терміни можуть бути довгими і заслуженими, вони зберігають за собою право сподіватися, що, коли-небудь, вони, можливо, спокутують свою провину за образи, які вони заподіяли. Вони не повинні бути позбавлені повністю такої надії. Позбавити їх можливості відчувати надію означало б заперечувати фундаментальні аспекти їх людяності, і це було б принизливо» [7].

При цьому виникає питання: чи є який-небудь максимальний термін позбавлення волі, який може бути виправданий цілями покарання і стримування і після відбуття якого ув'язнений повинен бути звільнений, якщо виправлення перетворило його у людину, яка більше не становить загрози злочинної поведінки? Якщо на це питання доведеться дати ствердну відповідь, то незменшване довічне покарання може призвести до утримання в ізоляції на строк, що виходить за межі цієї умови і, можливо, порушує питання за статтею 3. Європейська практика рекомендує, щоб деякі держави-члени враховували, що існує максимальне покарання у вигляді позбавлення волі, яке може бути виправдане як покарання, після відбуття якого людяність вимагає, щоб правопорушнику була надана можливість продемонструвати, що він підходить для того, щоб йому дозволили повернутися у суспільство [7].

Життя кожної людини, навіть якщо воно неприйнятне для більшості, має невід'ємну цінність. Руйнування життя може бути прийнятним у деяких особливих обставинах, наприклад, у випадку самооборони або під час війни. Але покарання з метою відплати ніколи не буває достатнім для того, щоб виправдати це. Позбавлення волі без надії на звільнення у багатьох відношеннях є подібним до смертної кари, так як людина не зможе спокутувати свої злочини. Вона може використовувати перебування у в'язниці як час для зміни життя, однак покарання (без надії на звільнення) буде вичерпним тільки її останнім подихом. Як і смертний вирок, «довічний тариф» це *lex talionis*. Але його уявна або фактична відповідність злочину, за який він накладається, не є достатньою гарантією пропорційності покарання, для довічного тарифу він є довільним [7].

Не можна не згадати і рішення Європейського суду з прав людини у справі «Янков проти Болгарії» (*Yankov v. Bulgaria*), у якому зазначається, що примусове гоління голови затриманих може спричинити приниження їх гідності та викликати у них почуття безпорадності, в особі виникає почуття неповноцінності, оскільки її фізичний вигляд змінюється проти її волі. При цьому Суд відхилив як необґрунтоване твердження Уряду про те, що волоссяний покрив заявника був обстрижений як гігієнічний захід. Не було заявлено, що проблема інвазії існувала в конкретному місці позбавлення волі [8].

3. Не визнавати права вільного розвитку людської особистості та достатньо широкіх меж права на приватність.

Висновки. Отже, у сучасних умовах розвитку цивілізованого суспільства основою юриспруденції має бути людська гідність, яка вимагає докорінної переоцінки аксіологічних основ відносин у соціумі та зміни вітчизняної правової парадигми.

Бібліографічні посилання

1. Неналежне поводження в діяльності Національної поліції України: прояви, поширеність, причини. Аналітичний звіт за результатами дослідження. Київ, 2017. 90 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
3. Case of *Korotkiy and Others v. Ukraine*, Application № 40269/02 Council of Europe: European Court of Human Rights, 3 April 2008. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85679>.
4. Ось парадний під'їзд. Переклад на українську Н. Сисойлов. URL:<https://www.stihi.ru/2016/10/10/5967>.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.
6. Що українці знають і думають про права людини: загальнонаціональне дослідження / І. Бекешкіна, Т. Печончик, В. Яворський та ін.; за заг. ред. Т. Печончик. Київ, 2017. 308 с.
7. Case of *Vinter and others v. the United Kingdom*, Application № 66069/09, 130/10, 3896/10, Council of Europe: European Court of Human Rights, 9 July 2013. URL:<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122664>.

2016/679) [1], який замінив Директиву 95/46/ЄС про захист даних [2], та нової Директиви про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних компетентними органами з метою запобігання, розслідування, виявлення або кримінального переслідування у справах про кримінальні правопорушення чи виконання кримінальних покарань [3]. Обидва документи набули чинності з травня 2018 р. [4]. Реформа має на меті модернізацію та гармонізацію захисту даних на всій території ЄС та є важливим елементом більш широкої та особливо амбітної Стратегії єдиного цифрового ринку [5], яку ЄС розпочав паралельно і чий далекосяжні наслідки розкриватимуться протягом найближчих років.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Реформа захисту даних, проведена в ЄС, отримала жваву реакцію серед зарубіжних фахівців у сфері обробки інформації та захисту інформаційного прайвесі. Серед останніх праць, опублікованих за даною тематикою, варто зазначити дослідження Р. Вебера, Б. Енгельс, Д. Ердоса, Х. Кунера, В. Мейер-Шонбергера, Н. Пуртової, М. Рустада, Д. Хофмана та ін. Втім, суттєва новизна застосованих у Загальному регламенті підходів та відсутність усталеної практики його застосування роблять дану проблематику відкритою для аналізу.

Метою даної статті є висвітлення ключових змін, до яких призведе Загальний регламент про захист даних. Ми спробуємо критично проаналізувати цю реформу та оцінити деякі її наслідки, а також розглянути їх у більш широкому контексті цифрової економіки та управління нею.

Виклад основного матеріалу. Причини для реформи є багатоманітними. Одні з них мають загальний характер і стосуються внутрішнього бажання запроваджувати технічні новачки для забезпечення кращого та більш ефективного досягнення ключових суспільних цілей у новій обстановці (див.: [6]). Директива ЄС про захист даних діяла з 1995 р. Вона майже заслуговує на означення «стародавньої» у такому специфічному середовищі, як цифрове, особливо враховуючи радикальні перетворення, котрі відбулися після комерціалізації Інтернету в середині 1990-х років.

У теперішній час стало очевидним, що, поруч із суттєвими позитивними перетвореннями, цифрові технології також призвели до невідомих раніше ризиків прайвесі, які виникли внаслідок оперативного збору, обробки, зберігання та використання даних. Окремою причиною занепокоєння в колах ЄС стало те, наскільки легко стало перемішувати дані через кордони держав. Як наслідок, також було чітко усвідомлено складність застосування законів про захист прайвесі в іноземних юрисдикціях.

Занепокоєння полягало у тому, що ця комбінація в кінцевому підсумку серйозно підриває прайвесі громадян ЄС [7]. Важливо підкреслити насамперед, що право на повагу до приватного життя є ключовою концепцією в законодавстві ЄС, оскільки відображає глибокі культурні цінності та концепції. Ґрунтуючись на Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка захищає право на приватне та сімейне життя у ст. 8, Хартія основних прав Європейського Союзу (далі – Хартія) [8] розрізняє право на повагу до приватного та сімейного життя (ст. 7) та право на захист персональних даних (ст. 8). Ця відмінність не є випадковою, адже відображає підвищену стурбованість ЄС та перетворюється на позитивний обов'язок держав [9] здійснювати ефективний захист персональних даних і регулювати їх передачу. Директива про захист даних була важливою частиною тогочасної політики ЄС. Оскільки середовище, котре піддавалося регулюванню, вже суттєво змінилося, зокрема, в частині використання та ролі даних в економіці та інших сферах суспільного життя (див.: [10]), Директива терміново вимагала оновлення, щоб забезпечити достатній рівень захисту прайвесі. Необхідність більш активного залучення ЄС як наднаціонального утворення також була зумовлена тими змінами, що випливали з Лісабонського договору, який набрав чинності в 2009 р. [11].

Важливим, хоч і не безпосереднім, поштовхом у даній сфері, безумовно, було викриття, зроблене в 2013 р. Е. Сноуденом, яке виявило широту і глибину стеження з боку Агентства національної безпеки США (NSA), що, до речі, також передбачало доступ до даних мільйонів приватних користувачів, у тому числі у системах Google, Facebook, Apple та інших великих інтернет-гравців, що базуються в США. Більш конкретними факторами впливу стала серія рішень Суду ЄС, що призвела до важливих змін в існуючій юридичній практиці та загальному розумінні європейцями права особи на захист в Інтернеті.

Коротко оглянемо ці рішення у хронологічному порядку їх прийняття.

Першою такою справою стала добре відома, хоч і, мабуть, дещо оманлива справа під назвою «право бути забутим». Вона стосується рішення, прийнятого Судом ЄС у

2014 р. проти Google Spain та Google Inc. [12]. Фактичним позивачем у цій справі був М. Костеха Гонсалес, тепер широко відомий. Він домагався вироку суду, який би забороняв пошуковій системі Google показувати посилання на газетну статтю, опубліковану в 1998 р., коли його ім'я згадувалося в негативному контексті. У статті йшлося про проведення аукціону й арешт будинку пана Гонсалеса для стягнення його боргів. Пан Гонсалес стверджував, що ці процедури були повністю реалізовані ще кілька років тому, і посилання на них тепер не має значення.

Суд ЄС визнав Google «контролером» персональних даних, оскільки кваліфікував збір і зберігання інформації в Інтернеті як обробку пошуковими системами цієї інформації, як це визначено Директивою 95/46/ЄС. Суд постановив, що особа має право заперечувати зв'язок пошукової системи з персональними даними, і оцінка такого заперечення вимагає збалансування прав та інтересів, у контексті яких слід враховувати значення прав суб'єкта даних, що впливають зі статей 7 та 8 Хартії. Оператори пошукових систем зобов'язані видаляти посилання на веб-сторінки з їхнього списку результатів, якщо це вимагається суб'єктом даних, на тій підставі, що така інформація більше не повинна бути пов'язана з його іменем за допомогою такого списку. У цьому контексті, навіть спочатку законна обробка точних даних може з часом стати несумісною з Директивою, якщо дані більше не є необхідними у світлі цілей, для яких вона була зібрана чи оброблена.

Справа Google Spain справила серйозні наслідки для пошукових систем і для ролі інтернет-провайдерів у більш загальному розумінні. Вона надала змогу окремим особам захищати свої права у відносинах з провайдером, а також глибоко вплинула на глобальну доступність та потоки інформації в Інтернеті. У подальшому «право бути забутим» стало одним із центральних елементів палітри прав користувачів Інтернету, передбачених у Загальному регламенті.

Значно менш відомим є ще одне рішення Суду ЄС 2014 р., яким було визнано нечинною Директиву 2006/24/ЄС про зберігання даних [13]. Прийняття згаданої Директиви [14] було політично зумовлене терористичними атаками в Мадриді (2004 р.) та Лондоні (2005 р.), спрямовувалося на забезпечення гармонізації законодавства держав-членів та вимагало зберігання даних зі стаціонарної, мобільної або Інтернет-телефонії, а також повідомлень електронної пошти протягом щонайменше шести місяців, а за певних обставин – до двох років. Така вимога була спрямована на те, щоб забезпечити доступність відповідних даних для цілей розслідування, виявлення та переслідування осіб, винних у вчиненні тяжких злочинів, визначених кожною державою-членом у своєму національному законодавстві. Зберігання не вимагало конкретної підозри щодо теми, і воно здійснювалося в багатьох аспектах, іноді дуже суперечливих. Усі ці суперечності були припинені рішенням Суду ЄС в Digital Rights Ireland.

Суд визнав, що Директива тягне за собою широке і серйозне втручання у статті 6 та 7 Хартії. Хоча Суд ЄС і констатував, що втручання відповідає меті загального інтересу, сприяючи боротьбі із серйозними злочинами, а отже, і громадській безпеці, однак визнав, що таке втручання не є пропорційним досягненню цілей Директиви, оскільки не розрізняє різні засоби комунікації, різні види даних або різні типи користувачів. Крім того, не було визначено сутність та процедурні умови доступу до даних; також не було окреслено об'єктивних критеріїв визначення встановленого періоду зберігання. Також Директива не передбачала жодних адекватних гарантій для забезпечення ефективного захисту даних, що зберігаються, від ризику зловживання та проти будь-якого незаконного доступу до цих даних та використання цих даних.

Хоча ця справа була менш обговорюваною, зокрема в популярних засобах масової інформації, вона виявила ще одну прогалину в загальній структурі захисту даних ЄС. Суд також чітко позначив небезпеку, пов'язану зі збором великих даних (англ. Big Data), наприклад, вказав, що вона дозволяє робити дуже точні висновки щодо приватного життя окремих осіб, і визнав той факт, що збереження даних у такий спосіб може мати «приголомшливий» вплив на право на свободу вираження поглядів. У кінцевому рахунку це ще раз підтвердило неабияку складність досягнення правильного балансу між основним правом на захист персональних даних та наданням даних для інших важливих та обґрунтованих цілей, таких як захист національної безпеки та його особливо гостру і актуальну підтему боротьби з тероризмом.

Третя справа, яка багато в чому змінила правову ситуацію та вимагала змін у законодавстві ЄС, – це справа Шремса (Schrems), рішення за якою було винесено 6 жовтня

2015 р. [15]. М. Шремс, громадянин Австрії, подав позов проти ірландського контролюючого органу (Комісара з питань захисту даних) після того, як той відхилив його скаргу на практику Facebook зберігати дані користувача у США. Позивач стверджував, що його дані не були належним чином захищені від викриття з боку американського АНБ, незважаючи на існуючу між ЄС та США угоду – так звану схему «безпечної гавані» (англ. «safe harbor»), яка безпосередньо вимагала надавати Сполученим Штатам персональні дані тільки за умови забезпечення належного рівня їх захисту [16]. Визначати цю відповідність рівня захисту внутрішньому законодавству країни чи міжнародним зобов'язанням мала Європейська комісія.

Схема «безпечної гавані» містила низку принципів щодо захисту персональних даних, на які американські підприємства могли погоджуватися на добровільній основі. Ця угода була результатом серйозних політичних дискусій і являла собою політичний компроміс, за допомогою якого намагалися подолати суттєво відмінні поняття прайвесі та його регулювання в ЄС та США.

У справі Шремса Суд ЄС зробив принаймні два висновки, які були визначальними для подальшої практики захисту даних в ЄС та її трансатлантичного виміру. Суд визнав, що існування рішення Комісії, яке визнає, що третя країна забезпечує належний рівень захисту, не може усунути чи зменшити повноваження національних наглядових органів щодо нагляду та оцінки адекватності захисту даних відповідно до Хартії та Директиви щодо захисту даних.

Крім того, Суд зауважив, що схема «безпечної гавані» застосовується виключно до американських підприємств, які дотримуються її, але не пов'язує державні органи США. Також було очевидним, що національна безпека США, суспільні інтереси та вимоги до правоохоронних органів переважають над угодою про «безпечну гавань», тож насправді американські підприємства не можуть без обмежень брати до уваги правила, встановлені цією схемою, якщо вони суперечать таким інтересам і вимогам, що також впливає на основні права громадян ЄС. Рішення Комісії не посилалося на існування будь-яких американських правил, призначених для обмеження такого втручання; також не розглядалася наявність ефективного правового захисту від втручання.

Що стосується рівня захисту, суттєво еквівалентного основним правам і свободам, гарантованим у ЄС, то суд визнав, що законодавство не обмежується тим, що є суто необхідним, тобто не відповідає вимогам пропорційності до законодавства ЄС. Суд дійшов до цього висновку, оскільки законодавство США дозволяє на загальних підставах зберігати всі персональні дані всіх осіб, дані яких передаються з ЄС до Сполучених Штатів, без будь-якої диференціації, обмеження чи виключення з урахуванням існуючої мети і без встановлення об'єктивних критеріїв для визначення меж доступу державних органів до даних та подальшого їх використання. Крім того, суд зауважив, що законодавство, яке не передбачає можливостей будь-якої особи для здійснення правового захисту від доступу до своїх персональних даних або для отримання виправлень чи стирання таких даних, ускладнює реалізацію основного права на ефективний судовий захист. З усіх цих причин Суд визнав недійсним рішення щодо «безпечної гавані».

Наведені вище три основні рішення Суду ЄС яскраво продемонстрували недоліки тогочасної системи захисту даних в ЄС та її впровадження в юрисдикціях держав-членів. Крім того, ці рішення виявили багато аспектів проблеми управління, з якими ми законно-мірно стикаємося, коли прагнемо до захисту прайвесі в цифрову епоху, та пов'язані з ними труднощі в узгодженні достатньо ефективного захисту даних з іншими критичними інтересами, як-от забезпечення вільного руху інформації як основи нової цифрової економіки чи створення передумов для свободи вираження поглядів в Інтернеті.

Тепер розглянемо основні зміни, що відбудуться у зв'язку із запровадженням Загального регламенту про захист даних ЄС. Деякі з них є реакцією на вищезгадані рішення Суду ЄС і здебільшого спрямовані на створення відповідного «нормативного дизайну» щодо захисту даних в Європі.

Із самого початку важливо зазначити, що Загальний регламент відображає складність не тільки самого предмета регулювання, але й сучасної економіки. Він містить у собі численні ініціативи з боку лобістських структур від промисловців та інститутів громадянського суспільства, а також положення, що стали результатом гострих дискусій між Європейською комісією, Європейською радою та Європейським парламентом. Ці дискусії ще більш загострювалися через різне сприйняття та розуміння того, що таке

прайвесі та як воно має бути захищене в різних державах-членах ЄС. Усе це пояснює тривалість процедури складання та прийняття Загального регламенту, а також компромісність його остаточного тексту.

Говорячи про позитивні риси Загального регламенту, передусім слід відзначити *більш високий рівень гармонізації*. Для цього обрано нову форму закріплення відповідних норм: на відміну від попередніх правил, котрі закріплювалися в Директиві, нові оформлені у вигляді Загального регламенту. Хоча обидва типи правових актів ЄС можуть у принципі забезпечувати високий рівень гармонізації в усіх державах-членах, регламент застосовується безпосередньо і не вимагає додаткового внутрішнього впровадження (тоді як директива визначає досягнуті результати, залишаючи вибір засобів для їх досягнення державам-членам). Крім того, норми регламенту негайно стають частиною національної правової системи, мають юридичну чинність, незалежну від національного законодавства, і навіть переважають за юридичною силою національні закони в разі колізії. Загалом, це гарантує більш високий рівень гармонізації та зменшує кількість відмінностей між державами-членами, дисциплінує деякі держави-члени (такі, як Ірландія), за їх відносно м'яке виконання правил захисту даних (особливо стосовно Facebook). Така посиленна гармонізація і тим самим гарантований еквівалентний рівень захисту також відповідає згаданій вище стратегії ЄС щодо Цифрового єдиного ринку, яка спрямована на створення спрощеної, безперервної та ефективної структури для цифрової економіки в усьому ЄС та надання їй конкурентних переваг у глобальному просторі.

Незважаючи на різну форму, Загальний регламент слугує тій самій меті, що й Директива із захисту даних, і спрямований на гармонізацію захисту основних прав і свобод фізичних осіб щодо обробки персональних даних та забезпечення вільного переміщення таких даних між державами-членами. Загальний регламент містить чіткий набір принципів для досягнення цих цілей. Так, у ст. 5 зазначено, що персональні дані повинні оброблятися законно, справедливо та прозоро щодо суб'єкта даних (*принцип законності, справедливості та прозорості*); мають бути зібрані для конкретних, чітких та законних цілей (*принцип обмеження мети*); обробка повинна бути адекватною, релевантною та обмежуватись необхідними даними (*принцип мінімізації даних*); оброблювана інформація має бути точною та, де це необхідно, актуальною (*принцип точності*); дані повинні зберігатися у формі, яка дозволяє ідентифікувати суб'єктів даних не більше, ніж це необхідно для цілей, для яких обробляються персональні дані (*принцип обмеження зберігання*); обробка даних має бути надійною (*принцип цілісності та конфіденційності*); контролер даних повинен бути відповідальним (*принцип підзвітності*).

З більш як вісімдесяти сторінок тексту Загального регламенту ми зосередимо свою увагу на трьох окремих сферах, де є помітні зміни і які мають суттєво вплинути на цифрове мережеве середовище. До них належать: 1) більший захист, наданий користувачам та їхнім даним; 2) підвищена відповідальність суб'єктів контролю та обробки даних; 3) більш чітке розуміння території дії.

Якщо говорити про посилення прав споживачів, то, можливо, найбільш гостро обговорювана зміна – це запровадження у ст. 17 Загального регламенту «права бути забутим». Останнє являє собою певне розширення «права на стирання», передбаченого ст. 12 (b) Директиви про захист даних. Зокрема, суб'єкт даних може тепер стирати свої персональні дані та більше не обробляти їх, коли вони більше не є необхідними для цілей, для яких вони були зібрані; коли суб'єкт даних відкликає свою згоду або заперечує проти обробки персональних даних стосовно нього, або коли обробка його персональних даних інакше суперечить Загальному регламенту. Статті 17 (3) та 65 викладають це право у певному контексті та уточнюють, що воно не є абсолютним. Подальше зберігання персональних даних може бути законним, якщо це необхідно для здійснення права на свободу вираження поглядів та інформації, для виконання юридичного зобов'язання або для інших способів використання в інтересах суспільства, наприклад, у сфері охорони здоров'я чи наукових досліджень.

«Право бути забутим» дещо посилюється, однак, порівняно з рішенням Google Spain, оскільки воно передбачає зобов'язання контролера, який зробив персональні дані публічними, інформувати інших контролерів, що обробляють такі персональні дані, для видалення будь-яких посилань на ці дані, копій або реплік цих особистих даних. При цьому контролер має вживати обґрунтовані кроки, у тому числі наявні технології та засоби, доступні для контролера, включаючи технічні заходи.

«Право бути забутим», як зазначено в Загальному регламенті, є лише частиною значно ширшого пакета прав споживачів, що містяться в главі III Хартії і, в кінцевому рахунку, призначені для надання користувачам більшого контролю над своїми даними. Особливо привабливими доповненнями до набору прав користувача є право на прозорість інформації, право доступу до персональних даних, право на портативність даних і право на об'єкт. Існує також нове спеціальне право – не бути предметом рішення на основі автоматизованої обробки, включаючи профілювання, що здійснює правовий чи інший суттєвий вплив на користувача. Включення цієї нової гарантії було зумовлено поточними дискусіями щодо ролі алгоритмів та інших інформаційних посередників у всіх аспектах суспільного життя, а також здатністю користувачів зрозуміти та контролювати їх. Це право може бути обмежене, коли рішення: а) необхідні для договірних відносин між суб'єктом даних та контролером даних; б) дозволено законодавством ЄС або державами-членами, яким підпорядкований контролер; в) на основі явної згоди суб'єкта даних (ст. 57–66 Загального регламенту).

Таким, що не існувало під назвою «Захист даних», є положення про портативність («переносимість») даних. Після гарячих дебатів між установами ЄС та зацікавленими сторонами про те, чи відповідає таке правило регулюванню захисту даних взагалі та яким має бути його форма, те, що зараз міститься в Загальному регламенті, є достатньо потужним правом користувачів отримувати свої персональні дані у структурованому, широко вживаному і машиночитаному форматі. Користувачі можуть передавати ці дані іншому контролеру без перешкод від контролера, якому надані персональні дані (ст. 20 (1)). Якщо це технічно можливо, суб'єкт даних має право мати дані, передані безпосередньо від одного контролера до іншого (ст. 20 (2)). Хоча «переносимість» даних може здатися чудовим інструментом, який надає владу користувачам і підриває домінування ринку та пов'язані з цим сильні мережеві ефекти деяких гравців на цифровому ринку (таких як пошуківі системи або сайти соціальних мереж), він повинен використовуватися з обережністю. «Переносимість» даних також може перешкоджати інноваціям, роблячи дані доступними і завдаючи шкоди саморегулюючим силам ринку.

Умови згоди, як важливий елемент для обробки даних, також були змінені, можливо, на користь користувача. Так, наприклад, відповідно до ст. 7 Загального регламенту, запит на згоду має бути представлений таким чином, що чітко відрізняється від інших запитань, є зрозумілим та легко доступним за формою й використовує чітку та зрозумілу мову. Крім того, суб'єкт даних має право відкликати свою згоду в будь-який час.

Водночас Загальний регламент призведе до суттєвих змін в обов'язках посередників – не тільки в тому, за що вони відповідають, але й у самій відповідальності. Згідно з Директивою про захист даних, існувала відмінність між контролерами даних та операторами обробки даних.

Контролером даних називалася особа чи організація, яка визначає цілі або засоби обробки персональних даних; натомість оператор даних був визначений як особа чи організація, яка просто виконує обробку даних від імені контролера даних. Ця відмінність була надзвичайно важливою, оскільки лише контролер даних виконував зобов'язання щодо захисту даних і ніс відповідальність за порушення. Протягом багатьох років це розмежування піддавалося серйозній критиці, особливо з огляду на дедалі більш складні відносини щодо обробки даних; не завжди було зрозуміло, хто визначає, для чого і як обробляються дані, а деякі суб'єкти могли позбутися відповідальності за свої дії, використовуючи правові лазівки [17, с. 6].

Загальний регламент підтримує відмінність між контролерами даних та операторами обробки даних (ст. 4 (7) і (8)), але вводить зобов'язання для обох (ст. 30 (2), 31, 32 (1) та ін.). Така відмінність також застосовується прагматично, і визнається можливість створення множинних, спільних та спів-контролерів. На контролерів даних загалом накладається більший тягар відповідальності: він несе відповідальність за забезпечення того, щоб обробка даних відповідала положенням Загального регламенту і має бути здатен продемонструвати це дотримання.

Стаття 25 Загального регламенту передбачає нове зобов'язання під назвою «захист даних за проектом та за замовчуванням» («data protection by design and by default»): контролер зобов'язаний, беручи до уваги сучасний стан, вартість реалізації, а також характер, масштаб, контекст і цілі обробки, а також пов'язані з цим ризики для прав і свобод фізичних осіб, здійснювати належні технічні та організаційні заходи (як-от псевдо-

німізація), призначені для реалізації принципів захисту даних (наприклад, для мінімізації даних), та інтегрувати необхідні гарантії до процесу обробки, щоб відповідати вимогам цього Регламенту та захищати права суб'єктів даних (ст. 25 (1)). Контролер також повинен здійснити відповідні технічні та організаційні заходи для забезпечення того, щоб за замовчуванням оброблялися лише персональні дані, необхідні для кожної конкретної мети обробки. Цей обов'язок стосується як обсягу зібраних персональних даних, так і обсягу їх обробки, періоду їх зберігання та доступності. Зокрема, такі заходи повинні забезпечити, щоб за замовчуванням персональні дані не були доступними для необмеженої кількості фізичних осіб без втручання особи (ст. 25 (2)).

Якщо тип обробки, зокрема використання нових технологій, може призвести до високого ризику для прав та свобод фізичних осіб, контролер тепер зобов'язаний провести оцінку впливу передбачених операцій обробки на захист персональних даних (ст. 35). Ця так звана «оцінка впливу на захист даних» («data protection impact assessment» – DPIA) повинна містити систематичний опис передбаченої обробки, оцінку необхідності та пропорційності обробки у зв'язку з її цілями та оцінку ризиків для прав та свобод суб'єктів даних, а також способи їх вирішення, включаючи гарантії.

Варто зазначити, що DPIA добре вибудована в інституційному плані. Отже, наглядовий орган, який повинен бути створений у кожній державі-члені, відповідає за складений перелік видів обробки операцій, що підпадають під дію DPIA. Контролер повинен проконсультуватися з наглядовим органом перед обробкою, де DPIA вказує на те, що обробка призведе до високого ризику. Протягом восьми тижнів з моменту отримання запиту про консультацію, наглядовий орган повинен надати письмові рекомендації контролеру та, де це можливо, оператору. Наглядовий орган може встановлювати різні заходи, включаючи, наприклад, тимчасове чи остаточне обмеження, чи навіть заборону на обробку (ст. 58).

Загальним регламентом передбачено низку інших механізмів, таких як необхідність деяких контролерів (наприклад, тих, що обробляють конфіденційні дані або у великих масштабах) призначати посадових осіб із захисту даних та приймати власні кодекси поведінки та схеми сертифікації, які передбачають більше можливостей дисциплінувати, хоча і м'яко, контролерів даних. Загалом вони також забезпечуватимуть кращий баланс інтересів та постійний і більш ретельний контроль даних у Європі. Водночас наглядові органи мають «жорсткі» інструменти для втручання, що охоплюють слідчі, коригувальні, дозвоільні та консультативні повноваження. Залежно від порушення, органи захисту даних тепер можуть також застосовувати набагато більші штрафи – вони можуть становити до 20 млн. євро або, у випадку підприємства, до 4 % від загального обсягу річного обороту за попередній фінансовий рік, залежно від того, що вище (ст. 83 (5) і (6)).

Проведене дослідження дає змогу зробити такі **висновки**:

1. Законодавство про захист даних у ЄС пройшло через важливу реформу. В її основі лежать три найважливіші рішення Суду ЄС: у справах Google Spain, Digital Rights Ireland та Schrems.

2. Загальний регламент про захист даних (2016 р.) містить чіткий набір принципів обробки даних; до них належать принципи: а) законності, справедливості та прозорості; б) обмеження мети; в) мінімізації даних; г) точності; д) обмеження зберігання; е) цілісності та конфіденційності; є) підзвітності.

3. До найбільш суттєвих змін, передбачених Загальним регламентом, які мають суттєво вплинути на цифрове мережеве середовище в Європі, можна віднести: 1) більший захист, наданий користувачам та їхнім персональним даним; 2) підвищена відповідальність суб'єктів контролю та обробки даних; 3) більш чітке розуміння територіальних меж його дії.

4. Найбільш гостро обговорюваною зміною в законодавстві про захист даних є запровадження у ст. 17 Загального регламенту «права бути забутих». Істотною новелою є також положення про портативність (переносимість) даних, що передбачає право користувачів отримувати свої персональні дані в структурованому, широко вживаному і машиночитаному форматі.

Чи зміниться регуляторне середовище в наступні пару років після набуття чинності Загальним регламентом, чи призведе він до посилення захисту даних – усе це становить предмет подальших досліджень у даній сфері. Адже політикам доведеться ще впродовж багатьох років замислюватися про наслідки здійснених реформ і виробляти кращі та більш сміливі рішення, здатні узгодити окремі основні права людини зі зроста-

ючим попитом на транскордонні потоки даних. Стратегія ЄС щодо Цифрового єдиного ринку має значні амбіції у цьому напрямку, але деякі з основних її ініціатив ще потребують конкретних рішень.

Бібліографічні посилання

1. Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of April 27, 2016, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), OJ L [2016] 119/1.
2. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of October 24, 1995, on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L [1995] 281/31.
3. Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of April 27, 2016, on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection, or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA, OJ L [2016] 119/89.
4. The GDPR entered into force on May 24, 2016 and will be effective as of May 25, 2018; Directive 2016/680 entered into force on May 5, 2016, and will be effective as of May 6, 2018.
5. A Digital Single Market Strategy for Europe: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions (SWD(2015) 100 final). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0192&from=EN>.
6. Regulating technologies: legal futures, regulatory frames and technological fixes / Brownsword R., Yeung K., eds. Oxford: Hart, 2008. 408 p.
7. Future of Privacy Forum. The US-EU Safe Harbor: An Analysis of the Framework's Effectiveness in Protecting Personal Privacy. December 2013. Accessed September 8, 2016. URL: <http://www.futureofprivacy.org/wp-content/uploads/FPF-Safe-Harbor-Report.pdf>.
8. Charter of Fundamental Rights of the European Union. OJ C [2010] 83/2.
9. European Court of Human Rights, *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, App Nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, and 41344/98, Grand chamber judgment of February 13, 2003.
10. Mayer-Schönberger V., Cukier K. Big Data: a revolution that will transform how we live, work, and think. New York: Eamon Dolan/Houghton Mifflin Harcourt, 2013. 272 p.
11. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community OJ C [2007] 306/1.
12. Case C-131/12, *Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 13 May 2014, ECR [2014] 317 (hereinafter *Google Spain*).
13. Joined Cases C-293 & C-594/12, *Digital Rights Ireland Ltd. v. Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, Commissioner of the Garda Síochána, Ireland, The Attorney General, and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and others*, judgment of April 8, 2014, ECR [2014] I-238 (hereinafter *Digital Rights Ireland*).
14. Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of March 15, 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, OJ L [2006] 105/54.
15. C-362/14, *Maximilian Schrems v. Data Protection Commissioner*, judgment of October 6, 2015, ECLI:EU:C:2015:650 (hereinafter *Schrems*).
16. Commission Decision 2000/520/EC of July 26, 2000, pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbor privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce, OJ [2000] L 215/7.
17. Cuijpers C., Purtova N., Kosta E. Data protection reform and the Internet: the Draft Data Protection Regulation. *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series*. 2014. Vol. 3. 20 p.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Seryogin V. A. The reform of the European Union data protection framework: reasons and novations. The article highlights key changes that will result from the new General Data Protection Regulation (GDPR), which came into force in May 2018. An attempt was made to critically analyze this reform and evaluate some of its consequences, as well as an attempt to address them in the wider context of the digital economy and to manage it.

It was stated that data protection legislation in the EU went through an important reform. It is based on the three most important decisions of the Court of Justice of the European Union: on *Google Spain*, *Digital Rights Ireland* and *Schrems*.

The article is emphasized that the General Regulation contains a clear set of principles for data

processing; these include: a) legality, justice and transparency; b) restriction of purpose; c) minimizing data; d) accuracy; e) storage restrictions; e) integrity and confidentiality; is) accountability.

It is substantiated that the most significant changes provided by the General Regulations, which have a significant impact on the digital network environment in Europe, include: 1) greater protection provided to users and their personal data; 2) increased responsibility of the controllers and data processing entities; 3) a clearer understanding of the territorial boundaries of its action.

It is determined that the most acutely discussed change in the data protection legislation is the introduction in Art. 17 of the General Regulation "the right to be forgotten". A significant novelty is also the provision on portability of data, envisaging the right of users to receive their personal data in a structured, widely used and machine readable format.

GDPR frames a new obligation under the title of «data protection by design and by default». The controller is therewith obliged, while taking into account the state of the art; the cost of implementation; and the nature, scope, context, and purposes of processing, as well as the associated risks for rights and freedoms.

Keywords: *privacy, information privacy, personal data, personal data protection.*

УДК 341.48



Сироїд Т.Л.

доктор юридичних наук, професор
(Харківський національний
університет імені В.Н. Каразіна)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-99-104

ЗАХИСТ ЖЕРТВ ТЕРОРИЗМУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проаналізовано положення міжнародно-правових актів з протидії тероризму в аспекті захисту прав жертв злочину; акцентовано увагу на діяльності Організації Об'єднаних Націй, її спеціалізованих структур, уповноважених осіб та міжнародних регіональних організацій, зокрема, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Ради Європи, Європейського Союзу у цій сфері. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: *жертви, захист, злочин, права людини, тероризм.*

Постановка проблеми. Питання протидії тероризму знаходиться в центрі уваги міжнародного співтовариства з 1934 року, коли Ліга Націй зробила перший крок в оголошенні цього явища поза законом, поставивши на обговорення проект Конвенції про запобігання і засудження тероризму 1937 р. (не набрала чинності). Лінію на протидію тероризму продовжила створена в 1945 р. Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), під егідою якої розроблено дев'ятнадцять універсальних документів по боротьбі з міжнародним тероризмом, що стосуються конкретних видів терористичної діяльності (станом на 2018 р.). Хоча в жодному з дев'ятнадцяти документів – конвенцій і протоколів по боротьбі з тероризмом не згадано окремо питання, пов'язані з правами та роллю жертв тероризму, в них підкреслено основоположну важливість включення державних принципів верховенства права, дотримання прав людини й основних свобод у складі національних законодавчих заходів та заходів кримінального судочинства щодо розслідування терористичних актів і судового переслідування за їх скоєння відповідно до міжнародних угод, стандартів і норм. Таким чином, права жертв опосередковано визнаються в цих документах як невід'ємний і важливий компонент ефективних заходів боротьби з тероризмом.

Знаменною подією стало прийняття у вересні 2006 р. державами-членами ООН Глобальної контртерористичної стратегії (A/RES/60/288), що є унікальним універсальним документом, направленим на зміцнення національних, регіональних та міжнародних зусиль у боротьбі з тероризмом. Уперше всі держави-члени погодилися із загальним стратегічним підходом до боротьби з тероризмом, не тільки пославши чіткий сигнал про те, що тероризм є неприйнятним в усіх його формах і проявах, але й висловивши рішучість зро-

бити практичні кроки як в індивідуальному, так і в колективному плані у запобіганні тероризму та боротьби з ним. Ці практичні кроки включають широке коло заходів, що варіюються від зміцнення державницького потенціалу у справі боротьби з терористичними загрозами до кращої координації контртерористичної діяльності системи ООН.

Слід зазначити, що питання прав людини в аспекті протидії тероризму в діяльності ООН набуло особливої актуальності після нападів 11 вересня 2001 р. у США, які викликали збільшення чисельності й масштабності терористичних актів в усьому світі. Беззастережно засудивши тероризм і визнавши відповідальність держав-членів за захист від тероризму осіб, що знаходяться під їх юрисдикцією, ООН визначила її в якості першочергового завдання.

Вищеозначене свідчить про актуальність обраної теми дослідження, її значимість для забезпечення захисту прав людини.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Необхідно зазначити, що обрана тематика є обговорюваною вітчизняними і зарубіжними вченими, які займаються питаннями протидії тероризму і захисту прав людини, зокрема: В. Антипенко, Халед Аль-Батран, Т. Макарова, М. Мусаєв та ін. Разом із тим тематика потребує детального дослідження з урахуванням сучасних реалій.

Виходячи з означеного, стаття має на меті аналіз міжнародної інституційно-правової основи захисту жертв тероризму.

Виклад основного матеріалу. Питання захисту прав людини та забезпечення верховенства права в умовах боротьби з тероризмом є одним із напрямів вищезгаданої Глобальної контртерористичної стратегії ООН, в якій визнано, що ефективні заходи по боротьбі з тероризмом і захист прав людини не є такими, що суперечать один одному, а є взаємодоповнюючими. Держави взяли на себе зобов'язання вживати заходів, спрямованих на припинення порушень прав людини, і забезпечити, відповідність застосовуваних заходів зобов'язанням дотримання прав людини, акцентуючи увагу на захисті жертв злочину, як це передбачено Стратегією. Документом визначено завдання «розглянути питання про створення на добровільній основі національних систем допомоги, які будуть враховувати потреби жертв тероризму та їх сімей і сприяти нормалізації їхнього життя. У зв'язку з цим державам рекомендовано звертатися з проханням до відповідних установ ООН щодо надання їм допомоги у створенні таких національних систем. Прагнути до заохочення міжнародної солідарності на підтримку жертв і сприяти залученню громадянського суспільства до реалізації глобальної кампанії по боротьбі проти тероризму та його осуду. Це може включати розгляд Генеральною Асамблеєю ООН можливості розробки практичних механізмів для надання допомоги жертвам». «Ми постановляємо вжити таких заходів, підтверджуючи, що загальне заохочення і захист прав людини й забезпечення верховенства права мають важливе значення для всіх компонентів Стратегії ... і підкреслюючи необхідність заохочення та захисту прав жертв тероризму» (Розділ I, пункт 8, Розділ IV) [1].

У Резолюціях з огляду Глобальної контртерористичної стратегії (A/RES/66/282, A/RES/68/276, A/RES/72/284, A/RES/70/291) підтверджено зобов'язання держав-членів надавати підтримку жертвам тероризму, в тому числі в дискредитації тероризму і сприяння солідарності на підтримку жертв тероризму. Крім того, Резолюцією A/RES/72/165 прийнято рішення про встановлення 21 серпня Міжнародного дня пам'яті і вшанування жертв тероризму.

З метою посилення підтримки в реалізації положень розділів I і IV Глобальної контртерористичної стратегії і проведення відповідної всеосяжної роботи Цільовою групою по здійсненню контртерористичних заходів (далі – ЦГОКМ) (заснована Генеральним секретарем ООН у 2005 р. з метою посилення порівняльних переваг кожної структури за допомогою єдності дій, спрямованих на допомогу державам-членам у здійсненні чотирьох розділів Глобальної стратегії) було створено дві робочі групи з питань прав людини, перед якими поставлено чітко окреслені завдання, зокрема: 1. *Робоча група ЦГОКМ щодо заохочення і захисту прав людини та забезпечення верховенства права в умовах боротьби з тероризмом* – сформована для підтримки зусиль держав-членів, спрямованих на заохочення і захист прав людини й забезпечення верховенства права в умовах боротьби з тероризмом. Робоча група сприяє здійсненню тематичного розділу IV Глобальної контртерористичної стратегії ООН, а також актуалізації проблематики прав людини та верховенства права при здійсненні трьох інших розділів Стратегії. Діяльність робочої групи спрямована на обміни інформацією з проблем у галузі прав людини, зміц-

нення потенціалу в галузі верховенства права та приклади передових видів практики у сфері заохочення і захисту прав людини в контексті боротьби з тероризмом; виявляє прогалини й недоліки у використовуваних державами контртерористичних підходах і розробляє пропозиції для зміцнення підтримки держав-членів у захисті прав людини та забезпеченні верховенства права в умовах боротьби з тероризмом на національному, регіональному та глобальному рівнях [2]. 2. *Робоча група з підтримки жертв тероризму і залучення до них уваги громадськості* – основним напрямком її діяльності є поліпшення координації та співпраці органів ООН у зв'язку з наданням підтримки жертвам тероризму; надання технічної допомоги і зміцнення потенціалу; заохочення і захист прав жертв шляхом використання мультимедійних платформ, проведення кампаній та семінарів; надання жертвам тероризму платформи для висловлення думок із метою дискредитації ідеології воєнничих екстремістів.

Конкретним кроком у визнанні потреб жертв тероризму, відповідно до прийнятої Стратегії, став симпозіум з питання про надання підтримки жертвам тероризму, проведений у 2008 році під егідою Генерального секретаря. Мета симпозіуму полягала в тому, щоб дізнатися і почути жертв тероризму, надати форум для обговорення конкретних кроків щодо надання допомоги жертвам у подоланні наслідків того, що сталося, й обмінятися передовим досвідом. У межах цього симпозіуму жертви тероризму, представники урядів, експерти та представники громадянського суспільства вперше об'єдналися на глобальному рівні і в результаті виробили вісім рекомендацій з надання більш ефективної підтримки жертвам тероризму. В одній із цих рекомендацій запропоновано створити «мережевий комунікаційно-інформаційний ресурс для жертв тероризму» [3]. В 2014 році саме на підставі цієї рекомендації було створено Портал підтримки жертв тероризму – широкомасштабний, неполітичний ресурс, що ставить перед собою такі основні цілі: 1. Слугувати інформаційним ресурсом для надання відомостей з питань, що стосуються жертв тероризму. Ця інформація, отримана від урядів, міжнародних і регіональних організацій, громадянського суспільства та жертв тероризму, буде представлена у зручному, відкритому для загального доступу форматі, щоб нею могли скористатися жертви, представники громад та особи, відповідальні за вироблення національної політики. 2. Виявляти міжнародну солідарність з жертвами тероризму і підвищувати поінформованість про заходи на їх підтримку, прийняті на національному і міжнародному рівнях, щоб підкреслити важливість врахування інтересів жертв в усіх аспектах діяльності по боротьбі з тероризмом. 3. Сприяти реабілітації жертв тероризму, надаючи жертвам та їхнім родинам інформацію про засоби реабілітації [4].

Питання захисту прав людини в умовах боротьби з тероризмом знаходяться й у центрі уваги Комісії з прав людини, в межах якої прийнято низку резолюцій у цій сфері, зокрема: E/CN.4/RES/1996/47, E/CN.4/RES/1995/43, E/CN.4/RES/2002/35, E/CN.4/RES/2003/37, E/CN.4/RES/2004/87, E/CN.4/RES/2004/44, E/CN.4/RES/2005/80 тощо. Низку резолюцій з означеного питання прийнято Підкомісією із заохочення і захисту прав людини, зокрема: E/CN.4/Sub.2/RES/2005/31, E/CN.4/Sub.2/RES/2004/21, E/CN.4/Sub.2/RES/2003/6, E/CN.4/Sub.2/RES/2002/24 та ін.

На підставі резолюції 2005/80 Комісія з прав людини ухвалила призначити Спеціального доповідача з питань заохочення і захисту прав людини в умовах боротьби з тероризмом (резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/251). На підставі відповідних рішень мандат було подовжено декілька разів (рішення Ради з прав людини 1/102, резолюція 60/251 Генеральної Асамблеї ООН, резолюції Ради з прав людини 15/15, 22/8, 31/3). Створення посади Спеціального доповідача стало підтвердженням державами-членами необхідності виконання зобов'язань щодо захисту прав людини, що має стати важливим елементом боротьби проти тероризму. Відповідно до свого мандата (резолюція A/HRC/RES/15/15) Спеціальний уповноважений: а) надає конкретні рекомендації щодо заохочення і захисту прав людини й основних свобод в умовах боротьби з тероризмом, у тому числі на прохання держав, для надання консультативних послуг або технічної допомоги з таких питань; б) збирає, запитує, отримує й обмінюється інформацією та повідомленнями з усіма відповідними джерелами, включаючи уряди, відповідних осіб та їх сім'ї, представників і організації, в тому числі через поїздки до країн, за згодою відповідної держави, про можливі порушення прав людини й основних свобод у боротьбі з тероризмом; в) інтегрує гендерну проблематику в усю роботу свого мандата; г) виявляє, обмінюється і пропагує передову практику щодо заходів по боротьбі з тероризмом, які поважають права людини й основні свободи; е) працює в тісній координації з іншими відповідними органами і механізмами ООН і, зокрема, з іншими спеціальними про-

цедурами Ради з метою зміцнення роботи із заохочення і захисту прав людини й основних свобод, уникаючи при цьому невинуватого дублювання роботи; f) розвиває регулярний діалог і обговорює можливі галузі співробітництва з урядами і всіма відповідними суб'єктами, включаючи органи, спеціалізовані установи та програми ООН, зокрема з Контртерористичним комітетом Ради Безпеки, включаючи його Виконавчий директорат, Цільову групу по здійсненню контртерористичних заходів, Управління Верховного комісара ООН з прав людини, Сектор щодо попередження тероризму Управління ООН з наркотиків і злочинності і договірних органів, а також неурядових організацій та інших регіональних або субрегіональних органів, при повазі сфери його / її мандата, і повного дотримання відповідних мандатів вищезгаданих органів та з метою недопущення дублювання зусиль; g) регулярно надає доповіді Раді і Генеральній Асамблеї ООН [5].

Підкресленням значення захисту жертв злочинів стало проведення під егідою ООН міжнародного форуму – Конференції зі сприяння та захисту прав людей, потерпілих від тероризму (Нью-Йорк, 11 лютого 2016 р.), яка дозволила краще зрозуміти права жертв тероризму на міжнародному, регіональному та національному рівнях, сприяючи політиці та правовому розвитку в цій галузі, як це передбачено в Контртерористичній стратегії. Зокрема, Конференція прагнула розробити національні заходи щодо задоволення потреб потерпілих від тероризму, передбачених розділом I Стратегії, і заохочувати дотримання прав жертв тероризму в рамках IV розділу, заохочуючи дотримання верховенства права у кримінальному судочинстві у відповідь на терористичні акти та оцінюючи вплив таких дій на жертв та їхні сім'ї. Конференція також здійснила реалізацію другого рівня Стратегії, заохочуючи держави виконувати свої зобов'язання з прав людини, координуючи та співпрацюючи у своїй діяльності щодо кримінального розслідування стосовно осіб, підозрюваних та/або звинувачених у тероризмі [6]. В основу обговорюваних питань покладено доповідь Спеціального доповідача «Про основні принципи забезпечення прав людини жертви тероризму» (A/HRC/20/14), яким було рекомендовано створити юридично обов'язковий та визнаний на міжнародному рівні міжнародний документ про закріплення прав людини жертви тероризму. Проте за відсутності такого інструменту він закликає держави-члени дотримуватися своїх відповідних міжнародних зобов'язань, щоб забезпечити ці права, викладені в Основних принципах, серед яких: зобов'язання держави охороняти і гарантувати право на життя, що включає в себе обов'язок вживати відповідні заходи щодо захисту життя людей, які знаходяться під його юрисдикцією; проведення відповідних слідчих дій стосовно осіб, які скоїли злочин тероризму, задля передачі їх під юрисдикцію відповідного судового органу, екстрадиції; проведення ефективного офіційного розслідування будь-якого випадку позбавлення життя або завдання серйозної шкоди здоров'ю в результаті скоєння терористичних дій, з урахуванням забезпечення притягнення до відповідальності та винесення вироків у майбутньому; забезпечення активної участі жертви та їх родичів у кримінальному процесі; забезпечення доступу жертви або членів її сім'ї до інформації, необхідної для здійснення права на участь у судовому розгляді, тощо [7].

Слід зазначити, що питання протидії тероризму, захисту жертв тероризму, знаходяться також у центрі уваги й міжнародних регіональних організацій, зокрема: Ради Європи, Європейського Союзу, ОБСЄ тощо. Пріоритетним напрямком діяльності Ради Європи у сфері боротьби з тероризмом є прихильність верховенству права і дотриманню прав людини. Опинившись віч-на-віч із цим феноменом, а також у межах здійснення в Європі Резолюції 2178 (2014) про усунення загроз від іноземних найманців-терористів Ради Безпеки ООН, Рада Європи зміцнила свій арсенал правових інструментів, прийнявши низку актів та запровадивши відповідні заходи у сфері протидії тероризму. Крім того, Комітетом Міністрів прийнято рекомендації щодо надання допомоги і підтримки жертвам злочинів, які передбачають, зокрема, компенсацію, доступ до правосуддя, участь у кримінальних процедурах і попередження віктимізації. Серед найбільш значимих актів слід вказати Рекомендацію № R (85)11 про становище жертв у межах системи кримінального законодавства і судочинства, Рекомендацію №R(2006)8 про надання допомоги жертвам злочинів. Особливої уваги заслуговують Керівні принципи захисту жертв терористичних актів 2005 р. Крім того, Комітет експертів по боротьбі з тероризмом, що представляє собою міжурядовий комітет експертів, створений у 2003 р., також займається питаннями підготовки правових документів по боротьбі з тероризмом. За підсумками роботи Комітету Рада Європи в 2005 році прийняла Конвенцію про попередження тероризму, в якій міститься спеціальне положення з питань захисту, компенсації

і надання допомоги жертвам тероризму.

Європейський Союз неодноразово розглядав питання допомоги жертвам злочинів, зокрема в межах рішень або директив, які мають обов'язкову юридичну силу для держав-членів, але допускають певну гнучкість щодо національних підходів і видів практики. Знаковим документом є Рамкове рішення Ради ЄС 2001/220/ЖНА про статус потерпілих у кримінальному судочинстві від 15 березня 2001 р., Рамкове рішення Ради ЄС 2002/475/ЖНА про боротьбу з тероризмом від 13 червня 2002 р., Директива Ради Європейського Союзу 2004/80/ЄС від 29 квітня 2004 р. про виплату компенсацій жертвам злочинів, Директива Європейського парламенту та Ради 2011/99/ЄС від 13 грудня 2011 р. про європейський охоронний судовий наказ, Директива Європейського парламенту та Ради 2012/29/ЄС від 25 жовтня 2012 р., яка передбачає мінімальні стандарти щодо прав, підтримки і захисту жертв злочинів. На додаток до цих законодавчих актів Радою ЄС була прийнята Стокгольмська програма – п'ятирічний план на період 2010-2014 років, що встановлює загальні керівні принципи для національних органів держав-членів Європейського Союзу щодо захисту основних прав, недоторканності приватного життя, прав меншин і прав груп осіб, які потребують особливого захисту.

Значний внесок у міжнародні зусилля по боротьбі з тероризмом під керівництвом ООН робить ОБСЄ, яка сприяє скооперованому і скоординованому підходу до боротьби з тероризмом на всіх рівнях, у тому числі координації між національними органами, співпраці між країнами, співпраці з відповідними міжнародними та регіональними організаціями тощо. Одним із стратегічних і пріоритетних напрямків діяльності ОБСЄ у боротьбі з тероризмом є заохочення і захист прав людини й основних свобод. Відповідні заходи здійснюються виконавчими структурами ОБСЄ в межах їхніх мандатів, включаючи Секретаріат, Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини, представника ОБСЄ з питань свободи засобів масової інформації та операцій ОБСЄ на місцях. У своїх політичних рішеннях, які мають обов'язкову силу, ОБСЄ наголошує на необхідності зміцнення солідарності з жертвами тероризму. Серед таких рішень слід вказати: Рішення Постійної ради ОБСЄ № 618 від 1 липня 2004 р. про солідарність з жертвами тероризму; Рішення № 618 Бюро з демократичних інститутів і прав людини яким було доручено провести огляд чинного законодавства щодо допомоги і виплати компенсацій жертвам тероризму та пропаганди передового досвіду у цій галузі; Рішення Постійної ради ОБСЄ № 1063 від 7 грудня 2012 р. про консолідовані концептуальні засади ОБСЄ по боротьбі з тероризмом та ін. [8, с. 7-9].

Виходячи з вищезначеного доходимо **висновку**, що в результаті збільшення кількості актів насильства і нападів на цивільних осіб та стурбованості міжнародного співтовариства цієї загрозою, боротьба з тероризмом стала одним з основних завдань як на універсальному, так і на регіональному рівнях, про що свідчить діяльність ООН і міжнародних регіональних організацій у цій сфері, зокрема ОБСЄ, ЄС, Ради Європи та ін.

В аспекті протидії тероризму особливо гостро стоїть питання захисту прав людини. Зважаючи на ту обставину, що жертви тероризму мають деякі загальні особливості, які відрізняють їх від жертв інших насильницьких злочинів, з метою ефективного захисту фізичних осіб у процесі боротьби з тероризмом існує необхідність розробки своєрідного кодексу поведінки держав з жертвами злочину тероризму. Крім того, задля відшкодування шкоди, завданої в результаті скоєння терористичних актів, необхідно створити єдиний фонд надання допомоги жертвам. Також важливим компонентом допомоги жертвам тероризму є надання психологічної, правової, соціальної допомоги, що вимагає підготовки відповідних фахівців у цих сферах. До вирішення означених завдань повинні долучитися як міжнародні інституції, так і держави, громадянське суспільство тощо.

Бібліографічні посилання

1. Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/90/PDF/N0550490.pdf?OpenElement>.
2. Контртеррористическое управление – Целевая группа по осуществлению контртеррористических мероприятий. URL: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ru/promoting-and-protecting-human-rights-and-rule-law-while-countering-terrorism>.
3. Поддержка жертв терроризма и привлечение к ним внимания общественности. URL: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/ru/supporting-and-highlighting-victims-terrorism>.
4. Портал поддержки жертв терроризма. URL: <https://www.un.org/victimsofterrorism/ru>.
5. Резолюция, принятая Советом по правам человека 15/5 Защита прав человека и основ-

них свобод в умовах боротьби з тероризмом: мандат Спеціального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/167/30/PDF/G1016730.pdf?OpenElement>.

6. Доклад Конференции ООН по правам человека жертв терроризма URL: https://www.un.org/victimsofterrorism/sites/www.un.org.victimsofterrorism/files/ru_report_victims2016.pdf.

7. Доклад Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом Бена Эммерсона (A/HRC/20/14). URL: <http://undocs.org/ru/A/HRC/20/14>.

8. Рекомендуемые виды практики в области поддержки жертв терроризма в рамках уголовного правосудия. Организация Объединенных Наций. Нью-Йорк, 2015 год. URL: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Good%20practices%20on%20victims/goos_practices_victims_R.pdf.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Syroid T.L. Protection of terrorism victims: international legal aspect. The article analyzes the provisions of international legal acts on countering terrorism in the aspect of protecting the rights of victims of crime; the attention is paid to the United Nations activities and those of its specialized agencies, in particular the Commission on Human Rights, the Counter-Terrorism Implementation Task Force, the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights in the Fight against Terrorism, and emphasized their contribution to the protection of rights crime victims, as well as to the compensation for damage. Particular attention is paid to the provisions of the 2006 Global Counter-Terrorism Strategy (A/RES/60/288) adopted by the member-states on the protection of human rights and the rule of law in the context of fight against terrorism. It is noted that universal international legal acts in the area of countering terrorism contain the obligation of state to protect and guarantee the right to life, which includes the obligation to take appropriate measures to protect the lives of people under their jurisdiction.

The attention was also paid to the activities of international regional organizations and their institutional units in the area of combating terrorism and the protection of the victims of terrorism, in particular, the Organization for Security and Cooperation in Europe, the Council of Europe, and the European Union. In view of the fact that the Council of Europe priority in the fight against terrorism is a commitment to the rule of law and respect for human rights, the provisions of the resolutions and recommendations adopted by the organization in this area are analyzed; the emphasis was placed on the importance of the political decisions taken by the OSCE executive bodies within their mandates, including the Secretariat, the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, the OSCE Representative on Freedom of the Media and OSCE field operations; with regard to the European Union, it is pointed out that this organization has repeatedly considered the issue of assistance to victims of crime, in particular within the framework of decisions or directives binding on Member States, but which allow for some flexibility regarding national approaches and practices. Relevant conclusions are made.

Keywords: victim, protection, crime, human rights, terrorism.

УДК 343.13



Абзалбекова М.Т.

магистр юридических наук, докторант
(Казахстанский государственный университет
им. акад. Е.А. Букетова)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-104-110

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Абзалбекова М.Т. Методологічні основи рішень у кримінальному судочинстві. Актуальність досліджуваної проблеми зумовлена необхідністю забезпечення законності, обґрунтованості і вмотивованості кримінально-процесуальних рішень. В основі вирішення проблеми прийняття і реалізації кримінально-процесуального рішення лежить системно-діяльнісний підхід та методологічні положення теорії прийняття рішень, які дозволили виявити закономірності в процесі прийняття і реалізації кримінально-процесуальних рішень, прийнятих представником органів, що ведуть

кримінальний процес, і іншими учасниками процесу. Представлена система принципів прийняття рішень суб'єктом кримінально-процесуальної діяльності, виділено рівні і етапи прийняття і реалізації процесуального рішення.

Ключові слова: процесуальне рішення, прийняття рішення, вибір альтернатив, правоохоронна діяльність, принципи прийняття рішень.

Проблема прийняття рішень вважається однією з найважливіших для всіх галузей знання, які займаються вивченням суспільних систем. В межах соціально-економічних систем рішення – це результат аналізу, прогнозування, оптимізації і вибору альтернативи з множини варіантів досягнення конкретної мети. Рішення – це вибір певного поєднання мети, дій, націлених на її досягнення, і способів застосування наявних ресурсів.

В вузькому сенсі прийняття рішень – це завершальний акт аналізу варіантів, результат вибору. В широкому сенсі – це процес, що протікає в часі. Це сукупність всіх етапів і стадій підготовки рішення, включаючи етап безпосереднього прийняття рішення.

Процес прийняття і реалізації кримінально-процесуальних рішень базується на його теоретичних положеннях і умовах діяльності по певному кримінальному справу, який має свої особливості, зумовлені специфічністю практичної роботи. *Теоретичні основи* прийняття рішень в кримінальному судопроцесі включають вивчення суспільної і правової природи рішень, факторів, діючих в механізмі прийняття рішення, етапів прийняття рішень, критеріїв вибору цілісних рішень, якості цих правових актів, в яких рішення виражене.

Методологічну основу прийняття рішень становить теорія прийняття рішень. В теорії прийняття рішень відзначаються наступні характеристики складних завдань: унікальність, неповторність ситуації вибору, складність для оцінки характер розглянутих альтернатив, недостатня визначеність результатів приймаємих рішень, наявність сукупності різних факторів, які слід приймати до уваги, наявність осіб або груп осіб, відповідальних за прийняття рішення [1, с. 84].

Для діяльності судів, прокурорів, слідовців і інших осіб, що здійснюють кримінальний процес, характерні невизначеність умов і складність ситуацій прийняття рішень. Це впливає на наявність характеристик і властивостей складних завдань прийняття рішення.

Процес прийняття рішення, як правило, складається з наступних етапів:

- 1) аналіз ситуації;
- 2) ідентифікація проблеми як розходження між бажаним і реальним станом об'єкта управління;
- 3) пошук необхідної інформації;
- 4) пошук альтернатив;
- 5) формування критеріїв для оцінки альтернатив;
- 6) вибір найкращої альтернативи;
- 7) виконання;
- 8) узгодження рішення;
- 9) оцінка результату.

Прийняття рішення представляє собою систему взаємодіючих об'єктивних і суб'єктивних, правових, особистих, психологічних факторів. Важливе місце в прийнятті процесуальних рішень має визначення законодавством цілей, завдань всієї роботи, а також засобів досягнення цих цілей [2, с. 40].

В механізмі прийняття рішення *особливе значення* мають поточна поведінка і індивідуальні особливості осіб, виконуючих конкретні процесуальні функції. Рішення в кримінальному судопроцесі будуть ефективними, якщо вони відповідають цілям і завданням, принципам судопроцесу. Отже, слід вважати, що процесуальні рішення і процес їх прийняття безпосередньо впливають на досягнення завдань кримінального судопроцесу.

Діяльність по прийняттю процесуальних рішень носить волевий, власний, інтелектуальний характер. Власний характер діяльності органів, що здійснюють кримінальний процес, поєднується з системою прав і гарантій всіх суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, процесуальним рівністю учасників судового роз-

бирательства. Процессуальные решения выступают не только как метод выполнения обязанностей должностными лицами и органами государства, но и как способ реализации прав, предоставленных участникам процесса, что влечет обязанность должностных лиц рассмотреть их ходатайства, жалобы и принимать по ним обоснованное мотивированное решение.

Производство по уголовному процессу связано с совершением конкретных процессуальных действий и принятием по их результатам определенных решений. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан в п. 38 ст. 7 определяет процессуальные решения как акты органов, ведущих уголовный процесс, вынесенные в связи с осуществлением производства по уголовному делу. Уголовное судопроизводство в любой его стадии можно толковать как совокупность процессуальных действий и процессуальных решений органа, ведущего уголовный процесс, обеспечивающих выполнение задач и целей данного вида государственной деятельности. При этом характер принимаемых процессуальных решений зависит от органа (должностного лица), ведущего уголовный процесс, стадии уголовного процесса, производимых процессуальных (включая следственные, судебные) действий [3, с. 94].

В уголовном судопроизводстве решения всегда имеют форму индивидуального акта применения права, результат познавательной деятельности лица, ведущего производство, по установлению фактов, достаточных и необходимых для принятия данного акта.

Применительно к уголовно-процессуальным решениям можно выделить следующие элементы:

1. Субъект принятия решений. Субъектом уголовно-процессуального решения всегда являются государственные органы, правомочные принимать уголовно-процессуальные решения.

2. Цель решения. Цели процессуальных решений закреплены в ст. 8 УПК РК.

3. Фактические обстоятельства, установление которых необходимо для вынесения решения (ст. 113 УПК РК).

4. Процессуальный порядок принятия решений. Исполнение процессуальных решений осуществляется, как правило, по определенной процедуре, которая включает в себя: уяснение сущности решения, продумывание всех вытекающих из него последствий; определение условий предстоящей деятельности; выбор средств исполнения; подготовку и само исполнение и, наконец, подведение итогов исполнения решения (ст. 324 УПК РК).

5. Необходимая информация о фактических обстоятельствах (ст. 111 УПК РК).

6. Определенная процессуально-правовая форма, которая установлена для них законом (ст. 395 УПК РК).

Под решениями в уголовном процессе, по мнению П.А. Лупинской, следует понимать правовые акты, выраженные в установленной законом процессуальной форме, в которых государственный орган или должностное лицо в пределах своих полномочий в определенном законом порядке дает ответы на возникшие по делу правовые вопросы, основанные на установленных фактических обстоятельствах дела и предписаниях закона и содержащие властное волеизъявление о действиях, направленных на достижение назначения уголовного процесса. Процессуальное решение включает в себя два главных элемента – фактический, который включает рассмотренные и оцененные доказательства и вывод об обстоятельствах, установленных (не установленных) на основе этих доказательств, и правовой – выраженный в уголовно-процессуальном и уголовном законах [4, с. 76].

Суть отдельных решений, цели, для которых они выносятся, их место во всей системе судопроизводства, обстоятельства, при которых закон разрешает принимать конкретные решения, свидетельствуют о различии в круге фактов, которые должны быть установлены по делу для принятия решения, и в степени доказанности этих фактов. Вместе с тем все выносимые в уголовном процессе решения должны отвечать общим для них правовым свойствам – они должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Эти общие свойства процессуальных решений вытекают из принципа законности в судопроизводстве и природы процессуальных решений как актов применения права.

Представлены следующие аспекты принятия решений:

- принцип законности;

- принцип обоснованності і мотивованності;
- принцип прогнозування і планованості;
- принцип динамічності;
- принцип етичності.

Законність, як принцип прийняття рішення в уголовно-процесуальній діяльності, неможливо розглядати в отрыве від його більш загального змісту. Це єдиний принцип права, галузі права і діяльності. Законність – це загальноправовий принцип, трансформований к особливостям уголовного процесу. Це основа забезпечення нормальної життєдіяльності держави, забезпечення прав і інтересів особи, підтримання правопорядку в країні. Законність передбачає єдиний підхід при формулюванні вимог і наданні прав. Але законність передбачає двосторонній процес: а) виконання законів представниками держави в інтересах держави, суспільства, окремого людини і громадянина і б) суворе дотримання законів і інших нормативних актів самими громадянами. Виходячи з змісту ст. 10 Уголовно-процесуального кодексу Республіки Казахстан, принцип законності звернений перш за все к органам, ведучим уголовний процес. Думаємо, що це не зовсім коректно, оскільки режим законності розповсюджується на всіх учасників уголовно-процесуальній діяльності. Законність в уголовному процесі має свою специфіку. Дотримання законності означає: а) застосування обов'язуючого методу правового регулювання («дозволено все, що дозволено»); б) не тільки юридична, але і фактична обґрунтованість рішень і дій; в) точне виконання вказівок.

В якості санкцій за недотримання принципу законності передбачена установленна законом відповідальність, визнання неіснуючими незаконних актів і їх скасування. Законність повинна пронизувати всі інші принципи. Будь-яке уголовно-процесуальне рішення повинно бути законним. Законність в уголовному судопроизводстві означає дотримання матеріального і процесуального закону [5, с. 48].

Обґрунтованість і мотивованість. При цьому вимоги законності і обґрунтованості не поглинають і не заміняють один одного. Практичне значення саме такого розуміння співвідношення вимог законності і обґрунтованості дуже важливо, оскільки зобов'язує всі компетентні органи держави на всіх етапах уголовного судопроизводства застосовувати правові норми відповідно і одному, і другому вимогам, а контролюючі органи – перевіряти в кожному конкретному випадку і законність, і обґрунтованість всіх актів уголовного судопроизводства.

Цей принцип означає, що при постановці цілей і завдань, при виборі способів їх рішення, при реалізації суб'єкт прийняття рішення завжди повинен враховувати фактичні основи, обстановку діяльності. Невиконання цього принципу може привести не тільки к зниженню ефективності, але і к негативним наслідкам. Суб'єкт повинен постійно сприймати інформацію про поточний стан уголовного-процесуальній діяльності. Всю поступаючу інформацію він повинен аналізувати на предмет значимості для можливого прийняття рішення. Ця інформація в психології називається "дійсною картиною", в інженерній психології – "концептуальною моделлю". Данна модель служить основою для прогнозування (випередження гіпотез, версій), для їх перевірки і оцінки. Випередження моделі носить творчий характер, що підкреслюється в теорії прийняття рішення. Але оскільки проблеми, розв'язувані на основі концептуальної моделі, формально-логічними методами дослідження не піддаються, по-прежнему тут велику роль грають ерудиція, досвід і інтуїція суб'єкта прийняття рішення, його морально-етичні уявлення [6, с. 226].

В останнє час зароджується новітнє розв'язання теорії прийняття рішень – це спроба формалізації евристических процедур в неформальній теорії прийняття рішень. Примітливо к процесуальній не стоїть питання про формалізацію, але виявлення типових ситуацій прийняття рішення сприяло б певному просуванню вперед в уголовно-процесуальній науці. Концептуальна модель ситуації прийняття уголовно-процесуального рішення породжує відповідні завдання: вибір цілей, аналіз можливих наслідків проведення дій, виявлення сукупності показників, характеризуючих можливі результати діяльності, аналіз цих показників, віднесення найбільш важливих з них в ранг критеріїв оптимальності.

Обґрунтованість тісно пов'язана з мотивованністю. Як точно визначити

П.А. Лупинская, мотивированность – логическая форма обоснованности (Лупинская, 1976). Если обоснованность предполагает учет фактических данных, условий принятия решения и множество других факторов, то мотивированность – это логические связи между изучаемыми и учитываемыми обстоятельствами.

Принцип прогнозирования и планомерности означает необходимость предвидения возможных последствий действий и конечных исходов уголовно-процессуальной ситуации в любом их развитии. Вопросы прогнозирования рассматривались в криминологии (Аванесов, 1972) и в криминалистике (Зорин, 1991) [7, с. 98]. Прогнозирование в психологии очень близко к целеполаганию и является формой опережающего отражения. Отличие прогнозирования от целеполагания в том, что отражение в первом случае берется безотносительно к субъекту, т. е. имеет место ориентация на ситуацию. Но прогнозирование является основой для постановки целей и задач. Прогнозирование происходит в форме выдвижения версий по делу, гипотез о ходе и результатах действий. Субъект принятия решения должен с самого начала объективно проанализировать всю информацию по делу, выдвинуть все возможные предположения о развитии ситуации. Хотя, с одной стороны, объективироваться очень трудно, поскольку весь процесс принятия решения усложняется за счет действия эмоциональных факторов, но с другой – экспериментально показано, что без эмоциональной активации невозможно эффективное решение задачи. В процессе выдвижения версий и гипотез важны тщательный их контроль и проверка.

Планомерность. Помимо абстрактных целей, закрепленных в законе, субъект должен конкретизировать цель участия в данном деле, цель принятия решения. Благодаря плану деятельности удастся связать все действия и средства, подчинив их единой цели. План должен быть составлен с самого начала вступления в дело. Существует множество различных способов планирования, самым элементарным из них является – работа по "ориентирам". Такой уровень планирования характерен для начинающих судей, следователей, не владеющих теорией и практикой организации судопроизводства по уголовным делам. Планирование более высокого уровня – это работа по образцу. В судебной и следственной практике в качестве таковых – немногочисленные рекомендации по методике расследования и рассмотрения уголовных дел.

Наиболее эффективным способом организации является планирование деятельности с учетом предполагаемых изменений условий, в том числе вероятностей возникновения тех или иных событий. При таком планировании имеются элементы прогнозирования. Субъект принятия решения намечает общую стратегию деятельности без детализации, т.е. в последующем, в зависимости от перемены конкретных условий реализации стратегии, создает возможность менять характер и последовательность действий. Но возможности предвидения изменений ограничены профессиональным опытом – с субъективной стороны и наличием рекомендаций – с объективной стороны. Предвидение возможно на нескольких уровнях, самый элементарный – определение последствий основных действий на один-три шага вперед; более высокий уровень прогнозирования при планировании – это способность предвидеть наступление не одного, а нескольких событий, т.е. предвидеть несколько исходов судебно-следственной ситуации и предусмотреть несколько вариантов действий. Это необходимо при ведении судебных допросов, производстве следственных и судебных действий. Планирование должно быть рациональным, т.е. оно предполагает не только анализ условий, в которых протекает деятельность и предвидение хода управления процесса, но "также оценку человеком его собственных возможностей, т.е. самооценку, и определение оптимальных путей использования своих резервов" [8, с. 196].

Принцип динамичности. При разрешении любой ситуации можно точно прогнозировать только ее начальный этап. Но в процессе реализации принятого решения в наличной уголовно-процессуальной ситуации происходят изменения, которые не учитывались на начальном этапе. Эти положения четко ориентируют на формулировку следующего принципа реализации процессуального решения – принципа динамичности. Стратегия уголовно-процессуальной деятельности характерна только для начальных этапов, в процессе формирования конечных, промежуточных целей, программирования общей структуры деятельности по конкретному уголовному делу. Но в результате мгновенного изменения уголовно-процессуальной ситуации может полностью измениться стратегия и тактика, а это требует внимания и оперативного реагирования. Также на эффективность принятия решения очень большое влияние оказывает ограничение во времени и наличие стрессовых ситуаций, которые ведут к возникновению психической напряженности.

Действие эти факторов приводит к задержке в принятии решения, следовательно, к значительному снижению эффекта от принятого решения. Об этом говорят не только психологи (Ломов, 1977), но и криминалисты, характеризую деятельность следователя (Белкин, 1988), процессуалисты, исследующие защиту по уголовным делам (Аврах, 1972), а также в последних исследованиях по стратегии и тактике защиты как одной из причин ошибок защитника при выдвигании версий защиты (Zhamiyeva R.M., Ussenov F., 2017). Наличие этих факторов ни в коей мере не означает снятие требований принципа динамичности в реализации уголовно-процессуальных решений, поскольку является важнейшим условием эффективности.

Принцип этичности. Проблемы этичности в деятельности любого участника тесно связаны с процессуальными аспектами. Принцип этичности при реализации процессуальных решений означает, что субъект должен стремиться не нарушать нравственных и этических норм.

Сущность принятия решения, как правило, заключается в выборе цели и адекватных средств для ее достижения. В уголовно-процессуальной литературе сама сущность решения – выбор цели и средств ее достижения остается недостаточно разработанной, акцентируется внимание на форме решения правового акта. Между тем решению всегда предшествует выбор, а вся сложность принятия решения и заключается в правильном, оптимальном выборе: возбуждать или не возбуждать уголовное дело, производством по какой статье Уголовного кодекса квалифицировать действия обвиняемого, производить ли обыск или к тому нет оснований и т.д.

Особенность принятия решений в уголовном процессе состоит в том, что возможные средства достижения целей указаны в законе, а не избираются произвольно лицом, наделенным правом принимать решение. *Цели* процессуальных решений определяются из числа тех, которые указаны в уголовно-процессуальном законе.

Принятие процессуального решения является важным итогом переработки информации. Основным содержанием деятельности следователя является получение, фиксация, проверка и анализ информации, использование ее для принятия процессуальных решений.

Библиографические ссылки

1. Орлов А.И. Теория принятия решений: учебное пособие. Москва: Изд-во "Март", 2004. 656 с.
2. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: их виды, содержание и формы. Москва: Юрид. лит., 1976. 167 с.
3. Когамов М.Ч. Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая часть. Алматы: Жеті жарғы, 2015. Т. 1. 648 с.
4. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма:ИНФРА-М, 2010. 240 с.
5. Жамиева Р.М. Уголовно-процессуальное право РК. Общая часть. Караганда, 2014, 308 с.
6. Пасечник Г.С. Введение в теорию принятия решений. Теория прогнозирования и принятия решений. Москва: Высшая школа, 1977. С. 226–241.
7. Аванесов Г.А. Теория и методология криминологического прогнозирования. Москва: Юрид. лит., 1972. 334 с.
8. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии. Москва: Наука, 1984. 444 с.

Поступила в редакцию 26.11.2018

SUMMARY

Abzalbekova M.T. Methodological basis of decisions in criminal proceedings. The problem of decision making is considered one of the most significant for all branches of knowledge that are engaged in the study of social systems. Within the framework of socio-economic systems, a decision is the result of the analysis, forecasting, optimization and selection of alternatives from a variety of options for achieving a specific goal. The solution is the choice of a specific combination of goals, actions aimed at achieving this goal, and how to use existing resources.

The process of making and implementing criminal procedural decisions must be based on its theoretical foundations and conditions of activity in a particular criminal case, which contains its own characteristics, due to the specificity of practical work. The theoretical foundations of decision making in criminal proceedings include the study of the social and legal nature of decisions, factors acting in the decision-making mechanism, decision-making stages, the criterion for the selection of appropriate decisions, the qualities of those legal acts in which the decision is expressed.

The urgency of the problem under study is due to the need to ensure the legality, validity and motivation of criminal procedural decisions. The basis of solving the problem of adopting and implementing criminal procedure is a system-activity approach and methodological provisions of the theory of decision

making, which allowed to identify patterns in the process of making and implementing criminal procedure decisions made by a representative of the bodies conducting the criminal process and other participants in the process. The system of principles of decision making by the subject of criminal procedure is presented, the levels and stages of the adoption and implementation of the procedural decision are highlighted.

The effectiveness of the implementation of a procedural decision is influenced by many objective and subjective factors. The theoretical basis of the article consists of monographic studies of criminal procedure and criminalistics on investigative and judicial actions, participation in criminal proceedings

Keywords: procedural decision, decision making, choice of alternatives, law enforcement activities, principles of decision making.

УДК 341.1



Адашис Л. І.

кандидат юридичних наук, доцент
(Університет митної справи та фінансів)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-110-114

ПРАВА ЛЮДИНИ У ГЛОБАЛІЗОВАНОМУ СВІТІ

Досліджено міжнародні стандарти прав людини та їх трансформацію у процесі глобалізації. Розглянуто ряд рекомендації ООН щодо важливості розуміння викликів глобалізації та її впливу на глумачення, закріплення і реалізацію прав людини.

Ключові слова: права людини, глобалізація, покоління прав, міжнародні стандарти, глобальний договір ООН.

Постановка проблеми. Системне реформування та демократичні перетворення, спрямовані на формування України як демократичної, соціальної, правової держави, її поступове входження в європейський та світовий правовий простір викликають значний інтерес до проблеми захисту прав та свобод людини і громадянина, тому що людина є основним ціннісним орієнтиром подальшого розвитку сучасної держави і суспільства. Визнання, забезпечення і захист її прав, свобод і законних інтересів являє собою своєрідний індикатор перевірки на ефективність і життєздатність конституційної теорії, ідеології та практики, відображеної в доктрині сучасного українського конституціоналізму.

Як зазначив Д. Донеллі, «проблема часто стає об'єктом міжнародної дії лише після того, як разючий випадок кристалізує її усвідомлення». Історичні події, що відбувалися протягом 1940-х років, стали саме таким каталізатором, що змусив світове співтовариство замислитися над проблемою поваги до прав людини та їх захисту. Отже, проблема прав людини стала об'єктом міжнародних відносин.

Трансформаційні ж перетворення, зумовлені процесом глобалізації, що відбуваються в усіх сферах життєдіяльності людства, вносять свої корективи у розуміння прав людини в сучасному світі. Значущість даної проблеми для всього людства підтверджують цілий ряд прийнятих останніми роками міжнародних документів, спрямованих на дослідження впливу глобалізації на здійснення людиною в повному обсязі всіх прав.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Права і свободи людини, їх основоположний характер та нормативне забезпечення, проблема їх реалізації та способи захисту завжди викликали інтерес науковців та практиків. Дослідження на теоретичному рівні, різноманітні міжгалузеві підходи до вивчення окреслених положень зосереджені в значному масиві вітчизняних та закордонних праць, серед яких слід зазначити Р. Алексі, М.О. Баймуратова, О.О. Барабаш, Р. Дворкіна, Д. Донеллі, П. Коллера, С.М. Окін, Т.В. Погге, П.М. Рабіновича, Дж. Ролза, Ф. Фукуяму, В.М. Шаповала, С.В. Шевчука, М.Ю. Щирбу. В той же час процеси гло-

балізації вимагають переосмислення розуміння прав людини та існуючих підходів і класифікацій.

Отже, **метою** даного дослідження є з'ясування питань трансформації розуміння прав людини та їх міжнародного регулювання під впливом глобалізаційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Як проголошує ст. 28 Загальної декларації прав людини, "кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені в цій Декларації, можуть бути повністю здійснені". З того часу було прийнято чимало міжнародних документів, спрямованих на утвердження тези, що усі права людини є універсальними, неподільними, взаємозалежними і взаємопов'язаними, а міжнародна спільнота має розглядати їх глобально, на справедливій і рівній основі, за умов однакового підходу і однакової уваги, зокрема це:

- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права;
 - Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права;
 - Декларація про право на розвиток 1986 р.;
 - Декларація тисячоліття ООН 2000 р.;
 - Дурбанська декларація і Програма дій, прийняті Всесвітньою конференцією по боротьбі проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості 2001 р.;
 - резолюція 2005/17 Комісії з прав людини від 14 квітня 2005 р. "Глобалізація та її вплив на здійснення у повному обсязі всіх прав людини";
 - прийнята у 2011 р. політична декларація "Разом проти расизму, расової дискримінації, ксенофобії і пов'язаної з ними нетерпимості" наради Генеральної Асамблеї високого рівня;
 - резолюція Ради з прав людини 21/5 від 27 вересня 2012 р. про внесок системи ООН в цілому в просування порядку денного, що стосується підприємницької діяльності та прав людини, поширення і здійснення документа "Керівні принципи підприємницької діяльності в аспекті прав людини: здійснення рамок організації Об'єднаних Націй щодо захисту, дотримання та засобів правового захисту";
 - резолюція Ради з прав людини 26/9 від 26 червня 2014 р. про розробку міжнародного юридично зобов'язуючого договору про транснаціональні корпорації та інші підприємства в аспекті прав людини;
 - резолюція Ради з прав людини 26/22 від 27 червня 2014 р. про права людини і транснаціональні корпорації та інші підприємства;
 - резолюція Генеральної Асамблеї 70/1 від 25 вересня 2015 р. "Перетворення нашого світу: порядок денний у галузі сталого розвитку на період до 2030 року";
 - резолюція A/RES/71/197 "Глобалізація і її вплив на здійснення в повному обсязі всіх прав людини", прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 2016 р., та інші.
- Усі ці документи стали відповіддю на виклики глобалізації та є міжнародними стандартами прав людини й орієнтирами для держав світу.

Вичерпне визначення поняття "міжнародні стандарти прав людини" дає П.М. Рабінювич: це закріплені у міжнародних актах і документах, текстуально уніфіковані й функціонально універсальні (для певних міжнародних об'єднань держав) принципи та норми, які за посередництвом вельми абстрактних, здебільшого оціночних, терміно-понять фіксують мінімально необхідний або бажаний зміст і/чи обсяг прав людини, зумовлених досягнутим рівнем соціального розвитку та його динамікою, а також встановлюють позитивні обов'язки держав щодо їх забезпечення, охорони й захисту та передбачають за їх порушення санкції політико-юридичного або політичного характеру" [6, с. 24].

Термін "глобалізація" використовується для опису різноманітних економічних, культурних, соціальних та політичних змін, які формували світ останніми десятиліттями. Більш тісна економічна інтеграція всіх країн світу в результаті лібералізації і подальшого збільшення як обсягу, так і різноманітності міжнародної торгівлі товарами і послугами, інтенсивність проникнення міжнародного капіталу, величезне зростання глобальної робочої сили, революція у сфері інформаційних технологій та прискорене поширення їх усьому світі, розширення політичних кордонів призводять не лише до появи нових поколінь прав людини, а й до трансформації існуючих.

У прагненні спрямувати невідворотні і прогресивні аспекти глобалізації на благо всього людства, світова спільнота акумулювала зусилля у виробленні спільних стандартів для країн. Створена Всесвітня комісія щодо соціальних аспектів глобалізації

мала спрямувати свою роботу на розробку саме таких рекомендацій, де широка турбота про людей буде стояти вище ніж вузька турбота про ринки, іншими словами, викласти соціальний вимір глобалізації. Результатом її роботи стала опублікована у 2004 р. доповідь “Справедлива глобалізація: створення можливостей для всіх”, в якій йдеться про необхідність поваги прав людини в процесах глобалізації [10].

Комісія визначила 9 заходів, які повинні бути виконані з цією метою:

1) концентрація своєї уваги на людях. Необхідно враховувати потреби усіх людей у задоволенні і повазі їх прав, культурної самобутності та автономії; гідну працю; розширення прав і можливостей місцевих громад, в яких вони живуть; важливість гендерної рівності;

2) побудова демократичної та ефективно працюючої державної системи. Держава повинна мати здатність керувати інтеграцією в світову економіку і забезпечувати соціальні та економічні можливості і безпеку населенню;

3) сталий розвиток. Для забезпечення справедливого характеру глобалізації необхідно спиратися на взаємозалежні та взаємопідтримуючі основи економічного, соціального розвитку та охорони навколишнього середовища на місцевому, національному, регіональному і глобальному рівнях;

4) продуктивні і справедливі ринки. Створення ефективно функціонуючих інститутів, які надають необхідні можливості для підприємництва в добре функціонуючій ринковій економіці;

5) справедливі правила. Глобальна економіка повинна пропонувати справедливі можливості і доступ для всіх країн і визнати різноманітність національного потенціалу та потреб в галузі розвитку;

6) глобалізація, побудована на солідарності. Глобалізація має допомогти подолати нерівність як всередині країн, так і між країнами, і сприяти подоланню бідності;

7) більша відповідальність перед людьми. Державні та приватні суб'єкти, наділені владою та можливістю впливати на процеси глобалізації, повинні бути демократично підзвітні за ту політику і дії, які вони роблять;

8) більш глибоке партнерство. Діалог і партнерство між учасниками глобалізації – міжнародними організаціями, урядами і парламентами, бізнесом, працівниками та громадянським суспільством як найважливіший демократичний інструмент;

9) ефективна Організація Об'єднаних Націй. Більш сильна і ефективна багатостороння система для створення демократичних, законних і узгоджених рамок для глобалізації.

Визначним, на наш погляд, щодо впливу на права людини є і Глобальний договір ООН [14]. Започаткований як спеціальна ініціатива Генерального секретаря ООН, Глобальний договір Організації Об'єднаних Націй закликає компанії по всьому світу проводити свої операції та стратегії на підставі десяти універсальних принципів у галузі прав людини, праці, навколишнього середовища та боротьби з корупцією. Заснований у 2000 році, мандат Глобального договору ООН полягає в тому, щоб керувати та підтримувати глобальну ділову спільноту в просуванні цілей та цінностей ООН через відповідальну корпоративну практику. 10 принципів Глобального договору ООН розподілені на окремі напрямки впливу, як то права людини, трудові відносини, навколишнє середовище та протидія корупції, однак всі вони спрямовані в першу чергу на те, щоб усі підписанти визнавали першочерговість людини як соціальної цінності, захист її прав і прагнули зберегти нашу планету для майбутніх поколінь.

Сьогодні до Договору долучилися більше ніж 9500 компаній та 3000 небізнес-підписантів, що працюють у більш ніж 160 країнах світу. Відкритий статус Глобального договору ООН надає можливість приєднатися до нього будь-якій організації в будь-якій частині світу. Слід зазначити, що Україна також має 22 учасника даного Договору (серед яких навіть 3 університети).

У контексті досліджуваного питання слід згадати нещодавній Підсумковий звіт Комітету з прав людини ССРР/С/124/2 від 6 грудня 2018 р., присвячений дослідженню прав людини в Чорногорії, Греції, Південній Кореї та Руанді [12].

Найпоширенішим є спосіб класифікації прав людини на так звані “покоління”: громадянські та політичні права (права першого покоління), соціальні, економічні та культурні права (права другого покоління), права солідарності (права третього покоління). Науково-технічний процес та процес глобалізації вже призвели до появи

четвертого покоління прав людини – прав, що виникли внаслідок розвитку медицини, біології, техніки та змін у загальній моралі, хоча поки що серед дослідників немає єдності щодо прав, які належать до четвертого покоління [1]. Сьогодні світова спільнота стикається не лише з проблемами їх реалізації і захисту, а навіть із самою їх інституціоналізацією. Але без нормативного закріплення, без достатньо визначеного механізму процес реалізації відповідного права буде неможливий, не говорячи вже про можливість його захисту.

Так, Р. Алексі наводить три аргументи на користь саме необхідності трансформації прав людини у позитивне право: аргумент щодо реалізації, аргумент щодо знання та аргумент щодо організації [8, с. 181-183].

Стосовно першого аргументу він вказує, що спільною інстанцією, яка покликана слугувати реалізації прав людини, є держава. Через заснування держави як інстанції реалізації прав людини моральні права, які мають індивіди стосовно один одного, трансформуються у змістовні права позитивного права. І з цим слід погодитися, бо навіть моральна значущість прав людини не завжди гарантує відповідну поведінку всіх людей.

Другий аргумент пов'язаний саме з інтерпретацією прав людини, яка застосовується в конкретній ситуації. “Нині в багатьох спірних випадках складається така ситуація, що, з одного боку, консенсус є вочевидь неосяжним, а з іншого боку, рішення є невідкладним. Тоді рішення має бути прийняте або більшістю, а якщо однією людиною – то у процедурно врегульований правом спосіб”.

Третій аргумент – організація. На прикладі права на прожитковий мінімум Р. Алексі доводить складність визначення універсальних адресатів для негативних прав. Доцільність, спроможність, справедливість та ще багато чинників можуть завадити реалізації такого виду прав. “Ті, хто потребують допомоги, змушені будуть довго шукати потрібну людину, що за відсутності організації може перетворитися на нескінченну справу”. Отже, має бути чітка визначеність адресатів.

Висновки. Процес глобалізації приніс багато позитивних надбань: розширення національних кордонів, вільний рух товарів, осіб та капіталу і, як наслідок, світове розповсюдження демократичних цінностей і самої демократії як політичного режиму. Таким чином, економічна складова глобалізації має наслідком глобалізацію політичну. Навіть можна вести мову про глобалізацію правову [9].

Науково-технічний прогрес призвів до того, що багато людей можуть реалізувати або захищати свої права не виходячи з дому (електронні: петиції, вибори, звернення до омбудсмена, суду тощо). Однак значній частині людства такі можливості ще недоступні, і причини цієї недоступності можуть бути різними (починаючи від простого незнання про такі можливості й аж до недоступності у зв'язку з бідністю та відсталістю країни або недостатньою нормативною регламентацією прав чи відсутністю механізму їх реалізації).

Сформульована Т. Погге моральна теза, що “системи інституцій, включаючи глобальну, підлягають переоцінці та реформуванню з урахуванням їхнього відносного внеску в реалізацію прав людини”, залежить від можливості обґрунтувати її емпіричні передумови. Тобто “реалізація прав людини має істотно залежати від національного й глобального устроїв, і що ці устрої можна (ре)структурувати відповідно до цієї мети” [8, с. 282-283].

Право на міжнародний і соціальний порядок та криза суверенних держав, потреба у захисті прав усього людства і майбутніх поколінь та ускладнення системи міжнародного правового регулювання прав людини в цілому, дисонанс між загальноприйнятими стандартами прав людини та модерністськими тенденціями – все це та багато інших чинників вказують на необхідність всебічного дослідження їх впливу на сучасний стан нормативного закріплення, реалізації та захищеності прав людини у світі. Отже, необхідно і надалі здійснювати наукові розвідки в цьому напрямку.

Бібліографічні посилання

1. Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. URL: file:///C:/Users/r/Documents/ЗАЩИТА%20ПРАВ%20ЧЕЛОВЕКА/барабаш.pdf.
2. Донеллі Джек. Права людини у міжнародній політиці / переклад з англ. Тараса Завалія. Львів: Кальварія, 2004. 280 с.
3. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*.

2008. № 93. URL: <http://kr-admin.gov.ua/mol/molod/2.pdf>.
4. Книш С. В. Современным проблемы реализации третьего поколения прав человека. URL: <http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2017/7-2/10.pdf>.
5. Міжнародні стандарти прав людини: поняття та класифікація / К.С. Тищенко. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/12/76.pdf>.
6. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація // Вісник Національної академії правових наук України. 2016. № 1. С. 19-29.
7. Розвиток правових механізмів забезпечення і захисту прав та свобод людини і громадянина в екстремальних умовах глобалізації / Є.О. Львова. URL: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2016_1/visnyk_1_2016_st_16.pdf.
8. Філософія прав людини / за ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. О. Юдіна та Л. Доронічевої. К., 2016. 320 с.
9. Щирба М.Ю. Ознаки трансформації прав людини в умовах глобалізації суспільства. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/5040/vnulpurn201683762.pdf>.
10. Adapted from A Fair Globalization: Creating Opportunities For All, International Labour Organisation, Geneva, 2004. URL: <https://www.ilo.org/public/english/wcsdg/docs/reportr.pdf>.
11. Globalization and its impact on the full enjoyment of human rights. Report of the High Commissioner for Human Rights submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/32. URL: <http://undocs.org/en/E/CN.4/2002/54>.
12. Report on follow-up to the concluding observations of the Human Rights Committee CCPR/C/124/2 on 6 December 2018. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/356/30/PDF/G1835630.pdf?OpenElement>.
13. Resolution A/RES/71/197 adopted by the General Assembly on 19 December 2016. URL: <http://undocs.org/en/A/RES/71/197>.
14. UN Global Compact. URL: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Adashis L.I. Human rights in the globalized world. The article concerns the study of international human rights standards and their transformation in the process of globalization. Transformational transformations, caused by the process of globalization, occurring in all spheres of human activity make their adjustments to the understanding of human rights in the modern world. The significance of this problem for the whole of mankind is confirmed by a number of recent international documents adopted to study the impact of globalization on the full realization of human rights. The author reviewed a number of UN recommendations on the importance of understanding the challenges of globalization and its impact on the interpretation, consolidation and implementation of human rights. Because international documents are international human rights standards and guidelines for the states of the world.

Closer economic integration of all countries of the world as a result of the liberalization and further increase both the volume and variety of international trade in goods and services, the intensity of penetration of international capital, the huge growth of the global labor force, the revolution in the field of information technology and their accelerated spread throughout the world, the expansion of political borders, lead not only to the emergence of new generations of human rights, but also to the transformation of existing ones.

The process of globalization has brought many positive achievements: the expansion of national borders, the free movement of goods, the ambassador, individuals and capital, and, consequently, the worldwide spread of democratic values and democracy itself as a political regime. Thus, the economic component of globalization is the result of political globalization.

Scientific and technological progress has led to the fact that many people can implement or protect their rights without leaving home (e-petition, e-election, etc.). However, a significant part of humanity is not yet available for such opportunities, and the reasons for this inaccessibility may be different (from the mere ignorance of such opportunities, up to inaccessibility due to the poverty and backwardness of the country or the lack of regulatory regulation of rights or the lack of a mechanism for their implementation).

Consequently, institutional systems, including global ones, are subject to re-evaluation and reform, taking into account their relative contribution to the realization of human rights, and human rights are even more institutionalized.

Keywords: human rights, globalization, generation of rights, international standards, UN Global Compact

УДК 347.463 (574)

Ильсова Г.А.

кандидат юридических наук, профессор

Кумарова У.К.

докторант PhD

(*Карагандинский государственный университет
им. акад. Е.А. Букетова*)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-115-119

ЗАЩИТА ПРАВ ПАССАЖИРОВ В СФЕРЕ ТРАНСПОРТНОГО ОБСЛУЖИВАНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Ильсова Г.А., Кумарова У.К. Захист прав пасажирів у сфері транспортного обслуговування в Республіці Казахстан. Розглянуто питання захисту прав пасажирів – споживачів послуг з перевезення залізничним і повітряним транспортом. Проналізовано практичні матеріали Головної транспортної прокуратури Республіки Казахстан щодо застосування законодавства, спрямованого на захист прав і законних інтересів пасажирів.

Ключові слова: *пасажир, споживач, залізничний транспорт, повітряний транспорт, договір перевезення пасажирів, перевізник.*

5 октября 2018 года Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в Послании народу Казахстана «Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни» обозначил новый вектор социально-экономической политики страны. Главным приоритетом государства Президент назвал заботу о благополучии, здоровье и качестве жизни казахстанцев. «Мы всегда помогаем бизнесу, но человек, его права и здоровье важнее», – отметил Н.А. Назарбаев [1]. В связи с этим на сегодняшний день в Казахстане актуальным становится соблюдение и защита прав пассажиров как потребителей транспортных услуг.

Согласно статьи 690 Гражданского кодекса (далее – ГК) РК, по договору перевозки пассажира перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – также доставить багаж в пункт назначения и выдать уполномоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа [2].

Особенностью субъектного состава договора перевозки пассажира является то, что пассажиром может являться только физическое лицо. Если одной из сторон в обязательстве является гражданин, заказывающий транспортную услугу для личных бытовых нужд, то он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами потребителей в соответствии с Законом РК «О защите прав потребителей».

Так как договор перевозки пассажира является договором об оказании возмездных услуг, потребителем услуги перевозки является пассажир – физическое лицо (гражданин). Требования, предъявляемые к качеству оказания услуг перевозчика, установлены в ГК РК, в транспортном законодательстве и в Законе РК от 4 мая 2010 года № 274-IV «О защите прав потребителей» [3]. Данный закон в п. 15 ст. 1 дает следующее определение: «Потребитель – физическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее и (или) использующее товар (работу, услугу) для удовлетворения своих потребностей». Согласно ч. 6 ст. 10 ГК РК, осуществление защиты прав потребителей обеспечивается ГК РК или нормами других законодательств. Каждый потребитель имеет право на приобретение качественного и безопасного товара (работы, услуги).

Так как договор перевозки пассажиров является публичным договором, применяется законодательство о защите прав потребителей, то есть защита интересов пассажиров, и на организацию транспорта общего пользования возлагаются публичные правовые обязанности по созданию комфортных условий для граждан, пользующихся услугами перевозки. Они определены правилами перевозок пассажиров, багажа на каждом транспорте.

© Ильсова Г.А., 2018

© Кумарова У.К., 2018

Договор перевозки пассажира и багажа оформляется согласно проездным билетам и багажной квитанции. Форма проездного билета и багажной квитанции устанавливается в порядке, предусмотренном законодательными актами о транспорте (ч. 2 ст. 690 ГК РК). Транспортное законодательство детально регламентирует отношения, связанные с заключением договоров перевозок пассажиров, то есть отношения, связанные с продажей проездных билетов. В соответствии с «Правилами перевозок пассажиров, багажа и грузобагажа железнодорожным транспортом» от 30 апреля 2015 года № 545 [4], продажа проездных документов (билетов) производится в билетных кассах, в том числе в билетных кассах пассажирских агентств, и (или) через электронные терминалы и интернет-ресурсы. Однако «высокий износ пассажирского состава (68,5%) наблюдается в АО «Пригородные перевозки», где срок эксплуатации 45 % пассажирского парка превышает нормативный (т.е. составляет свыше 28 лет). Все также остро стоит вопрос дефицита парка пассажирских вагонов, составляющий в настоящее время более 150 вагонов», – отмечает Главная транспортная прокуратура Республики Казахстан. На фоне этого граждане вынуждены обращаться к услугам незаконного безбилетного провоза. Только в рамках проведенной проверки транспортной прокуратурой выявлено 45 фактов провоза пассажиров без проездных документов [5].

Основные права и обязанности перевозчика указаны в ст. 690 ГК РК, в определении договора перевозки пассажира. Основные обязанности перевозчика: перевозка пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – также доставка багажа в пункт назначения и выдача уполномоченному на получение багажа лицу. Обязанности перевозчика не ограничиваются вышеуказанными обязанностями, он так же обязан иметь лицензию, обеспечивающую право на перевозку; обеспечивать безопасность пассажира, создавать ему необходимые удобства и условия обслуживания; в случае сдачи пассажиром багажа – также своевременную перевозку и сохранность его багажа; обеспечивать безопасность движения; обеспечивать клиенту свободу выбора транспорта на рынке транспортных услуг; застраховать свою гражданско-правовую ответственность перед пассажирами в порядке, определенном законодательными актами Республики Казахстан об обязательном страховании.

Отдельные права и обязанности перевозчика и пассажира указываются в договоре перевозки пассажира.

Обязанности перевозчика в договоре перевозки пассажира по способу правового регулирования можно разделить на две группы: обязанности, установленные транспортным законодательством; права и обязанности, определенные договором перевозки.

К первой группе обязанностей перевозчика относятся: своевременное предоставление транспортного средства; перевозка пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – доставка багажа в пункт назначения; обеспечение безопасности пассажира, создание ему необходимых удобств и условий обслуживания в пути; обеспечение сохранность багажа.

Главная транспортная прокуратура Республики Казахстан регулярно проводит проверку соблюдения законодательства о защите прав пассажиров на железнодорожном транспорте. На практике имели место факты нарушения прав пассажира на качество обслуживания со стороны перевозчика, например, отсутствие в зданиях железнодорожных вокзалов необходимых условий для инвалидов: отсутствие пандусов и лифтов для инвалидов. Результаты проверки деятельности железнодорожных вокзалов, вагонов также свидетельствуют о многочисленных нарушениях требований санитарных правил и норм. Подобное положение носит массовый характер и является одной из причин ненадлежащего санитарного состояния вагонов и нарушений прав пассажиров. Граждане, желающие улучшить сервис на железнодорожном транспорте, могут обратиться с жалобами и предложениями в Главную транспортную прокуратуру Республики Казахстан.

В информации ГТП РК сообщается, что ею были назначены проверки деятельности перевозчиков железнодорожного транспорта, основанием для проверки послужили многочисленные жалобы пассажиров, критические публикации в СМИ о качестве услуг перевозки. Следует отметить, что к проверке привлечены уполномоченные органы по защите прав потребителей, транспортного контроля, пожарной безопасности, внутренних дел на транспорте и общественные объединения по защите прав потребителей.

Проверкой будет дана оценка техническому и санитарному состоянию пассажирских вагонов, их экипировке (обеспечение питьевой водой, постельным бельем, чайной

продукцией и др.), безопасности и доступности услуг для населения (в т.ч. при покупке, возврате проездных документов) [6].

Перевозчик должен обеспечить своевременную подачу транспортного средства для перевозки пассажира и обеспечить отправку согласно установленному расписанию движения по маршруту. На практике многочисленны нарушения прав пассажиров выявлены в деятельности предприятий, оказывающих услуги на воздушном транспорте. Результаты проверки указывают на ненадлежащее качество предоставляемых услуг, продолжается рост задержек рейсов при перевозке пассажиров, факты утери багажа, нарушения прав пассажиров при предоставлении транспортных услуг. Одной из причин, обуславливающей задержки рейсов и влияющей на состояние регулярности полетов, является недостаточное количество резервных воздушных судов. Как указывает Главная транспортная прокуратура РК, этому способствует отсутствие соответствующей правовой регламентации порядка резервирования судов и их последующего использования, а также установленного норматива количества стоек регистрации в зданиях аэровокзалов. Серьезную обеспокоенность вызывает увеличение случаев утери и задержки багажа пассажиров.

Из информации, предоставленной Главной транспортной прокуратурой РК, Жезказганской транспортной прокуратурой установлены нарушения прав более 87 тыс. пассажиров поездов. В частности, поезд Каражал – Караганда пребывая до транзитной станции Жанаарка, производит отцепку занятых людьми вагонов от локомотива. На отстойном тупике станции пассажиры вынуждены ожидать попутного поезда Жезказган – Астана – Жезказган более 3,5 часов в каждом направлении. Аналогично более 3,5 часов простаивал пассажирский поезд Балхаш – Жезказган на станции Жарык.

Люди испытывали дискомфорт и трудности, связанные с отсутствием ряда санитарных условий. Более того, в зоне повышенной опасности пассажиры вынуждены выходить из вагонов и переходить железнодорожные пути в неустановленных местах.

По представлению прокуратуры изменено расписание движения двух поездов, время стоянок сокращено до 60 и 49 минут соответственно. Ответственное за перевозочный процесс должностное лицо АО «НК «Қазақстан Темір Жолы» привлечено к дисциплинарной ответственности [7].

При осуществлении перевозок авиационным транспортом наиболее проблемным вопросом являются задержки авиарейсов. В результате задержек авиарейсов в аэропортах страны нарушены права свыше 60 тысяч пассажиров. Ведомственные акты авиаперевозчиков содержат нормы, ущемляющие права пассажиров, гарантированные законом. Комитетом гражданской авиации не в полной мере используются имеющиеся полномочия по государственному регулированию и контролю использования гражданской авиации [8].

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по перевозке стороны несут ответственность, установленную настоящим Кодексом, законодательными актами о транспорте, иными законодательными актами (ст. 701 ГК РК).

Согласно ст. 20 Закона о транспорте в РК, перевозчик несет имущественную ответственность за вред, возникший вследствие причинения смерти или повреждения здоровья пассажиру при перевозке, если не докажет, что вред возник вследствие умысла потерпевшего или непреодолимой силы. Каждый потребитель имеет право на приобретение качественного и безопасного товара (работы, услуги).

Согласно ст. 21 Закона РК «О защите прав потребителей», моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения продавцом (изготовителем, исполнителем) его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о защите прав потребителей, подлежит возмещению при наличии вины продавца (изготовителя, исполнителя) в размере, определяемом судом, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан.

В юридической литературе высказывались мнения о праве пассажира требовать возмещения морального вреда в случае невыполнения обязанностей перевозчиком. Так, например, О.Н. Садиков указывает, что «пассажир, потерпевший в результате задержки отправления и прибытия транспортного средства, вправе обращаться к способам защиты, предусмотренным Законом о защите прав потребителя, в частности вправе требовать возмещения ему причиненных моральных убытков (опоздание на объявленное мероприятие, состыкованный последующий маршрут и т.д.)» [9, с. 406].

Общие правила возмещения морального вреда обоснованы в ст. 951 ГК РК, где указано, что моральный вред, причиненный гражданину путем нанесения нравственных

и физических страданий в результате нарушения его прав и ценностей, не являющихся его личной имущественной собственностью, возмещается в денежном эквиваленте. Моральный вред возмещается независимо от размера возмещаемого материального вреда.

Моральный вред возмещается в случае виновности лица, причинившего вред. В случае, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности, а также в иных случаях, предусмотренных законом, компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда.

В нормативном постановлении № 3 Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года «О применении судами законодательства о возмещении морального вреда», закрепленному в законе понятию «моральный вред» дается определение: «Под личными неимущественными правами и благами, нарушение, лишение или умаление которых может повлечь причинение потерпевшему морального вреда, следует понимать принадлежащие гражданину от рождения блага или в силу закона права, которые неразрывно связаны с его личностью. К благам, принадлежащим человеку от рождения, следует относить жизнь, здоровье, честь, свободу, неприкосновенность личности, а к правам гражданина такие права, как право на неприкосновенность жилища или собственности; право на личную и семейную тайну, тайну телефонных, телеграфных сообщений и переписку; право на пользование именем; право на изображение; право авторства и другие личные неимущественные права, предусмотренные законодательством об авторском праве и смежных правах; право на свободу передвижения и выбор места жительства; право на получение достоверной информации, а также предусмотренные законодательными актами республики» (п. 3) [10].

Суды при назначении величины возмещения морального ущерба должны учитывать в качестве субъективной оценки: степень тяжести причиненной моральной и физической травмы пострадавшему, также подтверждающую их объективную информацию, а именно: жизненную важность ценностей, не являющихся имущественными, и личные права (жизнь, здоровье, личная свобода, личная жизнь, личная семейная тайна, чувство собственного достоинства, авторитет и т.д.); степень тяжести, причиненной моральной, физической травмы пострадавшему (лишение свободы, нанесение телесных повреждений, утрата близких родственников, утрата трудоспособности или ограничение возможности и т.д.); при необходимости возмещения морального вреда принять во внимание намерения (умышленное или неумышленное, по неосторожности) лица, причинившего вред (п. 7).

К примеру, при осуществлении проверки транспортной прокуратурой установлено, что ответ перевозчика (№ ЦЛПЮ-18-10/К-1766,1 от 22.09.2014 года, за подписью Кангалиева А.Ж.) на заявление пассажира Ким Р.В. не содержит каких-либо сведений о возмещении либо отказе в возмещении морального вреда и суммы утраченного заработка за период временной нетрудоспособности, т.е. указанные доводы остались без рассмотрения. Также в ответе пассажиру Ким Р.В. не разъяснен порядок обжалования принятого решения [11]. Таким образом, перевозчиком не обеспечено объективное и всестороннее рассмотрение обращения Ким Р.В., что повлекло нарушение прав заявителя.

Вышеизложенные факты позволяют сделать вывод о недостаточности принимаемых мер по исполнению актов прокурорского надзора и решений коллегии со стороны предприятий железнодорожного и воздушного транспорта. Контроль, осуществляемый уполномоченными государственными органами, неэффективен. Для повышения эффективности контроля над соблюдением субъектами транспорта прав потребителей предлагается создать Независимое агентство, состоящее из специалистов-экспертов по каждому виду транспорта.

Библиографические ссылки

1. Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни: Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 5 октября 2018 г. URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-5-oktyabrya-2018-g
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть) от 1 июля 1999 года № 409. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409>
3. О защите прав потребителей: Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года № 274-IV. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000274>
4. Об утверждении Правил перевозок пассажиров, багажа, грузов, грузобагажа и почтовых отправлений: Приказ Министра по инвестициям и развитию Республики Казахстан от 30 апреля 2015 года № 545. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1500013714>

5. Справка Главной транспортной прокуратуры РК «О результатах проверки применения законодательства, направленного на защиту прав и законных интересов пассажиров, в деятельности предприятий железнодорожного и воздушного транспорта за 2013-2014 годы». г. Астана, 9 февраля 2015 года.

6. Для защиты прав пассажиров. URL: <https://zannews.kz/dlya-zashhity-prav-passazhirov/>.

7. Изменено расписание поездов. 15.08.2018 г. URL: <http://bkr.prokuror.gov.kz/rus/node/89887>

8. Результаты проверок соблюдения прав пассажиров на воздушном и железнодорожном транспорте. Пресс-служба Главной транспортной прокуратуры. URL: <http://bkr.prokuror.gov.kz/kaz/node/8775>

9. Гражданское право России. Часть вторая: Обязательственное право: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. Москва: Юрист, 2004. 382 с.

10. О применении судами законодательства о возмещении морального вреда: Нормативное Постановление Верховного Суда РК от 21 июня 2001 года № 3. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P01000003S>

11. Справка Главной транспортной прокуратуры РК от 9 февраля 2015 года. URL: <http://bkr.prokuror.gov.kz/rus>

Поступила в редакцию 26.11.2018

Hyassova G.A., Kumarova U.K. Protection of passenger's rights in transport service in the Republic of Kazakhstan. Questions of protection of the passengers' rights – consumers of services in railway and air transportation have been considered. Practical materials of the Main transport prosecutor's office of the Republic of Kazakhstan on application of the legislation directed on protection of the rights and legitimate interests of passengers have been analyzed.

The authors have made a conclusion about the insufficiency of the measures taken to implement the acts of prosecution supervision and the decisions of the board on the part of railway and air transport enterprises. The control exercised by authorized state bodies is ineffective. In order to increase the effectiveness of control over the observance of consumer rights by transport entities, it is proposed to create an Independent Agency consisting of expert experts on each type of transport.

Keywords: *passenger, consumer, railway transport, air transport, contract of transportation of the passenger, carrier.*

УДК 347.1:366.7(574)

Ильясова Г.А.

кандидат юридических наук, профессор

Султанова А.Т.

докторант, PhD

*(Карагандинский государственный университет
им. акад. Е.А. Букетова)*

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-119-124

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Ильясова Г.А., Султанова А.Т. Правові механізми захисту прав споживачів у Республіці Казахстан. Розглянуто гарантовану законом систему забезпечення правового статусу споживача в Республіці Казахстан. Проаналізовано нормативно-правові акти, що регулюють права споживача, і матеріали правозастосовчої практики щодо захисту прав споживачів.

Ключові слова: *споживач, правовий статус споживача, захист прав споживачів, Республіка Казахстан.*

Становление и развитие потребительского рынка в Казахстане осуществлялось одновременно с кризисными явлениями в экономике, с последствиями монополизации рынка. В таких ситуациях роль законодательства о защите права потребителей возрастает, особенно когда реализуются основные права граждан-потребителей – право на образование, право на информацию о качестве и безопасности продукции, право на судеб-

ную защиту, на возмещение причиненного ущерба, право на защиту потребительского права с помощью государственных и общественных организаций.

Президент Республики Казахстан Н.А. Назарбаев в Послании народу Казахстана «Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни» от 5 октября 2018 года главным приоритетом государства обозначил здоровье нации. «Это означает, что казахстанцы должны потреблять качественные продукты. Сегодня отсутствует целостная политика по защите населения от некачественных и опасных для здоровья и жизни товаров и услуг» [1]. Действительно, в настоящее время в стране отсутствует государственная программа или концепция, определяющая основные направления государственной политики Республики Казахстан в области защиты прав потребителей.

Права потребителей являются неотъемлемой составляющей общих прав человека. Согласно ст. 1 Конституции Республики Казахстан, «человек, его жизнь, права и свободы» являются высшими ценностями государства [2].

Основным законодательным актом в сфере защиты прав потребителей, определяющим правовые, экономические и социальные основы защиты прав потребителей, а также меры по обеспечению потребителей безопасными и качественными товарами (работами, услугами), является Закон Республики Казахстан «О защите прав потребителей» от 4 мая 2010 года № 274-IV [3].

В целях совершенствования механизма защиты прав потребителей 21 апреля 2016 года был внесен ряд изменений и дополнений в законодательство [4], которые касаются полномочий уполномоченного органа в сфере защиты прав потребителей и иных государственных органов, прав и обязанностей потребителей, продавцов, исполнителей и изготовителей, а также общественных объединений потребителей.

Уполномоченным органом, осуществляющим государственное регулирование в сфере защиты прав потребителей, является Комитет по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей Министерства национальной экономики Республики Казахстан. Его полномочия закреплены в Положениях о Комитете [5].

В законе «О защите прав потребителей» закреплены следующие основные права потребителей:

1) *свободное заключение договоров на приобретение товаров (выполнение работ и оказание услуг)*. Данное право исходит из ст. 380 Гражданского кодекса РК, где установлено принцип свободы договора: «Граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключать договор предусмотрена настоящим Кодексом, законодательными актами или добровольно принятым обязательством» [6].

В ст. 8-1 Закона определены нарушающие права потребителей условия, которые не должны включаться в договора с потребителями.

2) *просвещение в сфере защиты прав потребителей*;

Согласно ст. 9 Закона, право потребителей на просвещение в сфере защиты прав потребителей обеспечивается посредством включения соответствующих требований в государственные общеобязательные стандарты образования и образовательные программы, а также посредством организации системы информирования потребителей об их правах и о необходимых действиях по защите этих прав.

Основными причинами, порождающими многочисленные нарушения прав потребителей, является низкая правовая грамотность самих потребителей. В связи с этим необходимо разработать комплекс мероприятий с целью повышения правовой грамотности потребителей. В целях оперативного реагирования на их актуальные вопросы следует создать информационно-коммуникационную систему под названием «Защита прав потребителей» в уполномоченном органе в сфере защиты прав потребителей, которая будет интегрирована с порталом «электронного правительства».

3) *получение информации о товаре (работе, услуге), а также о продавце (изготовителе, исполнителе)*. Потребитель имеет право получить полную и достоверную информацию на русском и государственном языках о цене, о стране; о происхождении товара и изготовителе, потребительских свойствах продукции; о способах и правилах использования продукции и хранения, дате изготовления, сроке годности товара и гарантийном сроке.

В Законе предусмотрены гарантии защиты прав потребителя в случаях предоставления неполной, недостоверной и несвоевременной информации о товаре (работе, услуге), а также о продавце (изготовителе, исполнителе):

- приобретение товара (работы, услуги), не обладающего необходимыми потребителю свойствами – потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения причиненных ему убытков;

- невозможность использования приобретенного товара (работы, услуги) по назначению – потребитель вправе потребовать предоставления в течение трех календарных дней со дня приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги) надлежащей информации. Если информация в указанный срок не будет предоставлена, потребитель вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения причиненных ему убытков;

- причинение вреда жизни, здоровью и (или) имуществу потребителя – он вправе предъявить продавцу (изготовителю, исполнителю) требования, предусмотренные статьями 16 и 31 настоящего Закона (ч. 2 ст. 10) [3].

Продавец не освобождается от ответственности за непредоставление информации о товаре в случае неполучения им от изготовителя соответствующей информации о товаре.

Информация, предоставленная потребителю на одном языке либо на иностранном языке, считается непредоставленной и влечет соответствующую административную ответственность.

4) *приобретение безопасного товара (работы, услуги)*. В соответствии со ст. 11 Закона, потребитель имеет право на то, чтобы товар (работа, услуга) при установленных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья и (или) имущества потребителя, окружающей среды. Такие требования установлены Законом РК «О техническом регулировании».

5) *свободный выбор товара (работы, услуги)*. Потребитель имеет право на свободный выбор товара (работы, услуги), не изъятого из гражданского оборота или не ограниченного в обороте, в удобное для него время с учетом режима работы продавца (изготовителя, исполнителя) (ст. 12 Закона).

В Законе детализированы нормы об условиях выполнения работ, оказания услуг.

6) *надлежащее качество товара (работы, услуги)*. В соответствии с п. 13 ст. 1 Закона, «качество товара (работы, услуги) – совокупность характеристик товара (работы, услуги), относящихся к его способности удовлетворить потребности потребителя». Потребитель имеет право на проверку качества, комплектности, веса, объема, количества, размеров приобретаемого товара (работы, услуги), на проведение в его присутствии проверки свойств или демонстрации правильного и безопасного использования товара, если это не исключено ввиду характера товара.

Положения о качестве товара (работы, услуги), гарантии качества, сроке годности, проверке качества в зависимости от вида договора регламентированы нормами Гражданского кодекса РК (Особенная часть) [7]. В ст. 428 ГК, ст. 15 Закона предусмотрены права потребителя в случае передачи товара ненадлежащего качества:

1) соразмерного уменьшения покупной цены;

2) безвозмездного устранения недостатков товара. В случае, когда продавец товара ненадлежащего качества не является его изготовителем, требования, указанные в подпунктах 2), 4) и 5) настоящего пункта, могут быть предъявлены по выбору покупателя к продавцу либо к изготовителю;

3) возмещения своих расходов на устранение недостатков товара;

4) замены на товар аналогичной марки (модели, артикула);

5) замены на такой же товар другой марки (модели, артикула) с соответствующим перерасчетом покупной цены;

6) расторжения договора и возврата уплаченной за товар денежной суммы (ст. 15 Закона) [3].

7) *обмен или возврат товара как надлежащего, так и ненадлежащего качества*. Покупатель вправе в течение четырнадцати дней с момента передачи ему непродовольственного товара, если более длительный срок не объявлен продавцом (изготовителем), обменять купленный товар в месте покупки или иных местах, объявленных продавцом (изготовителем), на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки, комплектации и тому подобное либо на другой товар по соглашению сторон, произведя в случае разницы в цене необходимый перерасчет с продавцом. При отсутствии необходимого для обмена товара у продавца (изготовителя) покупатель вправе вернуть приобретенный товар продавцу (изготовителю) и получить уплаченную за него денежную сумму (ст. 14 Закона).

8) *возмещение в полном объеме убытков (вреда), причиненных их жизни, здоро-*

вью и (или) имуществу вследствие недостатков товара (работы, услуги).

Потребитель имеет право на возмещение убытков (вреда), причиненных его жизни, здоровью и (или) имуществу вследствие конструктивных, рецептурных или иных недостатков товара (работы, услуги), в полном объеме. Право требовать возмещения убытков (вреда), причиненных вследствие недостатков товара (работы, услуги), признается за любым потребителем независимо от вины продавца (изготовителя, исполнителя) и от того, состоял ли он с ним в договорных отношениях или нет (ст. 16 Закона). Соответственно потребитель имеет право требования полного возмещения убытков в соответствии с пунктом 4 статьи 9 Гражданского Кодекса РК.

9) получение у продавца (изготовителя, исполнителя) документа, подтверждающего факт приобретения товара (выполнения работы, оказания услуги). В соответствии со ст. 18 Закона, отсутствие у потребителя документа, подтверждающего факт приобретения товара, не лишает его права ссылаться на свидетельские показания, а также документы и другие средства доказывания, в том числе фото- и (или) видеофиксацию, в подтверждение факта приобретения товара.

10) предъявление претензии к инициатору (организатору) игр по качеству товара (работы, услуги), переданного (выполненного, оказанного) в виде выигрыша. Инициатор (организатор) игр в течение двадцати календарных дней должен удовлетворить требования потребителя путем обращения к продавцу (изготовителю, исполнителю) по устранению недостатков товара (работы, услуги), если не докажет, что недостатки в товаре (работе, услуге) возникли после их передачи (выполнения, оказания) потребителю вследствие нарушения потребителем правил пользования товаром или его хранения либо действий третьих лиц или непреодолимой силы (ст. 19 Закона).

11) создание общественных объединений потребителей. Согласно ст. 20 Закона, потребители вправе объединяться на добровольной основе в общественные объединения потребителей.

На сегодняшний день возрастает роль в защите прав потребителей общественных объединений. По статистическим данным Министерства национальной экономики РК, в 2017 году из 172 зарегистрированных, на сегодняшний день фактически действовали 55 обществ по защите прав потребителей. В 2017 году государственными и общественными институтами всего рассмотрено 50 тысяч обращений потребителей, из которых по 47 % приходится на государственные органы и общественные объединения и 5 % – на местные исполнительные органы. Это свидетельствует о высокой востребованности действующих объединений потребителей и необходимости концентрации усилий по дальнейшему развитию негосударственной общественной системы защиты прав потребителей в Казахстане [8].

12) возмещение морального вреда.

Моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения продавцом (изготовителем, исполнителем) его прав и законных интересов, предусмотренных законодательством Республики Казахстан о защите прав потребителей, подлежит возмещению при наличии вины продавца (изготовителя, исполнителя) в размере, определяемом судом, если иное не предусмотрено законами Республики Казахстан (ст. 21 Закона).

13) защиту прав и законных интересов. Защита прав и законных интересов потребителей осуществляется в пределах компетенции соответствующими государственными органами, судом и арбитражем.

В соответствии со ст. 22 Закона, потребитель вправе обращаться с претензией к продавцу (изготовителю, исполнителю) товара (работы, услуги) об устранении нарушений прав и законных интересов и возмещении потребителю причиненного этими нарушениями убытка (вреда) в добровольном порядке. Если в течение десяти календарных дней продавец (изготовитель, исполнитель) не даст ответа на претензию или откажется устранить нарушения и возместить в добровольном порядке причиненный убыток (вред), потребитель вправе обратиться в суд.

Права потребителей в Казахстане регулируются также иными законодательными актами, которые устанавливают требования к качеству и безопасности товаров и услуг: Закон Республики Казахстан от 9 ноября 2004 года № 603-П «О техническом регулировании», Закон Республики Казахстан от 9 июля 1998 года №272-І «О естественных монополиях»; Закон Республики Казахстан от 12 апреля 2004 года №544-ІІ «О регулировании торговой деятельности».

Закон Республики Казахстан «О техническом регулировании», устанавливает

правовые основы государственной системы технического регулирования, направленного на обеспечение безопасности продукции, услуги, процессов, на защиту интересов потребителей в Республике Казахстан [9].

Государственное обеспечение контроля над качеством продукции, работ и услуг регламентировано нормативными правовыми актами, которые содержат нормы, определяющие компетенцию соответствующего государственного органа в сфере защиты прав потребителей.

Защита прав потребителей в суде регулируется Гражданским процессуальным кодексом РК от 31 октября 2015 года. Рассмотрение судом требований о защите прав потребителей возможно по упрощенной процедуре (приказное производство), что делает защиту прав потребителей менее формализованной и более эффективной.

Важную роль в применении законодательства, регулирующего отношения по защите прав потребителей, играет судебная практика, акты официального судебного толкования соответствующего законодательства, призванные обеспечить единство судебной практики разрешения споров. В настоящее время судебная практика основывается на разъяснениях, содержащихся в нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 1996 года № 7 «О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей» [10]. Комитет по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей Министерства национальной экономики Республики Казахстан также дает разъяснения нормам соответствующих нормативных актов (приказы, инструкции и т.д.).

Таким образом, рассмотрев некоторые аспекты нормативно-правового регулирования защиты прав потребителей можно сделать развернутую характеристику действующего механизма защиты прав потребителей, который в настоящее время содержится в законодательстве Республики Казахстан, и сделать следующие **выводы**:

1. В настоящее время в республике отсутствует единая государственная политика по реализации прав потребителей. В связи с этим предлагается разработать Концепцию защиты прав потребителей, которая учтет опыт развитых зарубежных стран. В ней необходимо закрепить права по защите прав потребителей при реализации товаров, оказании услуг, осуществлении работы. В том числе урегулировать процедуру возврата и замены товаров, устранения недостатков, определить ответственность продавца и исполнителей договоров, порядок предъявления претензий и срок его рассмотрения, последствия его удовлетворения.

2. Законодательство Республики Казахстан, регламентирующее права потребителей и механизм его защиты, имеет комплексный характер, поскольку они содержатся в нормативно-правовых актах различных отраслей права, в основном, в гражданском законодательстве Республики Казахстан.

3. Основными причинами, порождающими многочисленные нарушения прав потребителей, является низкая правовая грамотность самих потребителей. В связи с этим необходимо разработать комплекс мероприятий с целью повышения правовой грамотности потребителей. В целях оперативного реагирования на их актуальные вопросы предлагается создать информационно-коммуникационную систему под названием «Защита прав потребителей» в Комитете по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей, которая будет интегрирована с порталом «электронного правительства».

Библиографические ссылки

1. Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни: Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 5 октября 2018 г. URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-5-oktyabrya-2018-g

2. Конституция Республики Казахстан, принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

3 О защите прав потребителей: Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года № 274-IV. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z100000274>

4. О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам защиты прав потребителей: Закон Республики Казахстан от 21 апреля 2016 года № 504-V ЗПК. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000504>

5. Об утверждении Положения о Комитете по регулированию естественных монополий, защите конкуренции и прав потребителей Министерства национальной экономики Республики

Казахстан и признании утратившими силу некоторых приказов Министра национальной экономики Республики Казахстан: приказ Министра национальной экономики Республики Казахстан от 12 апреля 2017 года № 153. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/G17NT000153>

6. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть) от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K940001000>

7. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Обособная часть) от 1 июля 1999 года № 409. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409>

8. Доклад Министра национальной экономики РК Сулейменова Т.М. о вопросах защиты прав потребителей (г. Астана, 2 апреля 2018 года). URL: <http://www.zakon.kz/4917039-doklad-ministra-natsionalnoy-ekonomiki.html>

9. О техническом регулировании: Закон Республики Казахстан от 9 ноября 2004 года № 603. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z040000603>

10. О практике применения судами законодательства о защите прав потребителей: нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 25 июля 1996 года № 7. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P96000007S>

Поступила в редакцию 26.11.2018

Ilyassova G.A., Sultanova A.T. Legal mechanisms for the protection of the consumers' rights in the Republic of Kazakhstan. The article discusses a lawfully guaranteed system of ensuring the legal status of consumers in the Republic of Kazakhstan. The regulatory legal acts regulating the rights of the consumer and the materials of the law enforcement practice on the protection of consumer rights are analyzed in the article.

At present there is no unified state policy on the realization of consumer rights in the Republic of Kazakhstan. In this regard, it is proposed to develop a Consumer Rights Protection Concept, which will take into account the experience of developed foreign countries. The main reasons for the numerous violations of consumer rights are the low legal literacy of the consumers themselves. In this regard, it is necessary to develop a set of measures to improve the legal literacy of consumers. In order to quickly respond to their topical issues, it is proposed to create an information and communication system called "Consumer Protection" in the Committee on Regulation of Natural Monopolies, Protection of Competition and Consumer Rights.

Keywords: consumer, consumer legal status, protection of consumers' rights, Republic of Kazakhstan.

УДК 343.2



Имангалиев Н.К.

кандидат юридических наук



Завотпаева А.Т.

кандидат юридических наук

(Академия правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-124-127

ОБЗОР СИТУАЦИИ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НЕКОТОРЫХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН ПО ХИЩЕНИЯМ НЕФТИ КАК ОБЪЕКТА ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Имангалиев Н.К., Завотпаева А.Т. Огляд ситуації та порівняльно-правовий аналіз законодавства деяких зарубіжних країн щодо викрадень нафти як об'єкта права власності. У рамках порівняльного дослідження розглянуто питання протидії розкраданням нафти в зарубіжних кримінальних законодавствах і можливості подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства в даному напрямку.

Ключові слова: розкрадання нафти, незаконна врізка, магістральний нафтогазопровід, покарання.

© Имангалиев Н.К., 2018

© Завотпаева А.Т., 2018

Многим известны страны – лидеры по добыче нефти, однако имеются страны, испытывающие многомиллиардные убытки в результате хищения нефти в огромном количестве. Как правило, именно в этих странах добывается значительный объем нефти.

Высокая востребованность энергетического ресурса, обширная инфраструктура по транспортировке нефти и множество других факторов (*законодательных, организационно-правовых*) не позволяют указанным странам справиться с существующими проблемами хищения нефти.

Нигерия

Ежедневно в Нигерии похищается до 400 тыс. баррелей нефти и потери составляют 1,7 млрд. долларов США в месяц. За год эта сумма достигает до 7,7% от ВВП и превышает затраты страны на образование и здравоохранение.

Правительство Нигерии и международные нефтяные компании не в состоянии противостоять незаконным врезкам в многокилометровых нефтегазопроводах, совершаемым организованными группами под покровительством чиновников. Доход одной преступной группы в день составляет около 7 тыс. долларов США и они готовы отстаивать свой заработок.

Украденная нефть транспортируется международными зарегистрированными судами, а покупателями выступают международные компании, которые перерабатывают сырье на НПЗ и используют международную банковскую систему.

Мексика

Кража нефти в Мексике растет на 30 % ежегодно и достигает 5–10 тыс. баррелей в день.

В 2013 г. было обнаружено 2 тыс. 614 незаконных врезок, тогда как годом ранее их количество составило 2012 г. С 2000 по 2013 гг. объем хищений вырос на 1548 %. Наркокартели захватывают танкеры и забирают большой объем нефти из нефтегазопроводов, проходящих через подконтрольные им территории. По мнению местной прессы, наркокартели практически соперничают с государством.

Ирак

Проблемы с хищением нефти в стране имелись еще во время правления Саддама Хусейна. По оценкам Сената США, на программе ООН «Нефть в обмен на продовольствие» режим «БААС» на контрабанде нефти заработал 21,3 млрд. долларов США. В настоящее время оценить масштабы контрабанды нефти из Ирака не представляется возможным. Известно о существовании сложных схем продажи похищенной нефти Сирии и Ирану прямо с НПЗ.

Россия

Нефтегазопроводы «Транснефти» протяженностью более 50 тыс. км нуждаются в надежной защите от преступных посягательств. Серьезную угрозу представляют организованные преступные группировки в некоторых регионах страны. Так, в 2009 г. в Республике Дагестан из трубопроводов «Транснефти», было украдено 27 тыс. тонн нефти.

Для обеспечения поставок нефти в Китай и другие страны Центральной Азии планируется к 2020 г. достичь объема годового производства до 535 млн. тонн нефти. Существенные потери от хищений нефти вынуждают нефтяные компании из собственных ресурсов компенсировать ущерб.

Индонезия

По сравнению с Нигерией объемы хищений нефти в Индонезии могут показаться незначительным и составляют до 2–3 тыс. баррелей в сутки.

В октябре 2012 г. в Южной Суматре взрыв на магистральном нефтегазопроводе унес жизни восьми человек, десятки получили различные ранения. Причиной взрыва стали около сотни криминальных врезок в трубопроводе.

В июле 2013 г. потери за одну неделю составили 17,5 тыс. баррелей нефти. В связи с этим национальная нефтяная компания «РТ Pertamina» была вынуждена закрыть магистральный нефтегазопровод¹.

Китай

Ситуация с хищениями нефти в Китае значительно отличается от вышеуказанных стран, в частности «жестким» законодательством.

Так, в 2005 г. в Китае преступная группировка организовала хищение нефти путем криминальной врезки в нефтегазопровод, проходящий по дну моря, соединявший морские скважины нефтедобывающей компании с нефтеналивными резервуарами, расположенными на берегу. В общей сложности преступникам удалось похитить более 10 тонн нефти на сумму 35,36 тыс. юаней, или 4,72 тыс. долларов США.

Вследствие врезки в трубопровод снизилось давление в системе, на поиск и ремонт оборудования потребовалось более 108 часов. Ущерб от остановки работы 182 нефтяных и газовых скважин обошелся нефтедобывающей компании в 198,18 млн. юаней, или 26,5 млн. долларов США.

В результате преступной деятельности группировки общая сумма причиненного ущерба с учетом загрязнения акватория моря вследствие утечки нефти составила 400 млн. юаней, или 53 млн. долларов США.

Приговором суда г. Дунин восточной китайской провинции Шаньдун за совершенные кражи нефти из нефтепровода 10 человек приговорены к смертной казни.

В соответствии с постановлением Верховного народного суда КНР смертная казнь за кражу нефти из нефтегазопроводов может применяться в следующих случаях:

- смерти более чем одного человека либо ранения более чем трех человек;
- серьезного загрязнения окружающей среды;
- вывода из строя нефтегазового оборудования;
- взрыва на скважине;
- превышения суммы общего материального ущерба 500 тыс. юаней, или 64,29 тыс. долларов США.²

Изучение зарубежного опыта регулирования мер уголовно-правового воздействия на преступность представляет собой несомненный интерес, прежде всего, с позиции совершенствования отечественного уголовного законодательства.

Проведенный сравнительный анализ уголовного законодательства стран ближнего и дальнего зарубежья, в которых предусмотрены статьи за хищение нефти, показал следующее.

Так, в уголовном законодательстве стран ближнего (Туркменистан, Таджикистан, Белоруссия, Киргизия, Азербайджан) и дальнего зарубежья (Япония, Швеция, Голландия, Франция) ответственность за хищение нефти прямо не предусмотрена, также как отсутствуют квалифицированные составы преступлений по предмету преступления – нефтепродуктов.

Вместе с тем статьи уголовного кодекса, предусматривающие ответственность за хищение нефти, предусмотрены в законодательствах РФ, Грузии, Украины, Узбекистана, Швейцарии и Китая.

Так, в уголовном законодательстве РФ предусмотрено 2 состава преступления в сфере оборота нефтепродуктов:

- п. «б» ч. 2 ст. 175 УК «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем, совершенные в отношении нефти и продуктов ее переработки»;
- ч. 1, п. «б» ч. 2 ст. 215 УК «Приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов, совершенные в отношении магистральных трубопроводов».

В УК Грузии – 3 состава преступления:

- п. «д» ч. 4 ст. 177 УК – «Кража, то есть тайное завладение чужой движимой вещью с целью противоправного присвоения, совершенное в отношении нефти или газа на магистральном трубопроводе»;

- ч. 1, 3 ст. 2291 УК «Нарушение правил пользования энергоресурсами, повлекшее

¹ 5 крупнейших стран, где воруют больше всего нефти // https://www.vestifinance.ru/articles/44615_04.07.2014;

² <http://vlasti.biz/korruptsciya-v-stranah/korruptsciya-v-kitae/Коррупция в Китае>.

аварию объекта электро- или теплоэнергии, газа, нефти или нефтепродуктов или причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека либо иные тяжкие последствия»;

- ст. 2401. «Нарушение правил безопасности на объектах электро- или теплоэнергии, газа, нефти или нефтепродуктов».

Украина – 1 состав преступления:

- ч. 1 статья 292 «Повреждение объектов магистральных газо- и нефтепродуктопроводов»;

Узбекистан – 1 состав преступления:

- п. «г» ч. 3 ст. 169 УК «Кража, то есть тайное хищение чужого имущества совершенное из нефтепроводов, газопроводов, нефте- и газопродуктопроводов».

Швейцария – 1 состав преступления за хищение нефти:

- ст. 223 «Совершение действий, вызвавших взрыв газа, бензина, нефтепродуктов или подобных материалов и сознательное создание опасности жизни и здоровью человека, чужой собственности, наказывается каторжной тюрьмой».

Китай – 1 состав преступления:

- п. «б» ч. 2 ст. 114 «Преступления против общественной безопасности, совершенные из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода».

Таким образом, уголовная ответственность за хищение нефти в проанализированных странах закреплена, в основном, в диспозиции статьи – кража, и в большинстве случаев сходны с уголовным законодательством стран ОЭСР.

Современное состояние мировой экономики предъявляет особые требования ко всем отраслям промышленности, и прежде всего к одной из самых важных – топливно-энергетическому комплексу.

Топливо-энергетический комплекс определяет экономический потенциал страны и в силу специфики общественных отношений нуждается в особой правовой регламентации вопросов обеспечения безопасности.

Сравнительно-правовой анализ законодательства отдельных государств в области безопасности нефтегазового сектора свидетельствует о более высоком качественном уровне безопасности данной отрасли в Китайской Народной Республике.

На сегодняшний день отсутствует систематизация правовых норм, не позволяющая повысить уровень защищенности на объектах ТЭК Казахстана, также нет единых правил, которые обязательны для выполнения субъектами квазигосударственного сектора и соблюдение которых обеспечит безопасность объектов ТЭК. Следует отметить, что более 90 % объектов ТЭК страны находится на балансе субъектов квазигосударственного сектора.

Вместе с тем создание стройной системы безопасности на объектах ТЭК путем упорядочения законов и подзаконных актов отражено в Законе Российской Федерации от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ "О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса".

Учитывая большую значимость нефтегазовой отрасли для экономики страны, полагаем целесообразным разработку и принятие Парламентом Республики Казахстан единого нормативного акта, регламентирующего вопросы безопасности нефтегазовых активов в Казахстане, по аналогии с другими странами ближнего зарубежья.

Поступила в редакцию 26.11.2018

Imangaliev N.K., Zavotpayeva A.T. A review of the situation and a comparative legal analysis of the legislation of some foreign countries on the embezzlement of oil as an object of ownership. As part of a comparative study, issues of countering oil theft in foreign criminal laws and the possibility of further improving domestic legislation in this area were considered.

A comparative legal analysis of the legislation of individual states in the field of security of the oil and gas sector indicates a higher quality level of security of this industry in the People's Republic of China.

To date, there is no systematization of legal norms that do not allow to increase the level of security at the facilities of the fuel and energy complex of Kazakhstan, and there are no uniform rules that are mandatory for subjects of the quasi-public sector and compliance with which will ensure the safety of fuel and energy facilities.

Considering the great importance of the oil and gas industry for the country's economy, we consider it expedient to develop and adopt by the Parliament of the Republic of Kazakhstan a single regulatory act governing the safety of oil and gas assets in Kazakhstan, by analogy with other neighboring countries.

Keywords: *oil theft, illegal tapping, main oil and gas pipeline, punishment.*

УДК 324.7 (477)

Кириченко В.М.

кандидат історичних наук, доцент

Соколенко Ю.М.

асистент кафедри

(Запорізький національний
технічний університет)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-128-131

ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ АКТІВ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА КОНСТИТУЦІЮ УКРАЇНИ

Висвітлено історичні умови прийняття Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, їх значення для кожної людини та людства в цілому. Підкреслено, що більшість положень цих документів було конкретизовано і деталізовано в Конституції України. Водночас звернуто увагу на неузгодженість деяких норм Конституції України з відповідними положеннями Загальної декларації і Європейській конвенції та необхідність їх подальшого науково-теоретичного переосмислення.

Ключові слова: Загальна декларація, Європейська конвенція, Конституція України, права і свободи людини, стандарти прав людини.

Постановка проблеми. У Загальній декларації прав людини та в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод проголошено концепцію прав людини та встановлено стандарти прав людини, до досягнення яких повинні прагнути всі народи і всі держави. Якщо до прийняття цих документів права людини були предметом уваги та справою лише національного права, то після їх ухвалення вони стали предметом уваги і справою міжнародного права, і тим самим перестали ґрунтуватися тільки на договорі між державою та її громадянами.

Вирішення проблемних питань імплементації положень міжнародно-правових актів з прав людини посідає чільне місце в дискусіях наукового середовища та є об'єктом конституційно-правового регулювання законодавства України. І тому без розкриття сутності Загальної декларації та Європейської конвенції неможливо вирішити один із аспектів наукової методології – проаналізувати якість впровадження положень цих документів в Конституцію України та зробити висновок про їх належне виконання в правозастосовній практиці.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Науково-теоретичним підґрунтям для дослідження теми стали міжнародно-правові акти з прав людини, зокрема Загальна декларація прав людини та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також праці вітчизняних і зарубіжних учених багатьох галузей суспільствознавства та юридичних наук. Враховуючи, що оскільки всі цілі Загальної декларації та Європейської конвенції ще не досягнуто, то вони і в теперішній час повною мірою зберігають свою актуальність та потребують подальшого науково-теоретичного переосмислення і здійснення практичних заходів, спрямованих на ефективізацію їх положень.

Мета статті – на основі ґрунтового аналізу наукових праць висвітлити історичні обставини ухвалення Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також імплементацію їх положень в Конституцію України.

Виклад основного матеріалу. 70 років тому на 183 пленарному засіданні сесії Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (ООН), яка відбувалася в Парижі 10 грудня 1948 року, було прийнято Загальну декларацію прав людини, історичне значення якої полягало в тому, що вона стала першим універсальним міжнародним актом, в якому держави світової спільноти узгодили, систематизували та проголосили основні права і свободи, притаманні всім націям і які повинні бути надані кожному члену людської

сім'ї, а також сприяла зародженню принципово нового ставлення до прав людини як до проблеми, якою мають опікуватися не лише окремі держави, а й людство в цілому.

За своєю формою Загальна декларація прав людини є резолюцією Генеральної Асамблеї ООН і як така не може розглядатися як міжнародний договір, не може створювати міжнародних правових зобов'язань. Але надзвичайно високий гуманістичний її зміст та авторитет документа, що вплинув на долю держав та людства після Другої світової війни, її незаперечна роль у піднесенні цінності та гідності людини об'єктивно не дозволяють вбачати в Загальній декларації звичайну міжнародну рекомендацію. І тому за роки свого існування Загальна декларація перетворилась із політичної декларації в документ політико-правового характеру. Про це свідчить те, що учасники Тегеранської конференції з прав людини 1968 р. офіційно оголосили Загальну декларацію обов'язковою та запросили керуватися її текстом як стандартом поведінки з населенням, а учасники Віденської конференції з прав людини 1993 р. підкреслили, що «всі права людини універсальні, неподільні, взаємозалежні і взаємопов'язані. Міжнародне співтовариство повинно ставитися до прав людини глобально, на справедливій і рівній основі. Хоча значення національної і регіональної специфіки різних історичних, культурних і релігійних особливостей необхідно мати на увазі, держави, незалежно від їх політичних, економічних і культурних систем, зобов'язані заохочувати і захищати права людини».

Слід зазначити, що на основі Загальної декларації прав людини було укладено багато міжнародних і регіональних правових актів. Насамперед її положення набули розвитку в Пакті про громадянські і політичні права 1966 р., Пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р., Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Американській конвенції про права людини 1969 р., Африканській хартії прав людини і народів 1981 р., Арабській хартії прав людини 2004 р. і в інших договорах з прав людини регіонального характеру.

Європейські держави, яким довелося пережити жахи Другої світової війни, яка була найбільшою за людськими жертвами та під час якої права людини брутально і масово порушувались, прагнули політичної єдності, а тому права людини стали для них важливим пріоритетом. Саме тому 4 листопада 1950 р. у Римі в палаці Берберині під час сесії Комітету міністрів Ради Європи відбулося підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (набула чинності 3 вересня 1953 р.), яка вирізняється своїми можливостями, глибиною, ефективністю та, за словами В.М. Литвина, є «єдиним модерним континентальним міжнародно-правовим актом, сумлінне виконання якого державами-учасницями загальноновизнано розцінюється як складання іспиту на відданість європейським демократичним цінностям» [1, с. 5]. Таким чином, як підкреслюється в преамбулі Європейської конвенції, її учасники поставили перед собою мету «зробити перші кроки до колективного забезпечення певних прав, проголошених у Загальній декларації» [2].

Спочатку підписали та ратифікували Європейську конвенцію держави, які ініціювали створення Ради Європи, а на початку 1990-х рр. держави Центральної і Східної Європи приєдналися до Європейської конвенції, оскільки такою була передумова вступу до Ради Європи, і на сьогодні спільні зобов'язання за цією угодою мають 47 країн [3, с. 107]. Але як стверджує М.В. Буроменський, участь у Раді Європи не передбачає обов'язку підписувати та ратифікувати Європейську конвенцію, тому що вона не є частиною статуту Ради Європи. У той же час учений наголошує, що з часом склалася практика, яка, можливо, свідчить про появу звичаєвої норми, згідно з якою участь у Раді Європи передбачає участь і в Конвенції [4, с. 93]. За час існування Європейська конвенція доповнилася 14-ма протоколами, які, будучи невід'ємною її складовою частиною, розширили каталог гарантованих прав або вдосконалили її контрольний механізм.

Процес приєднання України до Європейської конвенції був досить непростим. Так, 14 липня 1992 р. Україна заявила про своє бажання приєднатися до Ради Європи, що водночас означало прийняття Україною її основних статутних умов, а саме: визнання принципу верховенства права, зобов'язання забезпечити права і свободи всім особам, які на законних підставах перебувають на території України, та ефективно співпрацювати з іншими державами з метою досягнення цілей Ради Європи.

26 вересня 1995 р. Парламентська Асамблея Ради Європи (ПАРЄ) ухвалила позитивний висновок (№ 190) щодо заявки України на вступ до Ради Європи [5]. При цьому було визначено перший пакет зобов'язань України, які мали бути реалізовані протягом одного року, в тому числі: прийняти нову Конституцію; рамковий документ про правову

політику України у сфері захисту прав людини; рамковий документ про правову та судову реформи; нові Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Цивільний і Цивільно-процесуальний кодекси; нові закони про вибори, про політичні партії тощо.

19 жовтня 1995 р. на підставі зазначеного висновку ПАРЄ Комітет міністрів Ради Європи одностайно ухвалив резолюцію про запрошення України стати 37-м членом організації та приєднатися до її Статуту.

31 жовтня 1995 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України про приєднання до статуту Ради Європи та 9 листопада 1995 р. Україна підписала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950), а ратифікація Європейської Конвенції стала вирішальною передумовою входження нашої держави до співтовариства демократичних країн Європи. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. Верховна Рада України надала згоду на обов'язковість для України цих чинних міжнародних договорів і вони, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, стали «...частиною національного законодавства України» [6].

Слід зазначити, що Європейська конвенція не лише визначила номенклатуру порушених прав і свобод у державах-учасниках ЄС і закликала до їх неухильного дотримання, а й установила механізми їх захисту, насамперед судову інституцію (Європейський суд з прав людини).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод суттєво вплинула на процес розробки положень Конституції України, в якій майже всі статті розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» тією чи іншою мірою відбивають зміст і порядок розташування прав і свобод, аналогічний до того, який є характерним для Європейської конвенції. Тобто Україна включила до своєї Конституції чимало нормативних приписів, які за своїм змістом досить наближені до статей Європейської конвенції. Так, у ч. 1 Європейської конвенції, в якій йдеться про те, що «право кожного на життя охороняється законом», має свій змістовний аналог у ст. 27 Конституції України; припис ст. 3 про те, що «нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню» – в ч. 2 ст. 28 Конституції; припис ст. 5 про те, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність» – у ч. 1 ст. 29 Конституції; припис ч. 1 ст. 8 про те, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя...» – у ч. 1 ст. 32 Конституції; припис ч. 1 ст. 9 про те, що «кожен має право на свободу думки, гідності і віросповідання...» та ч. 1 ст. 10 про те, що «кожен має право на свободу вираження поглядів» – у ч. 1 ст. 34 та ч. 1 ст. 35 Конституції; припис ч. 1 ст. 11 про те, що «кожен має право на свободу зібрань та на свободу об'єднання з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів» – у ч. 1 ст. 39 та ч. 1 та ч. 3 ст. 36 Конституції тощо [2; 6]. Тобто закріплені в розділі II Конституції України норми свідчать про націленість нашої держави на сприйняття та реалізацію міжнародних і європейських стандартів у відповідній сфері. Про це свідчили й неодноразові офіційні висновки міжнародних експертів під час підготовки проекту нової Конституції України, які вважали цей проект взірцем в імплементації міжнародно-правових актів з прав людини з точки зору повноти та системності прав людини, їх пріоритетів, гарантованості, чіткості, недвозначності.

Хоча окремі положення розділу II Конституції України порівняно з відповідними положеннями міжнародно-правових актів сформульовані більш актуально та юридично точно, слід констатувати, що деякі із них є надмірно абстрактними та неповною мірою відповідають сучасним загальносвітовим і європейським стандартам і тому, як зауважує П. М. Рабінович, Україна «поки що не належить до тих держав, які є лідерами у цій справі» [7, с. 39].

Висновки. Отже, історична винятковість і унікальність прийняття Загальної декларації прав людини та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод полягає в тому, що в цих документах викладено концепцію прав людини, яка з категорії національних систем права стала юридичною категорією міжнародного права, а також встановила стандарти прав людини, до досягнення яких повинні прагнути всі народи і всі держави. За роки існування зазначених міжнародно-правових актів вони, без перебільшення, здійснили величезний вплив на демократизацію внутрішнього життя України, яка не лише визнала ці акти, а й включила до своєї Конституції чимало нормативних приписів, які змістовно чи навіть текстуально відтворюють положення їх норм.

Але незважаючи на широку номенклатуру закріплених у Конституції України прав і свобод людини і громадянина, деяка частина з них неповною мірою відповідає сучасним загальнолюдським і європейським стандартам і тому підлягає модернізації. Як зазначено в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Тугер v. УК» (1978), «конвенція – це «живий документ», який повинен тлумачитися відповідно до сучасних умов» [8, с. 79].

Враховуючи, що оскільки всіх цілей Загальної декларації та Європейської Конвенції повністю не досягнуто, то і в теперішній час вони цілком зберігають свою актуальність та потребують подальшого науково-теоретичного переосмислення і здійснення практичних заходів, спрямованих на ефективізацію їх положень.

Бібліографічні посилання

1. Литвин В. Європейська конвенція з прав людини: уроки і перспективи. *Право України*. 2010. № 10. С. 4-23.
2. Права людини: міжнародні договори Організації Об'єднаних Націй та Ради Європи / упоряд. В. Павлик, В. Тесленко. Київ: Факт, 2001. 152 с.
3. Пальма М. Понад 60 років тому... *Право України*. 2010. № 10. С. 105-113.
4. Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії. *Право України*. 2010. № 10. С. 89-97.
5. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня 1995 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/Laws/main.cgi?nreg=994_590.
6. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Рабінович П. Загальна декларація прав людини і Україна. *Вісник Академії правових наук України*. 1998. № 4. С. 34-43.

Надійшла до редакції 27.11.2018

SUMMARY

Kirichenko V.M., Sokolenko Yu.M. Influence of international legal acts on human rights on the constitution of Ukraine. The article covers the historical conditions for the adoption of the Universal Declaration of Human Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in which the states of the world and the European community have agreed, systematized and proclaimed fundamental rights and freedoms. This is the historical uniqueness and uniqueness of these documents and their significance for each person and humanity as a whole.

It is recalled that in its form the Universal Declaration of Human Rights is a resolution of the General Assembly of the UN and as such can not be regarded as an international treaty, it can not create international legal obligations. But the extremely high humanist content and authority of a document that has influenced the fate of states and humanity since the Second World War, its indisputable role in raising the value and dignity of a person objectively does not allow to see the usual international recommendation in the Universal Declaration. For this reason, during the years of its existence, the Universal Declaration of Human Rights has evolved from a political declaration into a political and legal document.

In addition, on the basis of the Universal Declaration of Human Rights, many international and regional legal entities, including the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed on 4 November 1950 in Rome during a session of the Committee of Ministers of the Council of Europe, were concluded.

It is emphasized that the process of Ukraine's accession to the European Convention was rather difficult. On July 14, 1992, Ukraine declared its desire to join the Council of Europe, which at the same time meant acceptance by Ukraine of its basic statutory conditions. On October 31, 1995, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine "On Accession to the Statute of the Council of Europe" and on November 9, 1995, Ukraine signed the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), and the ratification of this Convention became a decisive precondition for the entry of our States to the community of democratic countries of Europe. The Law of Ukraine "On Ratification of the 1950 Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, First Protocol and Protocols No. 2, 4, 7 and 11 to the Convention" dated July 17, 1997, the Verkhovna Rada of Ukraine gave consent to the current mandatory ones for Ukraine. international treaties and they, in accordance with Part 1 of Art. 9 of the Constitution of Ukraine, became "... part of the national legislation of Ukraine".

It is substantiated that despite the fact that the Universal Declaration of Human Rights and the European Convention significantly influenced the process of elaboration of the provisions of the Constitution of Ukraine, certain provisions of Section II do not fully correspond to contemporary world and European standards, and some of them are abnormally abstract.

It is concluded that since all objectives of the Universal Declaration of Human Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms have not yet been fully achieved, they are still fully up-to-date and require further scientific and theoretical reconsideration and the implementation of practical measures aimed at the efficacy of their provisions.

Keywords: *Universal Declaration, European Convention, Constitution of Ukraine, human rights and freedoms, human rights standards.*

УДК 342.5(438)



Марчук М.І.
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-132-137

ВЕРХОВНИЙ СУД РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА ЯК ПРАВОЗАХИСНА ІНСТИТУЦІЯ

Розглянуто проблему визначення конституційно-правового статусу Верховного Суду як вищої судової інституції у Республіці Польща. З'ясовано місце та роль Верховного Суду в механізмі захисту прав і свобод та встановлено специфіку його правозахисної діяльності. Наведено приклади судової практики захисту цих прав Верховним Судом відповідно до демократичних стандартів, прийнятих у Європейському Союзі.

Ключові слова: Верховний Суд Республіки Польща, судова реформа, палати суду, компетенція, права людини, правозахисна діяльність.

Постановка проблеми. Реформа судової системи в Україні ставить на порядок денний потребу дослідження кращих європейських зразків організації судової влади. І в першу чергу це стосується вищих ланок судової системи, оскільки саме на них покладається завдання уніфікації судової практики. У даному контексті особливої **актуальності** набирає проблема визначення правового статусу Верховного Суду як вищої інституції в механізмі захисту прав і свобод у Республіці Польща, оскільки саме у цій європейській державі напрацьовано реальний досвід поєднання національних наукових та практичних підходів до еволюції вказаної правозахисної інституції із наднаціональними стандартами у судовій сфері.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблематиці дослідження конституційно-правового статусу Верховного Суду Республіки Польща до цього часу не приділялася належна увага на дисертаційному чи монографічному рівні. Загальні питання здійснення правосуддя в Республіці Польща, а також структурні перетворення в її судовій системі стали об'єктом дослідження таких українських науковців, як С. Білостоцький, М. Лажиха, В. Малиновський, С. Прилуцький, О. Селіванов, О. Турчак, О. Черновський та ін.

Окремі питання організації судової влади в Республіці Польща і, зокрема, Верховного Суду, знайшли своє відображення у працях таких вітчизняних дослідників: М. Кельман, І. Назаров, О. Новиков, В. Ріяка, Л. Присташ, А. Селіванов, В. Шишкін, В. Шаповал, М. Хавронюк, Л. Фесенко, Л. Юзькова та ін.

Разом із тим проблематика організації та здійснення судових та квазісудових функцій, зокрема, і в першу чергу у сфері захисту прав людини, вищими владними інституціями Республіки Польща й досі залишається актуальною в Україні з огляду на судові реформи 2017 р., а тому для нас виняткову вагу мають напрацювання таких знаних польських науковців та практиків як Б. Банащак, А. Береза, К. Войтишек, Л. Гарліцкі, Х. Грошик, М. Зубік, В. Козелєвіч, Д. Малец, Р. Мояк, В. Санетра, Я. Собчак та ін.

Мета статті полягає у визначенні конституційно-правового статусу Верховного Суду Республіки Польща та встановленню специфіки його правозахисної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Верховний Суд у Польщі був створений у 1917 р. [1, с. 121]. З цього часу вся його організація, функції та навіть принципи діяльності неодноразово змінювалися, що обумовлювалося змінами функціонування усієї судової

гілки влади. Так, у довоєнний період Верховний Суд відіграв роль касаційної інстанції. Під час окупації Польщі німецькими військами його діяльність була припинена. У період існування Польської Народної Республіки, у зв'язку з ліквідацією інституту касаційної скарги, його функціонування було влаштоване за радянським зразком, зокрема, шляхом наділення його повноваженнями проведення перевірок юридичної обґрунтованості рішень судів загальної юрисдикції [2, с. 2]. Принципово нові зміни в правилах організації і функціонування польської судової системи, із Верховним Судом включно, розпочалися після розпаду СРСР. Остаточний правовий статус та функції Верховного Суду у постсоціалістичний період було закріплено Конституцією Республіки Польща 1997 р. [3], яка встановила систему поділу та балансу влад. Відмежувавши судову владу від законодавчої та виконавчої, Конституція Республіки Польща розрізняє судову владу як у функціональному розумінні (ст. 10) – вона переважно полягає у здійсненні правосуддя судами, так і в інституційному, що впливає зі ст. 173, відповідно до якої суди і трибунали є органами окремої та незалежної від інших гілки влади.

Відповідно до ст. 175 Основного Закону, здійснення правосуддя в Республіці Польща покладається на Верховний Суд, суди загальної юрисдикції, а також адміністративні та військові суди.

Нагляд за правильністю винесення вироків судами загальної юрисдикції та військовими судами здійснює Верховний Суд у порядку, визначеному чинним законодавством (ст. 183 Конституції).

Досліджуючи процес трансформації судової системи Республіки Польща, у тому числі й Верховного Суду, не можна не звернути увагу на конфлікт, котрий виник між керівництвом даної республіки та наднаціональними інституціями Європейського Союзу. Його суть зводиться до того, що правляча в Польщі партія «Право і справедливість» ініціювала судову реформу, намагаючись внести зміни до трьох законів – про Верховний Суд, Національну Судову Раду і суди загальної юрисдикції. За правилами, які почали діяти з кінця 2017 р., польський Верховний Суд був підпорядкований Міністерству юстиції. А глава міністерства отримав право призначати голів апеляційних і окружних судів самостійно, не радячись з представниками правосуддя. Проте найбільше скарг викликало зниження пенсійного віку для суддів, у зв'язку із чим частина суддів, зокрема, Верховного Суду, не мала б змоги обіймати свої посади увесь передбачений Конституцією термін.

На думку партії «Право і справедливість», така реформа модернізує судову владу. У той же час опозиція і більшість представників суддівського корпусу переконані, що такі зміни обмежують незалежність судів, що в результаті може призвести до встановлення у Польщі диктатури. Це, у свою чергу, стало причиною масових протестів проти судової реформи.

20 липня 2017 р., незважаючи на погрози санкцій з боку ЄС, Парламент Польщі ухвалив законопроект про реорганізацію Верховного Суду, – останній із пакета законів, спрямованих на проведення реформи судової системи. Під час нічного засідання профільного парламентського комітету в первісну версію документа були внесені зміни, після чого Сейм проголосував за реформу. Протистояння між офіційною Варшавою і Брюсселем тривало до 19 листопада 2018 р. Суд ЄС не зобов'язав керівництво польської держави скасувати реформу Верховного Суду, оскільки на наступному засіданні Суду ЄС з приводу ситуації в Польщі очікувалося рішення про накладення фінансових санкцій, то уже 21 листопада 2018 р. парламентська більшість, представлена партією «Право і справедливість», прийняла рішення відмовитися від реформ, таким чином повертаючи в дію попередні приписи профільного законодавства.

Виходячи із означеного, можемо констатувати, що на даний час Верховний Суд – це вищий судовий орган у Республіці Польща, місцезнаходженням якого є Варшава. Відповідно до Закону «Про Верховний Суд» від 8 грудня 2017 р. зі змінами [4], він поділяється на Палати: 1) Цивільну; 2) Кримінальну; 3) Праці та соціального страхування; 4) Надзвичайного контролю і публічних справ; 5) Дисциплінарну.

Стаття 3 вказаного Закону відносить до компетенції Цивільної Палати справи в межах цивільного, господарського, сімейного права, справи, пов'язані із опікуномством та справи щодо реєстрації підприємств та застав.

Кримінальна палата розглядає справи, віднесені до її компетенції на підставі Закону від 6 червня 1997 р. «Кримінально-процесуальний кодекс» [5], Закону від 10 верес-

ня 1999 р. «Кримінальний податковий кодекс» [6], Закону від 24 серпня 2001 р. «Кодекс проваджень у справах про правопорушення» [7], а також справи, віднесені до компетенції військових судів.

До компетенції Палати Праці та соціального страхування належать справи зі сфери трудового права, соціального страхування, справи щодо претензій винахідників, побутових та промислових зразків та розрахунку тарифних розрядів для оплати праці, реєстраційні питання, за винятком питань, що стосуються реєстрації бізнесу та оформлення застав.

Відповідно до ст. 26 вищезгаданого Закону «Про Верховний Суд», Палата Надзвичайного контролю і публічних справ розглядає надзвичайні скарги, визнання виборчих акцій протесту та протестів проти дійсності загальнонаціонального та конституційного референдумів, а також підтвердження дійсності виборів і референдумів, інших питань зі сфери здійснення публічної влади, включаючи питання захисту конкуренції, регулювання енергетики, телекомунікацій та залізничного транспорту, а також справи, в яких були подані апеляції на рішення Голови Національної ради з питань теле- та радіомовлення, а також скарги на тривалість провадження у судах загальної юрисдикції, військових судах та Верховному Суді.

До компетенції Дисциплінарної Палати віднесено:

1) дисциплінарні справи:

а) суддів Верховного Суду;

б) розглядувані Верховним Судом у зв'язку з дисциплінарним провадженням, що здійснюється відповідно до Закону від 26 травня 1982 р. «Право про адвокатуру» [8], Закону від 6 липня 1982 р. «Про юрисконсультів» [9] із відповідними змінами у 2016, 2017 та 2018 рр., Закону від 14 лютого 1991 р. «Право про нотаріат» [10], Закону від 21 серпня 1997 року «Право про устрій військових судів» [11], Закону від 18 грудня 1998 р. «Про інститут національної пам'яті – Комісії з переслідування злочинів проти польського народу» [12], Закону від 27 липня 2001 року «Право про устрій судів загальної юрисдикції» [13], Закону від 28 січня 2016 р. «Право про прокуратуру» [14].

2) зі сфери трудового права і соціального забезпечення суддів Верховного Суду;

3) щодо виходу судді Верховного Суду на пенсію.

Органами Верховного Суду є Перший Голова Верховного Суду, Голова Верховного Суду, Генеральна асамблея суддів Верховного Суду, асамблея суддів палати Верховного Суду та колегіум Верховного Суду.

Верховний Суд Республіки Польща є органом судової влади, на який покладаються такі завдання:

1. Здійснення правосуддя через:

а) забезпечення дотримання закону при прийнятті рішень судами загальної юрисдикції та військовими судами та їх уніфікація шляхом застосування апеляційних процедур, а також прийняття рішень, що вирішують правові питання;

б) надзвичайний контроль за судовими рішеннями, які набрали законної сили з метою забезпечення верховенства права та соціальної справедливості шляхом розгляду надзвичайних (касаційних) скарг.

2. Розгляд справ про дисциплінарні правопорушення у межах, визначених Законом.

3. Визнання виборчих протестів та встановлення дійсності виборів до Сейму та Сенату, обрання Президента Республіки Польща, виборів до Європейського Парламенту та визнання протестів про недійсність загальнонаціонального та конституційного референдумів та підтвердження дійсності референдуму.

4. Надання висновків щодо проєктів законів та інших нормативних актів, на підставі яких діють та приймають рішення суди, а також інших законопроєктів, що стосуються питань, які підпадають під юрисдикцію Верховного Суду.

5. Виконання інших дій, зазначених у законах.

Серед завдань Верховного Суду на особливу увагу заслуговує обов'язок забезпечення дотримання закону при прийнятті рішень судами загальної юрисдикції та військовими судами та їх уніфікації шляхом застосування апеляційних процедур, а також прийняття рішень з правових питань.

На думку В. Санетри, обов'язок забезпечувати уніфікацію судових рішень є основним обов'язком цього Суду. Це впливає з прийнятої конструкції касаційної скарги та визнання того факту, що вона не є звичайним засобом правового захисту, який стосується

ся вже прийняті рішення, а Верховний Суд це не просто ще одна (друга) апеляційна інстанція. Дана скарга була задумана як інструмент, який використовується для найкращої реалізації інтересів і цілей суспільного характеру, оскільки подається вона від імені та в інтересах сторін, що оспороюють рішення суду другої інстанції. У цивільних справах не тільки було запроваджено правило, за яким лише частина питань (із врахуванням предмета суперечки, його виду чи вартісної оцінки) може бути оскаржена шляхом подачі касаційної скарги, але, на додаток, конкретні скарги підлягають індивідуальному дослідженню суддею на предмет їх прийнятності (обґрунтованості прийняття до розгляду) [2, с. 5].

Касаційна скарга може бути прийнята до розгляду, тільки якщо: 1) справа містить істотні правові питання, 2) існує необхідність тлумачення положень, що викликають серйозні сумніви або розбіжності у практиці судів, 3) вона вказує на недійсність судового провадження або 4) касаційна скарга належним чином аргументована (ст. 3989 Цивільно-процесуального кодексу). Такі вимоги вказують на те, що Верховний Суд повинен мати справу тільки з найбільш серйозними випадками, або випадками, в яких порушення закону судом другої інстанції є особливо очевидним. Опосередковано з даного припису випливає, що головним завданням Верховного Суду є тлумачення закону і усунення невідповідностей у судових рішеннях, а головною функцією Верховного Суду є забезпечення уніфікації судових рішень, зокрема шляхом стандартизації тлумачення закону, використовуваного судами.

Всупереч висновку, що впливає з інтерпретації ч. 1 ст. 1 Закону «Про Верховний Суд», обов'язок забезпечення даним судом дотримання закону та уніфікації судових рішень здійснюються не тільки шляхом подання касації (та інших апеляційних засобів), але і через прийняття рішень з правових питань чи колізії (надання відповідей на питання судів другої інстанції, окремих судових і колегій Верховного Суду, а також таких органів, як Перший Голова Верховного Суду, Генеральний прокурор чи Омбудсман). Іншими словами, не в усіх випадках подання касаційної скарги стає інструментом для забезпечення уніфікації судових рішень, оскільки однорідність судових рішень забезпечується також через «механізм юридичних питань» і наданих Верховним Судом відповідей на них.

Зауважимо, що здійснення правосуддя Верховним Судом включає його вироки і постанови, прийняті в результаті визнання касаційних скарг, а також рішення, винесені у випадках надмірної тривалості судового розгляду відповідно до закону від 17 червня 2004 р. «Про скаргу на порушення прав сторони (процесу) на розгляд справи під час підготовчого провадження, що проводиться або контролюється прокурором, та розгляд справи у судовому порядку без невинуватної затримки» [15], а також внаслідок задоволення позову про визнання незаконності остаточного рішення.

Влада Верховного Суду Республіки Польща, як судової інстанції, характеризується певними особливостями. Перш за все Верховний Суд є, по суті, «судом права», а не «судом факту», а тому в його практиці переважають рішення, що стосуються тлумачення закону. Від даного суду очікується вміння вийти за рамки простого лінгвістичного тлумачення закону, ширше його осмислити аж до можливості створення судового прецеденту. Це призводить до висновку, що функції Верховного Суду при здійсненні судової влади характеризується значними особливостями. Те саме стосується судового нагляду, оскільки він здійснюється переважно у рамках процедури розгляду касаційної скарги, а не через звичайний розгляд справи. Верховний Суд, на відміну від судів першої та другої інстанцій, не веде справу і не оцінює докази, а отже, його свобода (повноваження) встановлювати факти та докази, а також приймати рішення щодо них (процесуальна влада) є в принципі виключеною.

На сьогоднішній день існує безліч об'єктивних та суб'єктивних факторів, що збільшують масштаб невідповідностей, що виникають у вирішенні судових справ. Причиною цих розбіжностей є різні інтерпретаційні підходи, обумовлені низькою якістю права. Крім того, наявність значної кількості національних і позадержавних інстанцій, що тлумачать закон, також часто призводить до суперечливих інтерпретацій, а, отже, і до неоднорідності судових рішень.

За таких обставин, збільшується роль і значення повноважень Верховного Суду щодо уніфікації судової практики. При її здійсненні Верховний Суд діє, як правило, шляхом превенції або профілактики. Юридичним інструментом, розрахованим на про-

філакитичний вплив, є так звана «практика правових питань». Наприклад, якщо при апеляції виникають сумніви щодо тлумачення правового явища, то даний суд може винести це питання на розгляд і вирішення Верховного Суду.

Корекційна роль Верховного Суду полягає в тому, що за наявності розбіжностей у судовій практиці, які виникають при тлумаченні правових норм, він представляє власну інтерпретацію права, яка їх усуває. Слід мати на увазі, що на практиці однією з найважливіших причин, що виправдовують прийняття касаційної скарги, є існування нечітких та багатоаспектних положень.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що Верховний Суд займається передусім розглядом касацій, а також забезпечує правильність і цілісність інтерпретування закону та судової практики, що робить її більш прийнятною для належного забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Суттєвим є також той факт, що Верховний Суд може також оцінювати законопроекти.

Бібліографічні посилання

1. Malec D. (2007). Sąd Najwyższy w latach 1917–1939. W: Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej. Historia i współczesność. Księga Jubileuszowa 90-lecia Sądu Najwyższego 1917–2007. Warszawa.
2. Sanetra W. Sąd Najwyższy i jego funkcje w polskim systemie sadowym. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*. 2014. № 10. S. 2-10.
3. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. *Dziennik Ustaw*. 1997. № 78. Poz. 483.
4. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. «O Sądzie Najwyższym». *Dziennik Ustaw*. 2018. Poz. 5 ze zm.
5. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. «Kodeks postępowania karnego». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 1904 i 2405 oraz z 2018 r. Poz. 5
6. Ustawa z dnia 10 września 1999 r. «Kodeks karny skarbowy». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 2226.
7. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. «Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia». *Dziennik Ustaw*. 2016. Poz. 1713, z późn. zm.
8. Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. «Prawo o adwokaturze». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 2368 i 2400.
9. Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. «O radcach prawnych». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 1870 i 2400
10. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. «Prawo o notariacie». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 2291
11. Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. «Prawo o ustroju sądów wojskowych». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 2243 i 2265 oraz z 2018 r. Poz. 3 i 5).
12. Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. «O Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu». *Dziennik Ustaw*. 2016. Poz. 1575 oraz z 2018 r. Poz. 5.
13. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. «Prawo o ustroju sądów powszechnych». *Dziennik Ustaw*. 2001. № 98. Poz. 1070.
14. Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. «Prawo o prokuraturze». *Dziennik Ustaw*. 2017. Poz. 1767 oraz z 2018 r. Poz. 5.
15. Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. «O skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki». *Dziennik Ustaw*. 2004. № 179. Poz. 1843.

Надійшла до редакції 27.11.2018

SUMMARY

Marchuk M.I. The Supreme Court of the Republic of Poland as the Institution on Human Rights. The article deals with issue of defining the constitutional and legal status of the Supreme Court as the most important judicial body in the Republic of Poland. The Supreme Court's role and place in protection of human rights and freedoms are considered in the article. Moreover, the specifics on the Supreme Court's activity on human rights is determined. The author paid attention to the transformation peculiarities of this institution on human rights in the judicial branch of power reforming proceeding in the Republic of Poland. Particular attention is paid to the issues of this institution's activity and reforming in the post-socialist period.

The collaboration process about The Supreme Court's reforming between European supranational institutions and leadership of the Republic of Poland is considered in the manuscript. The main causes of judicial reform critics by European Commission are analyzed and the fundamental decisions or European Court are given in the article.

It is revealed that the Supreme Court is the main judicial body in the Republic of Poland. The main authorities are control of correctness of general jurisdiction court and military courts sentencing according to the current legislation. The structure and main bodies of the Polish Supreme Court are investigated in the manuscript. The jurisdiction of the Polish Supreme Court Chambers is considered in the article.

The legal basic of the Supreme Court and it's bodies organization and activity is investigated in the article. The main discussed issues of the Polish judicial system and the Supreme Court legal support

of reforming are found out. The article contains the constitutional regulation of human rights and freedoms in the Republic of Poland. The author gave a scientific classification of human rights. The examples of human rights protection judicial practice of the Supreme Court according to democratic standards, which are adopted by the international community and the European Union, are given in the article.

The difficulties of the constitutional and legal status of the of the Polish Supreme Court judges, the peculiarities of their hierarchical subordination and responsibility were identified among the most perspective areas for further research on this topic.

Keywords: *the Supreme Court of the Republic of Poland, judicial reforming, court chamber, jurisdiction, human rights, activity on human rights.*

УДК 342.733



Маслова Н.Г.

кандидат юридичних наук

(Харківський національний педагогічний
університет ім. Г.С. Сковороди)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-137-142

АКАДЕМІЧНА СВОБОДА ЯК ПРАВО ЛЮДИНИ: МІЖНАРОДНІ ПЕРСПЕКТИВИ

Визначено основні підходи до міжнародно-правового захисту академічної свободи в умовах боротьби з тероризмом, масової міграції академічних кадрів та інших викликів ХХІ століття. Сформульовано пропозицію щодо розробки спеціального міжнародно-правового документа, в якому б академічна свобода визнавалася самостійним правом людини, системно розкривався її зміст та визначалися зобов'язання держав у даній сфері.

Ключові слова: *права людини, громадянські права, особисті права, академічна свобода, міжнародний захист прав людини.*

Постановка проблеми. Сучасний університет, як транснаціональне співтовариство професорів і студентів, об'єктивно породжує проблеми для традиційних концепцій академічної свободи. Захисники академічної свободи розглядають її як професійне чи конституційне право людини або, рідше, як інституційне право академічних утворень. Боротьба за академічну свободу в Західній Європі та Північній Америці була доволі активною, особливо якщо порівнювати з долею цієї свободи в закритих політичних системах, таких як держави колишнього «соціалістичного табору» чи сучасного арабського Сходу. Однак після хвилі терористичних атак і незаконної міграції, що охопили світ на початку ХХІ століття, сприйняття загроз академічній свободі суттєво змінилося. Тепер, схоже, війна з терором і «зіткнення цивілізацій», спричинене міграцією, поширилися й на академічні кола. Нещодавні спори, пов'язані з викладацькими й студентськими свободами, що мали місце у США та державах ЄС, яскраво виявили підвищені ризики для членів академічної спільноти, котрі мають альтернативні домінуючим точки зору чи є представниками певних культурних меншин. Як справедливо зазначає Б. Раджагопал, «це є справді тривожний час для захисту академічної свободи» [1, с. 26].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі питання концептуалізації, етапи еволюції, проблеми нормативно-правового закріплення й реалізації академічної свободи розглядалися в наукових працях таких зарубіжних конституціоналістів: В. Ван Олстін, Л. Волоснікова, А. Доусон, К. Йокояма, І. Ордоріка, Л. Пасешнікова, Р. Пост, Д. Раббан, Н. Рапопорт, К. Рассел, К. Сміт, Р. Стендлер, М. Тайт, Ф. Хатчесон, С. Хук, Е. Шилс та ін. В Україні питання захисту академічної свободи порушуються лише побіжно, здебільшого в аспекті забезпечення права на освіту: В.О. Боняк, Ю.Ю. Верланов, Д.Д. Герцюк, О.Ф. Мельничук, К.М. Романенко,

Ю.Л. Юринець, О.С. Якушина. Поняття, зміст, генеза та соціально-правова природа академічної свободи, міжнародно-правові стандарти її забезпечення вже були предметом наших попередніх досліджень [2–4]. Втім, новітні загрози академічній свободі, пов'язані з протидією тероризму та екстремізму, розширенням академічної спільноти в умовах зростання міграційних процесів та іншими викликами, що постали перед світовою спільнотою на початку XXI століття, змушують шукати відповідні шляхи забезпечення даної свободи в сучасному політико-правовому ландшафті.

З урахуванням наведених вище обставин, **метою** даної статті є визначення шляхів подолання новітніх загроз академічній свободі на національному та міжнародному рівнях.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж формувати систему захисту академічної свободи, її необхідно більш-менш чітко визначити. Головне питання полягає в тому, чи обмежуватиме це визначення академічну свободу аспектом самовираження й асоціативної діяльності у сфері спеціалізації відповідної особи, чи передбачатиме загальну свободу займатися будь-якою імпресивною діяльністю, якщо тільки вона не порушує чинного законодавства. Наприклад, чи заборонено професору з фізики чи математики висловлювати в аудиторії свої погляди на суспільно-політичні процеси? На наш погляд, не виправдано вузьке розуміння академічної свободи не відповідає її історичному розвитку в Західній Європі та Північній Америці й неадекватно відображає роль представника академічної спільноти (викладача, студента, дослідника) як громадянина.

Історично склалося так, що академічна свобода не тільки в континентальній Європі, але й у Великій Британії та Сполучених Штатах перебувала під впливом німецьких ідей XIX століття, і в такому вигляді вона зберігається принаймні з моменту заснування Асоціації американських університетських професорів та прийняття нею Декларації принципів академічної свободи та академічного тенуре 1915 року [5]. Серед ранніх справ, котрі спричинили дискусію про свободу академічної професії, була серія конфліктів, що мали місце наприкінці XIX століття між професорами з економіки та адміністраціями університетів, які рішуче формували академічну свободу. Ці конфлікти включали такі сумнозвісні справи, як звільнення Е. Росса, професора з економіки Стенфордського університету, за підтримку «популістських» економічних ідей. Частково через такі інциденти академічне тенуре призначалося для того, аби вчені могли виражати свої погляди, навіть якщо ці погляди переходять вузькі дисциплінарні межі. Будучи громадянином, представник академічної спільноти має повну свободу думки і слова, котрі можуть бути обмежені тільки тоді, коли здійснення таких свобод порушує закони, котрі захищають громадський порядок чи національну безпеку. Академічна свобода є невід'ємною частиною цієї загальної свободи.

Але наскільки реальною є академічна свобода для всіх викладачів, студентів і дослідників у провідних державах світу в теперішній час, незалежно від громадянства чи національного походження? Більшість науковців, котрі аналізували цю ситуацію, доходять висновку, що в усіх державах іноземні вчені мають менше академічної свободи, ніж їхні колеги з числа власних громадян. Якщо це так, то як ми повинні реагувати? Оскільки іноземні викладачі, студенти і дослідники не мають права на повний конституційний захист за національним законодавством, єдиний спосіб забезпечити академічну свободу для них полягає у тому, щоб визнати його одним із прав людини.

Наскільки серйозною є загроза академічній свободі та наскільки вона є поширеною у світі? Наявні загрозливі прояви свідчать про те, що, оскільки свобода вираження думок, поглядів та свобода асоціацій перебувають під загрозою в результаті глобальної війни з терором, то більш цілеспрямованим стає тиск і на академічну свободу. Так, у США на деяких вчених чинився тиск через їхні погляди на антитерористичну війну. Низку викладачів було звільнено тільки за те, що вони були «недостатньо патріотичними» чи мали «небезпечні консервативні погляди»; щодо інших було поставлено під сумнів вибір навчальних матеріалів чи їхні наукові позиції з певних питань. Наприклад, Федеральне бюро розслідувань США у листопаді 2002 року відвідало одного американського професора з Масачусетського університету, іракця за походженням, аби допитати з приводу його ймовірно антиамериканських поглядів.

Не є винятком і студенти. Іноземні студенти з певних «країн, що викликають занепокоєння», повинні тепер реєструватися у Службі імміграції й натуралізації США і перебувають під підвищеним контролем. Університетам також було запропоновано повідомити в електронному вигляді чутливу інформацію про іноземних студентів, що не

тільки збільшило ризик того, що невинні люди будуть заарештовані внаслідок людської помилки, але й ставить університети «під ковпак» органів національної безпеки. Справді, межа між державою та університетом стає дедалі розмитішою.

Аналогічним чином, уряд у теперішній час проводить скринінг (англ. screening – відбір, сортування) іноземних студентів і дослідників, котрі займаються фундаментальними науковими дослідженнями. Такі тенденції заважають дослідницьким університетам, які значною мірою залежать від іноземних аспірантів. Це навіть змусило провідні установи відмовитися від тих державних грантів на проведення досліджень, котрі містять вимогу до скринінгу. Звісно, певний рівень скринінгу є законним у тих наукових сферах, котрі є важливими для національної безпеки, але є ознаки того, що мережа скринінгу надмірно поширюється.

В Індії університет штату Джамму і Кашмір взагалі заборонив своїм професорам спілкуватися із засобами масової інформації після того, як декілька викладачів виступили з критичними коментарями щодо війни з тероризмом. У таких країнах, як Китай, Іран, Туніс, Єгипет, Малайзія та Індонезія стан академічної свободи ще гірший. Справді, згідно з доповіддю ООН за 2000-й рік, академічна свобода перебуває під тиском у багатьох частинах світу. В атмосфері послаблення свобод у цілому академічна свобода не може довго залишатися у сучасному стані.

Як уже зазначалося, головна проблема полягає в тому, що в багатьох державах до вчених може застосовуватись більш жорстке законодавство, яке не забезпечує основних гарантій їхніх прав. У дослідженні 1999 року, проведеному Міністерством освіти США, повідомлялося, що із загальної кількості 590 937 викладачів у Сполучених Штатах 94,4 % були громадянами США, а 5,6 % – іноземцями [1, с. 27]. Ця статистика є важливою, оскільки в Сполучених Штатах, як і в багатьох інших країнах, далеко не всі конституційні права автоматично застосовуються до негромадян. Частково через таку відмінність у поведінці з громадянами та іноземцями у внутрішньому законодавстві багатьох країн більшість країн погодилася з універсальним набором мінімальних прав людини, які застосовуються до всіх на їхній території.

У теперішній час у Сполучених Штатах до іноземних членів академічної спільноти застосовується суворий й дискримінаційний правовий режим, згідно з яким їм відмовляють у важливих громадянських свободах. Враховуючи досить авторитарний підхід до правоохоронної діяльності, прийнятий адміністрацією США, можливість їх ретельного вивчення – це не проста пропозиція. Звісно, загроза, з якою стикаються вчені ісламського походження або ті, хто родом з мусульманських країн, є набагато більшою. Кількість таких вчених – а це тисячі осіб – є набагато більшою, ніж вважає більшість людей. Кращим захистом їхньої академічної свободи є забезпечення того, щоб це було право людини, а не просто конституційне право особи.

На відміну від США, в Україні іноземних викладачів та дослідників дуже мало, натомість багато студентів. Так, за словами міністра освіти Л. Гриневич, у 2017 році було видано майже 40 тисяч запрошень на навчання. На сьогодні в Україні навчається понад 66 тисяч іноземних студентів. «Лише в 2017 році можливість навчання в Україні для іноземних абітурієнтів було представлено в Індії, Марокко, Лівані, Азербайджані, Туреччині, Польщі, Туркменістані», – підкреслила міністр [6]. За наявності суттєвих викликів національній безпеці та територіальній цілісності нашої держави та з урахуванням того факту, що значна кількість іноземних студентів, котрі навчаються в Україні, представляють інші культурні та ментальні традиції, питання академічної свободи є вельми актуальним і в межах вітчизняного політико-правового простору.

При цьому, як вже зазначалося вище, акцент на конституційних правах для окремих осіб у даному випадку залишається недостатнім з огляду на те, що національний режим іноземців, передбачений ст. 26 Конституції України [7], передбачає можливість встановлення Конституцією, законами чи міжнародними договорами України певних правообмежень для іноземців та осіб без громадянства. Тож кращим підходом до захисту академічної свободи є його переведення до категорії прав людини.

Стверджувати, що якесь право є правом людини, означає стверджувати дві речі: по-перше, захист такого права залежить не тільки від національної правової системи, а й від міжнародного права; по-друге, що транскордонні заходи, у тому числі міжнародні, стають цілком легітимними для захисту таких прав. У нинішньому політичному кліматі тільки цей аргумент має реальну перспективу забезпечення одноманітної й повсюдної

поваги до академічної свободи викладачів, студентів і дослідників, котрі працюють чи навчаються за кордоном.

Академічну свободу, як право людини, можна стверджувати трьома шляхами. Один полягає в тому, щоб захистити її в межах права людини на вільне вираження; другий – у тому, щоб захистити його через право на освіту; третій – передбачає визнання академічної свободи самостійним правом людини. Принагідно зазначимо, що свобода думок та їх вільного вираження захищаються як права людини згідно зі статтею 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – МПГПП) [8], право на освіту гарантується статтею 13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (далі – МПЕСКП) [9].

Академічна свобода в аспекті свободи вираження – це особисте (громадянське) право, що являє собою сукупність усіх експресивних свобод, котрі будь-який член академічної спільноти має як окрема особа, включаючи право на свободу думки та її вільне вираження. Ця точка зору визначає академічну свободу як підмножину більш широкої категорії, а тому не потребує особливого захисту. Такий підхід використовується у Сполучених Штатах, де академічна свобода виводиться зі змісту Першої поправки до Конституції 1787 р. [10]; застосовує такий підхід і Південно-Африканська Республіка, де ст. 16 Конституції 1996 р. згадує її як частину права на свободу слова [11, с. 572].

Згідно з МПГПП, кожен має право дотримуватися своїх поглядів без будь-яких обмежень, тоді як свобода вираження поглядів може бути обмежена, але тільки з певних підстав, як-от захист громадського порядку чи національної безпеки, за допомогою правових заходів, котрі вважаються необхідними. Але за будь-яких умов визнання певного права правом людини означає створення додаткових гарантій для його реалізації.

Другий спосіб подбати про академічну свободу – це право на освіту, котре має індивідуальні й колективні аспекти, що можуть бути реалізовані тільки через складні відносини між студентами, викладачами, закладами освіти, державою та суспільством. У цьому сенсі академічна свобода – це також засіб для реалізації інших важливих цілей, включаючи індивідуальні свободи, які виходять за межі експресивних свобод, аби охопити всі свободи, зокрема і свободу від дискримінації. МПЕСКП прямо проголошує, що освіта «має бути спрямована на повний розвиток людської особистості».

Дійсно, право людини на освіту запроваджує етичний вимір академічної свободи, розширюючи цілі освіти. Тобто академічна свобода існує для того, щоб окремі викладачі, студенти, дослідники та відповідні навчальні й наукові заклади могли втілювати важливі освітні цілі. Навпаки, право на академічну свободу можна захищати як невід'ємну частину права на освіту. Іншими словами, академічна свобода – це не просто індивідуальне право на щось, але також і колективне право на реалізацію важливих соціальних цілей. У нашу глобалізовану епоху такі цілі самі по собі є глобальними, втіленими в ідеї прав людини.

У 1999 році у межах МПЕСКП Організація Об'єднаних Націй визнала тісний зв'язок академічної свободи з правом людини на освіту. У своєму зауваженні загального порядку № 13 Комітет з прав людини зазначив, що з досвіду розгляду численних доповідей держав-учасниць у нього склалася думка про те, що право на освіту може здійснюватися лише за наявності у викладачів та учнів академічної свободи. Тому, незважаючи на те, що цей аспект безпосередньо не відображений у ст. 13 МПЕСКП, на нього слід зважати у практичній діяльності. При цьому комітет особливо підкреслив, що викладачі і студенти вищих навчальних закладів є особливо вразливими у плані політичного та іншого тиску, що підриває академічну свободу, хоча названа свобода стосується всіх викладачів та тих, хто навчається в системі освіти в цілому (п. 38) [12].

Такий підхід є визнанням важливості академічної свободи як громадянського права, для захисту економічних, соціальних і культурних прав, таких як право на освіту, – це цікавий та інноваційний спосіб захисту академічної свободи. На жаль, у цьому документі не згадуються жодні більш конкретні питання, такі як індивідуальна академічна свобода, університетська автономія чи право членів академічних установ брати участь у самоврядуванні. Такі питання залишені для практичної діяльності Комітету.

Україна є учасником переважної більшості договорів з прав людини, у тому числі й МПЕСКП, тож визнає (на відміну, зокрема, від США) право на освіту правом людини. Це дає змогу академічній спільноті в Україні повною мірою використовувати етичну, політичну і навіть символічну силу прав людини у глобальному нормативному дискурсі. Прагнення захистити академічну свободу як право людини має сенс і з теоретичної точки зору.

Варто зазначити, що в Рекомендації щодо статусу викладацьких кадрів вищої

освіти, прийнятій Генеральною конференцією ЮНЕСКО в Парижі 11 листопада 1997 р., під академічною свободою викладацьких кадрів розуміється «не обмежене жодною встановленою доктриною право на свободу викладання й обговорення, свобода проведення досліджень, поширення й опублікування їхніх результатів, вільне вираження своїх думок щодо закладу чи системи, в яких вони працюють, свободу від інституційної цензури та свободу участі у професійних чи представницьких академічних органах» (п. 27) [13]. Якщо додати до цього такі аспекти, як академічна свобода студентів та автономія університетів, стає зрозуміло, що ні право на свободу думки та її самовираження, ні право на освіту не спроможні охопити весь обсяг академічної свободи в її індивідуальному, колективному та інституційному аспектах. Тому вважаємо за доцільне надалі стверджувати і просувати академічну свободу як самостійне право людини, котре хоч і кореспондує з правом на свободу вираження та правом на освіту, але має власний обсяг і зміст.

Проведене дослідження надає змогу зробити такі **висновки**:

1. Академічна свобода має важливе значення для прогресивного розвитку як окремої особи, так і суспільства та держави в цілому. В умовах інформаційного суспільства роль цієї свободи ще більше зростає, перетворюючись на необхідну морально-політичну передумову всебічної реалізації та розвитку творчого потенціалу людини.

2. На початку XXI століття війна з тероризмом і нова хвиля міграції послабили чимало конституційних свобод, котрими користуються в різних куточках світу. Відповідно, захист академічної свободи більше не може здійснюватися виключно в межах національного права. Утвердження і подальше просування академічної свободи як самостійного права людини стало морально-політичним імперативом в усьому світі.

3. Чинне міжнародне право містить чимало документів, що стосуються безпосередньо академічної свободи у певних її проявах. Втім, на сьогодні важливо забезпечити цілісний підхід до забезпечення даного права. Тож назріла потреба у прийнятті спеціального документа імперативного характеру (у вигляді додаткового протоколу до МППП чи окремої конвенції), в якому академічна свобода визнавалася б самостійним правом людини, системно розкривався її зміст та визначалися зобов'язання держав у даній сфері з урахуванням новітніх викликів.

Розробка пропозицій щодо змісту такого документа та організаційно-правових механізмів його реалізації є перспективним напрямком подальших досліджень у даній сфері.

Бібліографічні посилання

1. RAJAGOPAL B. Academic freedom as a human right: an internationalist perspective. *Academe*. 2003. Vol. 89. № 3. May-June. P. 25-28.
2. Маслова Н. Г. Поняття, генеза та соціально-правова природа академічної свободи. *Право і суспільство*. 2012. № 6. С. 21-27.
3. Маслова Н. Г. Зміст академічної свободи. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2012. № 3. С. 15-18.
4. Маслова Н. Г. Універсальні міжнародно-правові стандарти забезпечення академічної свободи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 19. Том 4. С. 277-281.
5. 1915 Declaration of Principles on Academic Freedom and Academic Tenure. *AAUP Policy Documents and Reports*. Washington: AAUP, 2006. P. 291-301.
6. Міносвіти назвало кількість іноземних студентів в українських ВНЗ. *Інформатор*. 22.03.2018. URL: <https://informatore.news/minosvity-nazvalo-killist-inozemnyh-studentiv-v-ukrajinskyh-vnz/>.
7. Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
9. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
10. *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967).
11. Конституція Південно-Африканської Республіки від 08.05.1996. *Конституції зарубіжних країн*: навчальний посібник / за ред. В.О. Серьогіна. Харків: ФІНН, 2009. С. 569-628.
12. Замечание общего порядка № 13 – Право на образование (статья 13). *Международные договоры по правам человека. Том 1. Подборка замечаний общего порядка и общих рекомендаций, принятых договорными органами по правам человека.* – HRI/ GEN/1/Rev.9 (Vol. I). 27 May 2008. URL: http://www2.ohchr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.1.Rev9_ru.pdf.
13. Рекомендация о статусе преподавательских кадров учреждений высшего образования от 11.11.1997. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901839542>.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Maslova N.G. Academic freedom as human right: international prospects. The article defines the main approaches to the international legal protection of academic freedom in terms of combating terrorism, mass migration of academic personnel and other challenges of the XXI century.

It is argued that academic freedom as a human right can be arranged in three ways. One is to protect it within the scope of human rights to free expression; the second is to protect it through the right to education; the third - involves recognition of academic freedom as an independent human right.

The article argues that neither the right to freedom of thought and expression, nor the right to education, can cover the entire scope of academic freedom in its individual, collective and institutional aspects. Therefore, it is expedient to continue to affirm and promote academic freedom as an independent human right, which, although it corresponds to the right to freedom of expression and the right to education, but has its own scope and content.

At the beginning of the 21st century, the war on terrorism and the new wave of migration weakened many constitutional freedoms that are used in different parts of the world. In particular, the present threatening manifestations show that, since freedom of expression, opinion and freedom of association are endangered by the global war on terror, pressure and academic freedom are more targeted. Accordingly, the protection of academic freedom can no longer be carried out solely within the limits of national law. The approval and further promotion of academic freedom as an independent human right has become a moral and political imperative throughout the world.

It is noted that current international law contains many documents that relate directly to academic freedom in certain its manifestations. However, today it is important to provide a holistic approach to ensuring this right. Thus, the need for adopting a special document of an imperative nature (in the form of an additional protocol to the ICCPR or a separate convention), in which academic freedom would be recognized as an independent human right, systematically revealed its content and determined the obligations of States in this area, taking into account the new challenges.

Keywords: human rights, civil rights, personal rights, academic freedom, international protection of human rights.

УДК 343.122

Омаров Е.Б., PhD
(Межведомственный НИИ
Академии правоохранительных органов
при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-142-146

ФОНД ПОТЕРПЕВШИХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ КАК ИНСТРУМЕНТ ВОССТАНОВЛЕНИЯ НАРУШЕННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Омаров С.Б. Фонд потерпілих у кримінальному судочинстві як інструмент відновлення порушених прав людини. Розглянуто питання захисту прав потерпілих (жертв) злочину як однієї з основоположних засад кримінального судочинства. Проаналізовано положення Загальної декларації прав людини з точки зору захисту та відновлення прав потерпілих та законслухняних громадян, а також практику деяких зарубіжних країн щодо грошової компенсації потерпілим. Надано пропозиції щодо шляхів наповнення фонду потерпілих.

Ключові слова: потерпілий, злочин, кримінальне судочинство, фонд, компенсація.

Постановка проблеми. Практически во всех конституционных нормах мирового сообщества, в том числе и Конституции Казахстана, права и свободы человека провозглашены высшей ценностью. Основой послужили нормы Всеобщей декларации прав человека, принятой Резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года (далее – Декларация).

Статья 1 Декларации предусматривает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства. Однако всем известно, что не все

люди столь разумны и поступают по отношению друг к другу в духе братства. Имеются исключения из названного правила, так называемое преступное поведение отдельных представителей по отношению к другим. Декларация в статье 8 предусматривает право каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему Конституцией или законом.

Цель статьи. Ответной реакцией государства на совершение противоправных деяний является возбуждение уголовного судопроизводства, как правовой механизм защиты и восстановления нарушенных прав человека. По указанной причине именно защита прав потерпевшего (жертвы) должна ставиться во главу всего уголовного судопроизводства.

Изложение основного материала. Если обратиться к нормам Декларации, то увидим, что защите прав подозреваемого, обвиняемого в уголовном судопроизводстве посвящены 5 статей (5, 9, 10, 11, 14)³, в то время как защите прав жертвы всего лишь 2 статьи (3 и 7)⁴.

Последнее время общественность и научные круги особое внимание уделяют защите прав именно первой категории людей, забыв об основах уголовного процесса – восстановлению и защите прав законопослушного гражданина.

В этой связи у нас возникает вопрос: Каким образом и насколько эффективно восстанавливаются права потерпевшего в уголовном процессе? Учитывая, что уголовным процессом предусмотрены несколько видов потерпевших: государство, общество, юридическое и физическое лицо, хотелось бы отметить, что в настоящей публикации под потерпевшим мы рассматриваем только физических лиц.

Насколько всем известно, последнее время Республика Казахстан (далее – РК), как и Украина, ведет активную политику по реформированию уголовного судопроизводства.

В этой связи с 1 июля 2018 года вступили в силу нормы Закона РК «О Фонде компенсации потерпевшим» (далее – Закон) в части взыскания принудительных платежей с виновных лиц в совершении всех категорий уголовных правонарушений.

Данный Закон предусматривает компенсацию за нарушенные права и свободы потерпевшим, которые представляют собой единовременные финансовые выплаты из фонда компенсации потерпевшим (далее – Фонд). Получение компенсации не исключает право потерпевшего взыскивать полный ущерб от преступления с виновного лица.

Данный законодательный акт позволяет потерпевшим:

- 1) получить денежную компенсацию;
- 2) получить компенсацию не дожидаясь разрешения дела в суде:
 - в случае, если виновное лицо не установлено;
 - в случае, когда виновный скрывается от правосудия.

³ Статья 5. Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию.

Статья 9. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту, задержанию или изгнанию.

Статья 10. Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Статья 11. 1. Каждый обвиняемый в совершении преступления имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются возможности для защиты. 2. Никто не может быть осужден за преступление на основании совершения деяния или за бездействием, которые во время их совершения не составляли преступления по национальному или международному праву. Не может налагаться наказание более тяжкое, нежели то, которое могло быть применено в то время, когда преступление было совершено.

Статья 14. 1. Каждый человек имеет право искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем. 2. Это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неополитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам ООН.

⁴ Статья 3. Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность. Статья 7. Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации, и от какого бы то ни было подстрекательства.

Компенсация предусмотрена для жертв насильственных преступлений, в т.ч. несовершеннолетним жертвам сексуального насилия; жертвам торговли людьми или пыток; лицам, которым в результате преступления нанесен тяжкий вред здоровью, или зараженным вирусом иммунодефицита; законным представителям в случае смерти потерпевшего.

Всего перечнем предусмотрено 124 состава преступлений по 46 статьям Уголовного кодекса. Начало выплат предусмотрено с 1 июля 2020 года. До указанного периода планируется накопление средств фонда.

Компенсации потерпевшим выплачиваются от 30 до 50 месячных расчетных показателей (далее – МРП) (от 72 150 тенге до 120 250 тенге).

Особое внимание необходимо обратить на размер максимальной денежной компенсации за причинение смерти (убийство, причинение смерти по неосторожности, доведение до самоубийства, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и т.д.), установленной в Республике Казахстан. Так, ч. 3 ст. 7 Закона предусматривает максимальную компенсацию представителям потерпевшего в размере 50 МРП, что составляет по состоянию на 2018 год – 120 250 тенге.

Если перевести данную сумму в иностранную валюту, то размер компенсации за причинение смерти составит 322,5 доллара США или 285,2 евро⁵.

В то же время, согласно официальным данным, средний размер месячной заработной платы в Казахстане составляет 162 751 тенге⁶. Иными словами, принятием названного Закона законодатель попытался «определить денежный эквивалент» жизни человека, которая является наивысшей ценностью государства, размер которой в то же время не превысил среднюю месячную заработную плату трудящегося.

Аналогичным образом размеры компенсаций за причинение вреда здоровью, не связанного со смертью, полагаем чрезмерно заниженными.

Для сравнения: в ФРГ при нанесении 30–40 % вреда здоровью выплачивается 1 428 евро, 50–60 % – более 5 000 евро, а максимальная сумма выплаты может составить до 15 000 евро.

Размеры максимальных денежных выплат в США составляют от 10 000 до 15 000 долларов, а в отдельных штатах до 50 000 долларов.

В Нидерландах – 22 700 евро, также могут быть выплачены моральные страдания жертве в сумме не более 9100 евро.

Учитывая нынешнее состояние социально-экономического развития Республики Казахстан, полагаем, что представленные нормы выплаты компенсаций не могут полноценно обеспечить восстановление прав и свобод потерпевших в уголовном процессе.

Пополнение фонда будет осуществляться за счет неналоговых поступлений:

- 1) принудительные платежи со всех без исключения виновных лиц, в отношении которых суд вынес обвинительный приговор;
- 2) денежные взыскания, налагаемые судом на участников процесса за неисполнение процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РК, и нарушение порядка в судебном заседании;
- 3) денежные взыскания с осужденного к наказанию в виде исправительных работ;
- 4) регрессные требования с законных представителей несовершеннолетнего, признанного виновным в совершении преступления;
- 5) регрессные требования с юридических лиц, несущих материальную ответственность за вред, причиненный уголовным правонарушением физического лица;
- 6) регрессные требования с лиц, в отношении которых уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям;
- 7) регрессные требования с потерпевшего в случаях установления факта предоставления им недостоверных сведений для получения компенсации, а также перекалфикации уголовных правонарушений на иные составы, за которые не предусмотрена компенсация, и прекращения уголовного дела либо вступления в законную силу оправ-

⁵ Официальный курс Национального банка Республики Казахстан за один доллар США – 372,83 тенге; за один евро – 421,56 тенге. URL: <https://www.nationalbank.kz/?furl=cursFull&switch=rus>

⁶ Источник интернет-ресурс Министерства национальной экономики РК. URL: <http://www.zakon.kz/4930632-nazvana-srednyaya-zarplata-kazahstantsev.html>

дательного приговора суда за отсутствием события уголовного правонарушения.

По данному положению полагаем оправданным с моральной точки зрения, что государство возлагает на себя обязанность по выплате компенсаций от неналоговых поступлений в бюджет, т.е. финансовая нагрузка не будет ложиться на законопослушных налогоплательщиков.

Законом Республики Казахстан от 10 января 2018 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам Фонда компенсации потерпевшим» в Раздел 7. «Принудительные меры медицинского характера. Иные меры уголовно-правового воздействия» УК РК введен новый инструмент имущественного взыскания с виновных «Принудительный платеж». Единственной его целью является защита прав и законных интересов потерпевших путем пополнения Фонда компенсации потерпевшим посредством взыскания со всех виновных денежных средств.

Из логики ст. 401 УПК РК в резолютивной части обвинительного приговора следует, что взыскание принудительного платежа в Фонд компенсации потерпевшим возможен только с осужденных. Однако данные денежные взыскания имеют схожие признаки с наказаниями, предусмотренными УК РК, хотя и регламентированы в качестве мер уголовно-правового воздействия. Полагаем, что данный инструмент подлежит изучению в рамках отдельного исследования

Взыскания, налагаемые судом за неисполнение процессуальных обязанностей, также является одним из источников пополнения фонда. Сумма принудительного взыскания зависит от тяжести преступления и варьируется от 5 до 50 МРП (от 12 025 тенге до 120 250 тенге в 2018 году).

Интересным и справедливым, на наш взгляд, представляется институт регрессного требования, когда с виновного подлежит взысканию сумма выплаченной потерпевшему компенсации. Однако, как показывает практика, не все преступления раскрываются и виновные лица привлекаются к ответственности.

Так, согласно официальной статистике, из зарегистрированных уголовных правонарушений в 2017 году более 55 % (в 2012 году – 63 %, в 2013 году – 66 %, в 2014 году – 75 %, в 2015 году – 56 %, в 2016 году – 59 %, в 2017 году – 55 %) остаются нераскрытыми, виновные лица не установлены. На преступления, относящихся к категории тяжких, приходится почти каждое третье (28 %), а на особо тяжкие – 8 % (см. табл.).

Правонарушения		Количество преступлений, зарегистрированных в отчетном периоде					
год		2012	2013	2014	2015	2016	2017
Всего		287681	359844	341291	386718	361689	316418
из них	небольшой тяжести	25460	43990	39608	65773	47729	39571
	средней тяжести	228444	279389	271592	249840	246396	219772
	тяжкие	30696	33836	27941	28732	28116	24278
	особо тяжкие	3081	2629	2150	2165	1944	2134
Преступления					346510	324185	285755
Проступки					40208	37504	30663

Продолжение таблицы

Количество преступлений, по которым прерваны сроки досудебного расследования в отчетном периоде за неустановлением лица											
2012	%	2013	%	2014	%	2015	%	2016	%	2017	%
181590	63,1	237243	65,9	256079	75,0	215307	55,7	211738	58,5	175294	55,4
9838	38,6	21399	48,6	22771	57,5	36286	55,2	26939	56,4	19886	50,3
154681	67,7	197015	70,5	216660	79,8	167549	67,1	175120	71,1	147906	67,3
16735	54,5	18387	54,3	16237	58,1	10365	36,1	8706	31,0	6687	27,5
336	10,9	442	16,8	411	19,1	217	10,0	204	10,5	159	7,5
						214417	61,9	210969	65,1	174638	61,1
						890	2,2	769	2,1	656	2,1

Кроме того, законодателем не предусмотрены правовые механизмы пополнения Фонда в случае, если его накопления будут недостаточны для выплаты компенсаций потерпевшим.

В то же время получение компенсации не препятствует заявлению потерпевшим гражданского иска в уголовном процессе о возмещении имущественного и морального вреда, причиненного непосредственно уголовным правонарушением или общественно опасным деянием невменяемого, а также о возмещении расходов на погребение, лечение, сумм, выплаченных в качестве страхового возмещения, пособия или пенсии, а также расходов, понесенных в связи с участием в производстве дознания, предварительного следствия и в суде, включая расходы на представительство.

Выводы. Подводя итог вышеизложенному, представляется важным подчеркнуть, что нововведённый инструмент восстановления прав потерпевших имеет ряд правовых недостатков, требующих существенного пересмотра, в частности, размеры установленной компенсации, отдельные способы и механизмы пополнения Фонда. Кроме того, содержание и сущность Фонда компенсации требует отдельного теоретического исследования в рамках криминологического направления «Цены преступности», как одного из элементов экономического воздействия на преступность.

Бібліографічні посилання

1. URL: <https://www.nationalbank.kz/?furl=cursFull&switch=rus>.
2. Интернет-ресурс Министерства национальной экономики РК. URL: <http://www.zakon.kz/4930632-nazvana-srednyaya-zarplata-kazahstantsev.html>.

Поступила в редакцию 28.11.2018

SUMMARY

Omarov Ye.B. Fund victims in criminal proceedings as an instrument for the restoration of violated human rights. The issues of protection of the rights of victims (victims) of crime as one of the fundamental principles of criminal justice are considered. The provisions of the Universal Declaration of Human Rights from the point of view of protecting and restoring the rights of victims and law-abiding citizens, as well as the practice of some foreign countries regarding compensation to victims are analyzed. The proposals on how to fill the victims' fund are given.

It was noted that the legislator does not provide for legal mechanisms for replenishing the Fund in case its accumulations are insufficient to pay compensation to victims. At the same time, the receiving of compensation does not prevent the victims from filing a civil suit in criminal proceedings for the compensation of property and moral damage caused directly by a criminal offense or by a socially dangerous act of a deranged person. The newly introduced instrument for the restoration of the rights of victims has a number of legal shortcomings that require substantial revision, in particular, the size of the established compensation

Keywords: *victim, crime, criminal justice, fund, compensation.*

УДК 341.223



Самотуга А.В.
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-146-152

«LAWFARE» («ПРАВОВІЙНА») ЯК ЗАСІБ ВИПРАВДАННЯ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ: ГЕНЕЗА ПОНЯТТЯ

Розглянуто сучасні підходи до визначення поняття «правовійни» у зарубіжних публікаціях. Термін «правовійна» (англ. «lawfare») є похідним від «law» (закон) та «warfare» («війна», «воєнні дії»). Вона складовою гібридних воєн і застосовується через зловживання здебільшого міжнародним правом для виправдання агресивної війни.

Ключові слова: *право, війна, правовійна, міжнародне право, зловживання.*

Постановка проблеми. Одним із юридичних підсумків Другої світової війни, поряд із стратою одних та довічним ув'язненням решти нацистських воєнних злочинців за вироком Нюрнберзького трибуналу, стало заснування у 1945 р. Організації Об'єднаних Націй. На підтвердження мети свого створення – підтримання та зміцнення міжнародного миру та безпеки, розвитку співробітництва між державами, нею через три роки було прийнято Загальну декларацію прав людини. У її преамбулі зазначено, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру [1]. Згодом у Декларації про принципи міжнародного права, ухваленій 24 жовтня 1970 року Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 2625 (XXV) на підтвердження п. 4 ст. 2 Статуту ООН*, також установлено: «Агресивна війна є злочинном проти миру і спричиняє відповідальність за міжнародним правом» [3].

Здавалося, подібні правові заходи вселятимуть надії на те, що збройному насильству для вирішення міждержавних спорів буде покладено край, особливо на європейському континенті, де саме двічі розпочиналися світові війни. Втім світ, нажаль, не став безпечним, а міжнародне право виявилось не таким дієвим, на відміну від його якісних, як уявляється, матеріальних норм. Більше того, недосконалістю нормативної, а тим більше інституційної складової міжнародного правопорядку вдало скористалися держави для виправдання своїх воєнних, здебільшого агресивних, загарбницьких акцій, створюючи таким чином несприятливі правові прецеденти для решти членів світового співтовариства. І прикладів локальних збройних конфліктів, що супроводжувалися саме застосуванням воюючими сторонами юридичних аргументів, у післявоєнній історії більш як достатньо. Серед них найбільші: Корейська війна 1950-53 рр., війна у В'єтнамі 1964-75 рр., ізраїльсько-палестинські війни, інтервенція СРСР в Афганістан 1979-89 рр., Ірано-Іракська війна 1980-88 рр., Югославська війна 1991-98 рр. Явище поєднання у ході війни кінетичної зброї та юридичних аргументів і навіть поперемінна їх взаємозаміна отримали назву «lawfare» (від англ. law – «право» та warfare – «військова справа», «війна», «воєнні дії»). В українському перекладі його позначено неологізмом «правовійна» [4]. Проблема також полягає в тому, що, з одного боку, даний феномен ще недостатньо досліджений, а з іншого, світове співтовариство ще не виробило належних механізмів його мінімізації.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми спроб правового виправдання агресивної війни розглянуто у публікаціях здебільшого західних дослідників – представників країн англосаксонського права: К.С. Бартмен, Р. Берковіц, М. Войджер, Б. Голдстайн, Ч. Данлеп, Ф. Ірані, Н. Йоманс, О.Ф. Кіттрі, Дж. Карлсон, А.Е. Меєр, Дж. Третчмен, К. Манусам та ін. Згодом з'явилися подібні праці авторів континентального права – з Іспанії (А.М. Москуера) та Швеції (С. Бахманн).

Проте в українських наукових розвідках ця проблема ще не набула свого поширення, за винятком публікацій лише з частковою її акцентуацією (В. Василенко) [5, с. 40]. Ґрунтовною працею за цією тематикою вважаємо монографію юриста-міжнародника О. Задорожнього «Виправдати за будь-яку ціну: агресивна війна Російської Федерації проти України і трансформації російського бачення міжнародного права» [6]. Однак вона позбавлена вивчення зарубіжних, за винятком російських, підходів до оцінки аналізованого нами поняття.

Отже, метою цієї статті є розгляд генези поняття «правовійна» на підставі аналізу публікацій насамперед зарубіжних дослідників та визначення напрямків подальших досліджень цієї проблеми.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те що поєднання воєнних дій і правонаступальної тактики відоме здавна, вперше у форматі наукових публікацій про це явище було згадано 1975 р. у статті австралійських дослідників Дж. Карлсона та Н. Йоманс «Куди йде право – людство чи варварство». За їх твердженням, гуманітарне право стосується питань громади, медіації, сімейних відносин, охорони здоров'я, освіти та культури. До Промислової революції це було канонічним правом, яким керувалися Церква та церковні суди. Сповідь, прощення, мир і закон священства та покровительства були частиною гуманного правосуддя та права. Утилітарне ж право – право стосовно

* Усі Члени Організації Об'єднаних Націй утримуються в їхніх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, так і в будь-який інший спосіб, що є несумісним із Цілями Об'єднаних Націй (ст. 2 Статуту ООН) [2].

устрою держави, правопорядку, господарства, договірних відносин, ведення війни, боротьби зі злочинністю – право нещадності, помсти та покарання. За останні 200 років це право єдино домінувало в західному світі. Воно поглинуло гуманне правосуддя гуманітарного права, створюючи монополію держави на законотворчість. Таким чином, на думку цих авторів, інквізиторська, або дізнавальна техніка зникає, а змагальний, або обвинувальний процес застосовувався лише в тодішніх судах. Пошук істини замінено на класифікацію проблем і вдосконалення процесу. Війну замінено Правом, а дуелі – словами, а не мечами. Але чи достатньо цього? – запитують автори [7].

Згодом термін «lawfare» обґрунтував Чарльз Данлеп, американський відставний генерал-майор військово-повітряних сил, нині – викладач міжнародного права в Дюкському університеті штату Північна Кароліна. На початку своєї доповіді «Правові та військові інтервенції: збереження гуманітарних цінностей у конфліктах XXI століття» на конференції «Гуманітарні виклики у воєнних інтервенціях» (2001 р.) він ставить такі запитання: Чи перетворює право війну на несправедливість? Інакше кажучи, чи підриває міжнародне право здатність Сполучених Штатів проводити ефективні військові втручання? Чи стає це інструментом для експлуатації американських цінностей таким чином, що насправді збільшує ризики для цивільних осіб? Якщо коротко: чи стає право все більшою проблемою в сучасній війні замість частини вирішення цієї проблеми? Далі автор розглядає роль права як найважливішої особливості сучасних військових втручань. Нарешті він стверджує, що "закон", тобто використання права як зброї війни є найновішою особливістю бойових дій XXI ст. У його доповіді описано, як право та юристи взаємодіють для планування і здійснення Сполученими Штатами повітряних операцій [8].

У своїй наступній, ґрунтовній праці – розділі 17 «Lawfare» колективної монографії Ч. Данлеп зазначає, що на сьогодні «правовійна» не лише зберігається як ключовий аспект симетричних конфліктів за участю недержавних суб'єктів, але також стала джерелом вибору для зусиль уряду США, спрямованих на викриття джерел фінансування терористичних організацій. На його думку, на «правовійну» також вплинули технологічні новації. Оскільки віртуальні правопрушення зростають за часом і серйозністю, роль «правовійни» (хоча й не обов'язково за цим терміном) все частіше стає у центрі уваги. Однак, можливо, найбільш драматичним моментом у генезі «правовійни» є збільшення кількості країн, а саме включення у цей процес таких глобальних держав, як Китай та Російська Федерація*, які застосовують тактику «правовійни» у своїх військових та невійськових протистояннях із супротивниками [9]. Так, вперше надавши визначення терміна «правовійна» у 2001 р., Ч. Данлеп згодом уточнив його у своїй праці «Правовійна сьогодні: перспективи» (2007 р.), заявивши, що «правовійна» є стратегією застосування права або зловживання ним як заміни традиційних воєнних засобів для досягнення тактичної мети [10].

Варто звернути увагу на ще одну працю Ч. Данлепа – «Правовійна – вирішальна складова конфліктів XXI століття» (2009 р.). У статті висвітлено питання, пов'язані з конфліктом між Ізраїлем та організацією "Хамас" протягом 2008-2009 рр. Нажаль, конфлікт знову розгорівся у 2014 р., і це свідчить про те, що «правовійна» залишається головним принципом стратегії обох сторін. «Правовійна» стала настільки незгладимою рисою конфліктів XXI століття, що військові чини уникають її обговорювати саме через її небезпеку. Ключові лідери визнають її еволюцію. «Правовійна», звичайно, - це більше, ніж правники; йдеться про свого роду «верховенство права у війні» [12].

Поміж інших дослідників даної тематики варто відмітити працю Б. Голдстайн та А.Е. Меєр «Правовійна: війна проти свободи слова: путівник для журналістів в умовах ісламської правовійни». Автори зазначають, що стратегічним підсумком мусульманського права є сприяння досягненню цілей ісламістського руху, одним із яких є заборона критичних щодо ісламу публічних дискусій і покарання за будь-яке богохульство щодо

* Якщо про дії РФ у цій сфері достатньо відомо принаймні за повідомленнями та публікаціями у ЗМІ, що вимагає окремого наукового дослідження, то стосовно Китаю йдеться насамперед про ситуацію у Південно-Китайському морі 2016 р., а саме штучним нарощуванням Китаєм островів, що призвело до його конфлікту із сусідніми державами, зокрема Філіппінами. Як заявив міністр закордонних справ Китаю на спільній із держсекретарем США прес-конференції у Вашингтоні, острови в Південно-Китайському морі історично є територією Китаю, який володіє правом захисту своєї територіальної цілісності і своїх законних морських прав та інтересів [11]. Втім міжнародні судові інституції не беруть до розгляду історичні аргументи сторони-заявника.

свого пророка Магомета. Іншою метою мусульманського права є перешкодження вільному обігу публічної інформації про загрозу ісламського тероризму. Таким чином, на думку цих авторів, мусульманське право набуває форми додаткової правової кампанії щодо тероризму та асиметричної війни [13].

З цього приводу деякі українські дослідники зауважують, що особливістю релігійного тероризму є те, що він претендує на статус легітимного насильства. Як відомо, в сучасному світі монополію на легітимне насильство має лише держава, в силу наявності відповідних законів, спеціальної правової системи, контролю з боку народу і політичних лідерів. Всі інші джерела насильства виходять за межі закону і легітимації. Однак релігійний тероризм намагається черпати свою легітимацію в тому, що є більш древнім і фундаментальним, ніж закони людські – в законах божественних. Терористи, які вчиняють свої злочини в силу тих чи інших релігійних уявлень, вважають, що вони мають право на насильство [14, с. 94-95].

Звідси, доречною у руслі нашої дискусії є думка інших науковців, які зазначають, що, хоча після Другої світової війни питання прав людини із внутрішньодержавного набуває міжнародного характеру, однак процесу універсализації права відповідає зворотна тенденція – регіоналізація, яка є наслідком культурного (і, відповідно, правового) релятивізму [15, с. 263].

На підтвердження тези про відносність праворозуміння побачила світ у 2018 р. публікація Ф. Ірані «"Правовійна", американський військовий дискурс, колоніальна конституція права та війни». У ній автор доводить, що межі права та війни пов'язані з цивілізаційними відмінностями, які мають на меті пояснити, чим є право, чим є війна і які конкретні вимоги або практики розуміються саме як воєнні чи правові [16].

У статті «Поєднання права та війни» її автор Дж. Третчмен порушує питання про те, як ми можемо виміряти силу «правовійни», і тим самим визначити, де вона є корисним інструментом. Звідси виникає питання, як можна змінити міжнародні правові інституції, аби вони були більш ефективними. Зважаючи на амбівалентність законодавства, як зазначає автор, ми не завжди прагнемо того, аби міжнародне право було більш ефективним, але ми хотіли б знати, як зробити його більш ефективним там, де це бажано [17, с. 278-279].

У публікації «Правовійна у конфлікті між Ізраїлем та Палестиною» її автор К. Манусама поняття «правовійна» пропонує визначити як «використання закону як зброї війни», «зловживання західними законами та правовими системами для досягнення стратегічних військових чи політичних цілей» або "негативні маніпуляції з міжнародними та національними законами з прав людини для досягнення цілей, відмінних від тих, для яких вони були вперше прийняті». Отже, воно має певну негативну конотацію [18].

О.Ф. Кіттрі у книзі «Правовійна: право як зброя війни», спираючись на свій досвід практичної роботи юриста у Держдепартаменті США, пояснює, яким чином такі фактори, як зростання економічної глобалізації та інформаційних технологій сприяли посиленню впливу та поширеності «правовійни». У виданні наводяться норми сучасного оборонного законодавства США, Китаю, усіх сторін ізраїльсько-палестинського конфлікту, кількох неурядових організацій та окремих осіб. О.Ф. Кіттрі стверджує, що більша частина законодавства Сполучених Штатів на сьогодні ефективно реалізується приватним сектором або іншими неурядовими правниками. Автор аналізує, як досвід правників може посприяти національній безпеці США. О.Ф. Кіттрі також пояснює, що законодавчі норми, які систематично реалізуються урядом США, можуть, ймовірно, зменшити втрати всередині країни та за кордоном, заощадивши кошти платників податків шляхом доповнення або заміни використання збройних сил як інструменту для досягнення деяких значущих цілей національної безпеки США [19].

Європейські автори А.М. Москуера та С. Бахманн у статті «Правовійна в гібридних вінах: воєнні дії ХХІ століття» стверджують, що застосування права як зброї, «правовійни», може мати відчутний вплив на демократичні держави, коли їхні супротивники використовують його з протиправною метою. «Правовійна» може застосовуватися в контексті гібридної війни. Приклади гібридної війни, про що свідчать російсько-український конфлікт * 2014/2015 років і нинішній конфлікт з ІДІЛ, особливо характерні для «правовійни» через явне асиметричне ставлення до верховенства міжнародного пра-

* Саме таким, нажаль, терміном позначає цей та більшість зарубіжних авторів військову агресію РФ в Україні.

ва з боку залучених суб'єктів. Різний правовий та етичний підхід демократичних держав у військових діях та їх недемократичні противники сценаріїв гібридної війни можуть негативно вплинути на швидкий успіх західних військових дій. Автори стверджують, що на такому етапі важливо, щоб законослухняні держави застосовували підхід із контрправовими засобами для досягнення своїх власних законних цілей та завадили б супротивникам використовувати закон як зброю для своїх власних стратегічних цілей [20].

Публікація американського дослідника Р. Берковіца «Ізраїль та суперечки довкола міжнародних законів війни» (2012 р.) привертає увагу висновком автора про те, що останнім часом аналізований ним термін "правовійна" призвів до застосування міжнародного права як політичної зброї [21].

Віддаючи належне внеску зазначених авторів у теоретичне обґрунтування поняття «право війни», на наш погляд, досить значущою, з точки зору ретроспективного аналізу цього явища, слід вважати дисертаційну роботу К.С. Бартмен «Правовійна: використання визначення агресивної війни радянським та російським урядами» (2009 р.). [22] Авторка праці ставить свого роду риторичне запитання: чому Радянський Союз настійно просував ідею засудження агресії та агресивної війни, хоча, як дехто зазначає, сам проводив військові дії, які, як видається, порушували саме визначення, яке радянські керівники обстоювали у міжнародних договорах та конвенціях. У дисертації показано, що через використання договорів Радянський Союз та Російська Федерація практикували програму "правовійни" задовго до того, як з'явився цей термін. Правовійна, що застосовувалася СРСР у минулому та застосовується РФ на теперішній час, є маніпулюванням або експлуатацією міжнародної правової системи для виправдання воєнних та політичних цілей. СРСР та РФ використовували ці правові обмеження для доповнення військової стратегії, намагаючись не обмежувати себе, а контролювати інші держави юридично, політично і настільки ж важливо, публічно, через використання пропаганди.

Дослідниця наводить переконливі докази застосування СРСР та РФ міжнародного права для виправдання воєнних дій, а саме: укладення Пакту Молотова-Ріббентропа* із подальшим вторгненням в Польщу 1939 р. та Фінською кампанією 1939-40 рр., за що єдиною санкцією для СРСР було його виключення з Ліги Націй; війна в Кореї 1950-53 рр., що мало наслідком розділення країни на частини; придушення повстання в Угорщині 1956 р.; провокування Карибської кризи 1962 р., військове вторгнення в Чехословаччину 1968 р., участь у розділенні В'єтнаму 1965 р., інтервенція в Афганістан 1979-89 рр., російсько-чеченська війна 1994-96 рр.

У підсумку авторка стверджує, Радянський Союз та Російська Федерація продовжували діяти на подвійному фронті, як легально в міжнародних органах, так і через міжнародні договори, а також незаконно чи квазі-юридично через маніпулювання та зловживання правовою системою для виправдання воєнних операцій.

На підставі викладено доцільно зробити такі **висновки**:

1) поняття «правовійна» («lawfare») відрізняється від поняття «право війни» («law of war», лат. «jus in bellum»), яке містить цілий масив міжнародних актів, починаючи із Женевської конвенції 1864 р. та низки Гаазьких конвенцій різних років. Вони встановлюють певні правові рамки ведення збройних війн, зокрема: порядок їх оголошення та припинення, правила поведінки з пораненими та військовополоненими, а також заборону застосування деяких видів озброєння, що спричиняють людині нескінченні страждання, напр., хімічної, протипіхотних мін тощо;

2) «правовійна» є наразі є складовою сучасних гібридних воєн, які ведуться, окрім застосування кінетичної зброї, широким використанням агресором інших сфер впливу на супротивника: торгівельно-економічних, інформаційних як складової гуманітарної агресії (мовної, історико-культурної);

3) «правовійна» є нововведенням у міждержавних конфліктах, що характеризується зростаючою доступністю через використання, а іноді й зловживання міжнародним правом для доповнення або заміщення військових операцій з метою послабити позиції супротивника у міжнародних організаціях, а іноді й заподіяти руйнівного впливу на його правову систему.

Зазначене вимагає подальших досліджень сучасних подій з точки зору застосу-

* До речі, Й. фон Ріббентропа як воєнного злочинця Нюрнберзьким трибуналом було засуджено до смертної кари.

вання права у гібридних війнах, зокрема аналізу внутрішнього законодавства країн – суб'єктів різноманітних конфліктів.

Бібліографічні посилання

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року (Неофіційний переклад). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення - 26.11.2018).
2. Устав Організації Об'єднаних Націй и Устав Международного Суда (в редакції від 16.09.2005). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення - 26.11.2018).
3. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569 (дата звернення - 26.11.2018).
4. Войджер М. Російська правовізна. URL: <https://tyzhden.ua/World/223054> (дата звернення - 26.11.2018).
5. Василенко В. Війна 2014 року: спроба системного аналізу. *Український тиждень*. № 42 (362) 17 – 23.10.2014. С. 27-42.
6. Задорожний А.В. Оправдать любой ценой: агрессивная война Российской Федерации против Украины и трансформации российского видения международного права : монография. Киев: К.И.С., 2016. 456 с.
7. Carlson J., Yeomans N. Whither Goeth the Law – Humanity or Barbarity. URL: <http://www.laceweb.org.au/whi.htm#START> (дата звернення - 26.11.2018).
8. Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts, Prepared for the Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference Carr Center for Human Rights Policy Kennedy School of Government, Harvard University Washington, D.C., November 29, 2001 by Colonel Charles J. Dunlap, Jr., USAF. URL: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf> (дата звернення - 26.11.2018).
9. Charles J. Dunlap Jr. Introduction to the Concept of Lawfare. URL: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3408/.
10. Charles J. Dunlap, Jr. Lawfare Today: A Perspective *Yale Journal of International Affairs* 146-154 (Winter 2008).
11. Китай заявив про право захищати свою цілісність у Південно-Китайському морі. URL: https://dt.ua/WORLD/kitay-zayaviv-pro-pravo-zahischaty-svoyu-cilisnist-u-pivdenno-kitayskomu-mori-200635_.html.
12. Charles J. Dunlap Jr., Lawfare: A Decisive Element of 21st-Century Conflicts?, 54 *Joint Force Quarterly* 34–39 (2009). URL: http://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3347.
13. Goldstein B., Meyer A. E. Lawfare: The War Against Free Speech: A First Amendment Guide for Reporting in an Age of Islamist Lawfare. Washington, D.C., U.S.: Center for Security Policy, 2011. 242 p.
14. Несправа М. В. Радикальний джихадизм у Європі початку XXI ст.: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 304 с.
15. Кучук А.М. Основи теорії правового поліцентризму : монограф. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
16. Irani, F. (2018). 'Lawfare', US military discourse, and the colonial constitution of law and war. *European Journal of International Security*, Volume 3, Issue 1, February 2018, pp. 113-133. Doi:10.1017/eis.2017.12.
17. Trachtman Joel P. Integrating Lawfare and Warfare. *Boston College International and Comparative Law Review*. 2016. Volume 39. Issue 2. P.267-282.
18. Manusama K. 'Lawfare' in the Conflict between Israel and Palestine? *Amsterdam Law Forum. VU University Amsterdam*. Vol. 5, No. 1, pp. 121-124, 2013.
19. Orde F. Kittrie. Lawfare: Law as a Weapon of War 1st Edition . NY: Oxford University Press, 2016. 510 p.
20. Mosquera A. B. M., Bachmann S. D. Lawfare in Hybrid Wars: The 21st Century Warfare. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*. 7 (2016). 63-87.
21. Berkowitz P. Israel and the Struggle over the International Laws of War. Stanford, CA: Hoover Institution Press Publications, 2012. 99 p.
22. Bartman Ch. S. Lawfare: use of the definition of aggressive war by the Soviet and Russian governments: A Dissertation Submitted to the Graduate College of Bowling Green State University in partial fulfillment of the requirements for the degree of doctor of philosophy. August 2009. 215 p.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Samotuga A.V. «Lawfare» as mean to justify aggressive war: genesis of concept. The article deals with today approaches to the definition of the concept of "lawfare" in foreign publications. The term "lawfare" is derived from "law" and "warfare". It is a component of hybrid wars and is being used through abuse of mostly international law to justify an aggressive war.

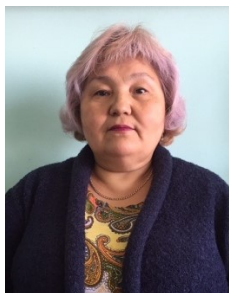
According to foreign researchers examples of "lawfare" are numerous in interstate conflicts such as: Israeli-Palestinian wars, the situation in the South China Sea, legal claims for justifying religious wars, in particular the example of Islamic law, and finally, conflicts in the post-Soviet space, in particular the aggression of the Russian Federation against Ukraine.

The author has made the following conclusion: the concept of "lawfare" differs from the concept of "law of war" (lat. "Jus in bellum"), which contains a whole range of international acts, starting with the Geneva Convention of 1864 and a series of Hague Conventions of different years. They establish certain legal framework for kinetic wars, in particular: the procedure for their announcement and termination, the rules for handling wounded and war prisoners, as well as prohibition of the use of certain types of weapons that cause incesseble suffering to humans, such as chemical, anti-personnel mines, etc. "Lawfare" is currently a component of modern hybrid wars, which, apart from the use of kinetic weapons, is widely used by the aggressor of other areas of influence on the enemy: trade-economic, informational as a component of humanitarian aggression (linguistic, historical and cultural).

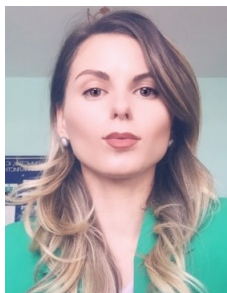
"Lawfare" is an innovation in inter-state conflicts characterized by increasing accessibility through the use and sometimes abuse of international law to supplement or replace military operations in order to weaken the enemy's position in international organizations, and sometimes to have a devastating effect on its legal system.

Keywords: law, war, law, international law, abuse.

УДК: 343.121.5



Султанбекова Г.Б.
преподаватель



Збинская Е.Ю.
преподаватель



Жумабаева Ж.Ж.
докторант

(Карагандинский государственный
университет им. Е.А. Букетова)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-152-158

РЕАЛИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В КАЗАХСТАНСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Султанбекова Г.Б., Збинська Є.Ю., Жумабаєва Ж.Ж. Реалізація міжнародних стандартів дотримання прав неповнолітніх у казахстанському кримінальному судочинстві. Розглянуто проблемні питання реалізації Пекінських правил та інших міжнародно-правових актів, ратифікованих Республікою Казахстан, що стосуються процесуального становища неповнолітнього у кримінальному судочинстві. Проаналізовано положення КПК РК по конкретизації процесуальних прав неповнолітніх учасників кримінального судочинства у вигляді чітко визначеного переліку. Представлено пропозиції щодо подальшого вдосконалення норм КПК РК, що стосуються неповнолітніх учасників.

Ключові слова: неповнолітніх, кримінальне судочинство, міжнародні стандарти, імплементація.

Постановка проблеми. После ратификации Казахстаном международных документов, касающихся прав и интересов несовершеннолетних, среди которых важное значение имеют базовые принципы правосудия в отношении несовершеннолетних, закрепленные в

© Султанбекова Г.Б., 2018

© Збинская Е.Ю., 2018

© Жумабаева Ж.Ж., 2018

Конвенції о правах ребенка 1989 г., Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г., Руководящих принципах ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы) 1990 г., возникла необходимость внести соответствующие изменения в отечественное уголовно-процессуальное законодательство.

Анализ публикаций, в которых начато решение данной проблемы. Тема, освещаемая в настоящей статье, ранее нашла свое отражение в работах казахстанских и зарубежных ученых, практиков Авалиани К.В., Андрияновой О.Ю., Боровика О.В., Бычковой С.Ф., Дулатбекова Н.О., Есентемировой Б.А., Ескендинова А.А., Жетписбаева Б.А., Марковичевой Е.В., Столбиной Л.В. и других. В данных трудах с разных позиций рассмотрены те или иные аспекты обеспечения прав и интересов несовершеннолетних в различных сферах общественной жизни, в том числе в уголовном судопроизводстве. Весомым по своей значимости и своевременности является монографическое исследование Марковичевой Е.В. [1], посвященное проблемным вопросам теории и практики уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Автором изучены международные документы, касающиеся прав и интересов несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве, проанализирован положительный международный опыт, внесены предложения по совершенствованию уголовного процессуального законодательства в отношении несовершеннолетних участников процесса. Работа Мельниковой Э.Б. [2] представляет интерес по предложенным ею моделям ювенальной юстиции в области правосудия.

Первая попытка осветить вопросы имплементации международных норм в уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних была предпринята казахстанским ученым Жетписбаевым Б.А. [3] в его книге «Ювенальная юстиция». Несомненный интерес вызывает труд «Ювенология» авторского коллектива казахстанских ученых под общей редакцией Н.О. Дулатбекова [4], в котором освещены не только вопросы ювенального уголовного судопроизводства, но и вопросы, касающиеся ювенальной психологии, медицины, педагогики, а также информационного обеспечения ювенологии. Коллективом авторов КарГУ им. Е.А. Букетова [5] сделан определенный вклад в исследование вопросов, касающихся становления и развития ювенальной юстиции в Республике Казахстан.

Цель статьи. Разработка предложений для совершенствования уголовно-процессуальных норм, регламентирующих особенности уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. Во исполнение цели поставлены такие задания: 1) с учетом имплементации в казахстанское уголовное процессуальное законодательство международных стандартов и принципов, касающихся прав и интересов несовершеннолетних участников, оценить состояние научной разработанности проблем правовой регламентации норм уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних; 2) разработать предложения, направленные на совершенствование уголовно-процессуальных норм, регламентирующих правовой статус несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве.

Изложение основного материала. Норма Конституции РК, в которой говорится, что в составе действующего права РК важное место занимают международные и иные обязательства Республики, нашла свое воплощение в УПК РК от 13.12.1997 г., а в последующем и в УПК РК от 04.07.2014 года. П. 1 статьи 1 УПК РК от 04.07.2014 г. предусматривает порядок уголовного судопроизводства на территории РК, определяемый конституционными законами, Уголовно-процессуальным кодексом РК, основанными на Конституции РК и общепризнанных принципах и нормах международного права. А п. 2 статьи 1 УПК РК прямо говорит, что международные договорные и иные обязательства РК, регулирующие порядок уголовного судопроизводства, являются составной частью уголовно-процессуального права.

Казахстанские процессуалисты, говоря о формировании норм УПК РК с учетом международно-правовых актов, обращают внимание на то обстоятельство, что, включив многие общепризнанные нормы международного права в Конституцию, законодатель тем самым способствовал их включению в систему реально действующих норм путем их прямого применения), регламентирующих уголовно-процессуальные отношения. В последующем указанные нормы либо были включены в УПК, либо продолжили выполнение своей регулятивной роли на основе прямого применения.

Глава 56. Производство по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних УПК РК от 04.07.2014 г. содержит нормы, значительно модифицированные, приведенные в соответствие с международными правовыми актами. Выделение в

УПК РК главы об особенностях производства по делам о преступлениях несовершеннолетних обусловлено международно-правовыми обязательствами Республики Казахстан. При формировании норм вышеназванной главы законодатель исходил из положения международного права: Декларации прав ребенка (1959 г.), Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка (1989 г.). В уголовно-процессуальном законодательстве учтены требования Минимальных стандартных правил ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1995 г.), Руководящих принципов ООН для предупреждения преступности в отношении несовершеннолетних (Эр-Риядские руководящие принципы, 1990 г.); Правил ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы (1990 г.).

В Казахстане с 2003 по 2006 годы был успешно реализован проект «Ювенальная юстиция». Особенностью проекта являлось то, что социальный работник и адвокат подключались к делу с момента задержания несовершеннолетнего. В случае задержания подростка они должны были прибыть к задержанному в течение часа ночью и сорока минут – днем. И это очень важно, потому что самое большое количество нарушений закона происходит при задержании. Адвоката и социального работника по условиям проекта обязаны были вызвать с момента фактического задержания несовершеннолетнего на улице, доставки в отделение, предоставить возможность для конфиденциального разговора с задержанным. При этом группа защиты несовершеннолетних по проекту не оставляла его в полиции до тех пор, пока не был решен вопрос о мере пресечения. Понятно, что после окончания проекта, в виду многих причин, в том числе финансовых, такое мощное сопровождение несовершеннолетнего группой защиты достаточно затруднительно.

При ювенальных судах должна была появиться должность социального работника. Социальный работник ювенального суда сразу же после получения информации о том, что несовершеннолетний совершено какое-либо правонарушение или же уголовное преступление, должен включаться в работу по изучению данных о личности подростка, условий его жизни и воспитания. Он должен суметь выявить те «болевы точки», которые привели несовершеннолетнего к совершению преступления. К сожалению, при создании ювенальных судов в Республике Казахстан эта должность, как неотъемлемый атрибут ювенальной юстиции, не была введена.

В зависимости от качества имеющихся изъятий и дополнений усложненная процессуальная форма выступает в виде особенностей производства по отдельным категориям уголовных дел, либо в виде особого производства. Ювенальная юстиция представляет собой одну из таких форм.

Процесс усвоения моральных и правовых норм поведения заканчивается к 16 годам, в дальнейшем продолжается усовершенствование полученных знаний. Это обстоятельство учитывается законодателем, который установил частичную уголовную ответственность с 14 лет и полную уголовную ответственность за все виды преступлений, предусмотренные уголовными законами, – с 16 лет [6, с. 40]. При установлении возрастных планов уголовной ответственности законодатель исходил из наличия у несовершеннолетних особого правового статуса.

Диспозицией статьи 1 Закона РК «О правах ребенка в Республике Казахстан» установлено, что лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия), является ребенком. Также в положении п. 1 статьи 48 данного закона указано, что «ребенок, совершивший противоправное деяние, несет ответственность в соответствии с законодательными актами Республики Казахстан» [7].

В процессе разработки уголовно-процессуального закона Республики Казахстан использовались международные стандарты в области уголовной политики касательно процессуального положения несовершеннолетнего участника уголовного судопроизводства. Но время показывает, что процессуальный закон все еще продолжает нуждаться в доработке. Как отмечает В. Налимов, «вопрос» при расследовании и судебном разбирательстве дел несовершеннолетних много, и они непростые. Специфика здесь есть и при совершении преступлений, и в самом правосудии по этим делам. Специфика проявляется и в участии защитника по делам несовершеннолетних» [8]. С аналогичными проблемами столкнулись и украинские процессуалисты [9, с. 81].

Анализ положений отечественного законодательства показал, что процессуальное положение несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в сравнении с процессуальным положением несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля, регламентировано намного лучше. Так, если несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому следовало бы обеспечить в следственных мероприятиях участие ад-

воката, психолога, педагога, законного представителя, то в отношении несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля такой жесткой регламентации нет, что, на наш взгляд, увеличивает вероятность нарушения конституционных прав, свобод и иных законных интересов несовершеннолетних участников уголовного процесса.

Анализ положений, регламентированных действующим уголовно-процессуальным законом Республики Казахстан, указывает на необходимость конкретизации процессуальных прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства в виде четко определенного перечня.

Анализ уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних показал, что, несмотря на кажущуюся видимость, что УПК РК охватил все стороны уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних, все же имеется несколько вопросов, требующих доработок. Одним из таких вопросов является участие психолога в ходе производства следственных действий с участием несовершеннолетнего. Так, регламентация ведения допросов несовершеннолетних как в предварительном расследовании, так и на судебном следствии, приведенная в УПК РК, не в полной мере раскрывает необходимость участия такого специалиста как психолог. Особую озабоченность вызывает то, что в УПК РК не закреплена прямая обязанность участия психологов в ходе судебного следствия, более того, в большей степени приоритет отдается участию такого специалиста как педагог. Кроме того, несмотря на регламентацию деятельности психолога в ходе уголовного судопроизводства, законодателем не определен его статус.

Определение психофизиологического, психиатрического состояния несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, как участников уголовного судопроизводства, является одним из основных вопросов практического правоприменения.

Представляется, что смысл участия психолога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого или подозреваемого состоит: а) в оказании психологической помощи допрашиваемому; б) в помощи следователю установить контакт с малолетним или несовершеннолетним допрашиваемым; в) в своевременном определении, желательно ли дальнейшее продолжение допроса или же необходимо сделать перерыв; г) в помощи следователю по составлению и формулировке перечня задаваемых вопросов; д) в случае установления признаков душевного расстройства или же умственной отсталости – в рекомендациях следователю о назначении проведения комплексной психолого-психиатрической или психологической экспертизы несовершеннолетнего и т.д.

Нельзя полностью согласиться с позицией, имеющей место в действующем уголовно-процессуальном законе РК, касательно невозможности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого не только отказаться, но и заменить участвующего в процессе защитника. В данном случае законодателем произведено некое усечение прав несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, поскольку вероятность удовлетворения поданного им заявления о замене либо об отказе от услуг конкретного защитника по сравнению с аналогичным заявлением, но поданным совершеннолетним подозреваемым или обвиняемым, сведена на нет. Такое положение мы связываем с несовершенством существующего порядка. Наиболее оптимальным будет разрешение данного проблемного аспекта в уточнении мнения самого несовершеннолетнего касательно участия в уголовном процессе законного представителя, педагога, защитника. Поскольку участие лиц, не имеющих авторитета в глазах несовершеннолетнего или же оказывающих на него латентное психологическое давление, или же вызывающих негативные реакции, ни в коей мере не способствует скорейшему установлению истины по делу.

Считаем целесообразным предоставить несовершеннолетнему участнику возможность самому решить вопрос об участии того или иного адвоката. При этом следует иметь в виду, что отказ от услуг конкретного участвующего защитника не свидетельствует об отказе от профессиональной защиты в целом. К одной из причин, способствующих возникновению конфликтной ситуации, необходимо отнести субъективную, психологическую несовместимость адвоката и несовершеннолетнего подзащитного. Возникновение конфликтных ситуаций может привести к усилению психологической нагрузки на подростка, вследствие чего у последнего могут наблюдаться признаки нервного истощения.

Несовершеннолетний поставлен в полную процессуальную зависимость от субъективных качеств адвоката, что совершенно недопустимо, поскольку исполнение принципа гарантирования на всех стадиях уголовного судопроизводства права на квалифицированную защиту происходит в принудительно-добровольном порядке.

Специализация адвокатов необходима, поскольку знание психологии во многом

помогло б адвокатам выстраивать свою линию защиты на доказательствах в совокупности с психологическими особенностями подзащитного. Это, несомненно, окажет своё влияние на решение, принимаемое судом, так как именно психологические особенности развивающегося человека помогут суду правильно сориентироваться в тех случаях, когда преступление было совершено на почве «озорства», под влиянием эмоционально сильных «друзей, знакомых», взрослых, родителей и т.д. К сожалению, на сегодняшний день адвокаты фактически не используют предоставляемую им возможность привлечения психологов к участию в производстве. Данный факт также свидетельствует о том, что адвокаты не в полной мере используют свои процессуальные возможности. Недопонимание юристами подростковой психологии может спровоцировать конфликтную ситуацию, которая только ухудшит взаимоотношения между подзащитным и его защитником.

Анализ действующего национального уголовного процессуального законодательства указывает на необходимость его дальнейшего совершенствования путём конкретных изменений и дополнений, обеспечивающих процессуальные гарантии несовершеннолетних участников уголовного процесса. Так, недавно в нашей республике, в Мажилесе в первом чтении одобрен законопроект по вопросам модернизации уголовного процесса и совершенствованию аспектов правоохранительной деятельности. Поправки касаются семи ключевых направлений. Самое первое направление – сокращение сроков процессуального задержания лица, подозреваемого в совершении уголовного правонарушения. Основываясь на опыте европейских стран, Проектом срок задержания лица за совершение преступления без санкции суда сокращен с 72 до 48 часов, а в отношении несовершеннолетних до – 24 часов.

Выводы. Следуя Пекинским правилам (п. 1.4), ювенальное судопроизводство должно быть интегрировано в процесс развития отечественного законодательства и должно быть в числе его приоритетных направлений. Это означает, что для прав несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве государство должно не жалеть средств и ресурсов в оказании ему правовой помощи.

1. Предмет доказывания по уголовным делам с участием несовершеннолетних обвиняемых, помимо общих элементов, имеет специальные. Подлежат установлению возраст несовершеннолетнего; условия жизни и воспитания; степень интеллектуального, волевого и психического развития; особенности характера и темперамента; потребности и интересы; влияние на несовершеннолетнего взрослых лиц или других несовершеннолетних. Учитывая неустойчивую психику несовершеннолетнего, несформированность его личного статуса, отсутствие устоявшихся когнитивных процессов, законодатель акцентировал внимание на особенностях личности несовершеннолетнего обвиняемого, яв ее формирования, на поведенческих особенностях в ходе совершения преступления. Установление этих обстоятельств невозможно без участия специалистов: педагогов, психологов, психиатров.

2. Процессуальный статус несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого автоматически аннулируется при достижении восемнадцати лет. Специфика свойств личности несовершеннолетнего учитывается во всех областях национального законодательства. Особый правовой статус несовершеннолетнего предполагает особое отношение ко всем вопросам жизнедеятельности носителей данного статуса со стороны общества, в лице государства путём предоставления определенных правовых, социальных и образовательных «льгот», а также усилением контроля за исполнением норм действующего законодательства, касающегося защиты интересов несовершеннолетних.

3. Анализ положений действующего законодательства показал, что процессуальное положение несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого в сравнении с процессуальным положением несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля, регламентировано намного лучше. Так, если несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому следователь обязан обеспечить в следственных мероприятиях участие адвоката, психолога, педагога, законного представителя, то в отношении несовершеннолетнего потерпевшего, свидетеля такой жесткой регламентации нет, что, на наш взгляд, увеличивает вероятность нарушения конституционных прав, свобод и иных законных интересов несовершеннолетних участников уголовного процесса.

4. Анализ положений, регламентированных действующим уголовно-процессуальным законом Республики Казахстан, указывает на необходимость конкретизации процессуальных прав несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства в виде четко определенного перечня.

5. Анализ уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних показал что, несмотря на кажущуюся видимость, что УПК РК охватил все стороны уголовного судопроизводства по делам несовершеннолетних, все же имеется несколько вопросов, требующих доработок. Одним из таких вопросов является участие психолога в ходе производства следственных действий с участием несовершеннолетнего. Регламентация ведения допросов несовершеннолетних как в досудебном расследовании, так и на судебном следствии, приведенная в УПК РК, не в полной мере раскрывает необходимость участия такого специалиста. Особую озабоченность вызывает то, что в УПК РК не закреплена прямая обязанность участия психологов в ходе судебного следствия, более того, в большей степени приоритет отдается участию такого специалиста как педагог. Кроме того, несмотря на регламентацию деятельности психолога в ходе уголовного судопроизводства, законодателем не определен его статус.

6. Нельзя полностью согласиться с позицией, имеющей место в действующем уголовно-процессуальном законе РК, касательно невозможности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого не только отказаться, но и заменить участвующего в процессе защитника. В данном случае законодателем произведено некое усечение прав несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, поскольку вероятность удовлетворения поданного им заявления о замене либо об отказе от услуг конкретного защитника по сравнению с аналогичным заявлением, но поданным совершеннолетним подозреваемым или обвиняемым, сведена на нет. Такое положение мы связываем с несовершенством существующего порядка. Наиболее оптимальным будет разрешение данного проблемного аспекта в уточнении мнения самого несовершеннолетнего касательно участия таких участников уголовного процесса, как законный представитель, педагог, защитник. Поскольку участие лиц, не имеющих авторитета в глазах несовершеннолетнего, или же оказывающих на него латентное психологическое давление, или же вызывающих негативные реакции, ни в какой мере не способствует скорейшему установлению истины по делу.

7. Считаем целесообразным предоставить несовершеннолетнему участнику возможность самому решить вопрос об участии того или иного адвоката. При этом следует иметь в виду, что отказ от услуг конкретного защитника не свидетельствует об отказе от профессиональной защиты в целом. К одной из причин, способствующих возникновению конфликтной ситуации, необходимо отнести субъективную, психологическую несовместимость адвоката и несовершеннолетнего подзащитного. Возникновение конфликтных ситуаций может привести к усилению психологической нагрузки на подростка, вследствие чего у последнего могут наблюдаться признаки нервного истощения.

8. Анализ действующего национального уголовного процессуального законодательства указывает на необходимость его дальнейшего совершенствования путем конкретных изменений и дополнений, обеспечивающих процессуальные гарантии несовершеннолетних участников уголовного процесса согласно международным стандартам и принципам.

Библиографические ссылки

1. Марковичева Е.В. Уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних. Проблемы теории и практики: монография. Орел: Орловский гос. ун-т, 2011. 424 с.
2. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: учеб. пособие. 2-е изд., испр., доп. Москва: Дело. 272 с.
3. Жетписбаев Б.А. Ювенальная юстиция. Алматы, Данекер, 2002. 144 с.
4. Ювенология: учебник / под общ. ред. Н.О. Дулатбекова. Алматы: Жеті Жарғы, 2008. 424 с.
5. Правовые основы ювенальной юстиции в Казахстане: теория и практика: монография / Е.К. Кубеев, Г.З. Кожаметов, Р.М. Жамиева, Г.Б. Султанбекова и др. Караганда: Изд-во КарГУ, 2016. 185 с.
6. Становление ювенальной юстиции: казахстанский и зарубежный опыт: монография / Е.К. Кубеев, Г.З. Кожаметов, Р.М. Жамиева и др. Караганда: ТОО «Арка и К», 2017. 186 с.
7. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология в вопросах и ответах: учебное пособие. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 40.
8. О профилактике правонарушений среди несовершеннолетних и предупреждении детской безнадзорности и беспризорности: Закон РК. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1049318 (Дата обращения: 20.11.2018 г.)
9. Налимов В. Несовершеннолетние в судебном процессе (заметки адвоката). *Правозащитник*. 1998. № 2. URL: <http://lawbook.online/kniga-grajdanskoe-pravo-rossii/vladislav-nalimov>

nesovershennoletnie-sudebno-26258.html (Дата обращения 21.11.2018 г.)

10. Лукашкина Т.В. Проблемы создания ювенальной юстиции в Украине и совершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства. *Ювенальна політика та ювенальна юстиція в сучасній державі: матеріали Міжнародної наукової конференції 21-22 вересня 2007 р., Одеса / за заг. ред. проф. Ю.М. Оборотова. Одеса: Фенікс, 2007. С. 81.*

Поступила в редакцію 26.11.2018

SUMMARY

Sultanbekova G.B., Zbinskaya Ye.Yu., Zhumabayeva Zh.Zh. Implementation of international standards for the observance of the rights of minors in Kazakhstan's criminal proceedings. The article deals with the problematic issues of implementation of the Beijing Rules and other international documents ratified by the Republic of Kazakhstan concerning the procedural status of a minor in criminal proceedings. The provisions of the code of criminal procedure of the Republic of Kazakhstan on the specification of the procedural rights of minors in criminal proceedings in the form of a clearly defined list are analyzed. Proposals for further improvement of the norms of the code of criminal procedure of the Republic of Kazakhstan concerning minor adults are presented.

After Kazakhstan's accession to the International Convention on the Rights of the Child, certain work is being carried out to develop legal acts relating to the protection of the rights and interests of minors in all spheres of life. This also affected the new edition of the code of criminal procedure of the Republic of Kazakhstan (chapter 56).

The procedural position of a juvenile, about a suspect, accused, defendant, compared with the procedural position of a minor victim and other juvenile participants in the criminal process is much better regulated.

In connection with the ratification by the Republic of Kazakhstan of the UN Minimum Standard Rules (the Beijing Rules) relating to the administration of justice to minors, the speedy implementation of formal juvenile justice is one of the priorities. According to art. 20 Beijing rules any case of a minor from the very beginning should be carried out quickly, avoiding any unnecessary delays. The Beijing Rules not only provide for the specialization of justice in relation to the imperfect, but also insist on the need for commensurate measures of influence with the personality characteristics of minors who have committed a crime; the implementation of procedural safeguards for minors, their psychological and social status arising from them, as well as to ensure the professional competence of persons conducting juvenile cases.

Keywords: *minors, criminal justice, international standards, implementation.*

ПИТАННЯ ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 342.951

Логвиненко Б.О.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-159-163

ЗНАЧЕННЯ «Е-HEALTH» У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ МЕДИЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Досліджено значення «e-Health» у забезпеченні медичних прав людини в Україні. Наголошено, що поняття «e-Health» не набуло в Україні такого поширення, як у державах Європейського Союзу. Зроблено висновок про те, що «e-Health» відіграє ключову роль в ефективному та всебічному забезпеченні права кожного на охорону здоров'я.

Ключові слова: «e-Health», інформаційно-комунікаційні технології, система охорони здоров'я, права людини.

Постановка проблеми. Сьогодні можна впевнено стверджувати, що людиноцентристська спрямованість державної діяльності проявляє більш виражену акцентуацію на правах, свободах та законних інтересах людини, а не виступає задекларованим правовим дороговказом. У свою чергу, курс на інтеграцію до Європейського Союзу стимулює проведення реформ у ключових сферах суспільного життя, зокрема, й у сфері охорони здоров'я.

В даному аспекті стрімке поширення цифрових технологій, телекомунікаційних засобів поширення інформації, хмарних сховищ інформації значною мірою впливає на доступність та ефективність комунікацій, на стан забезпечення гарантованого Конституцією України права кожного на охорону здоров'я [1].

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідження теоретичних і практичних проблем у сфері охорони здоров'я широко представлені працями вітчизняних фахівців з юридичних та медичних наук. Серед інших, можна зазначити доробок таких правників: З.С. Гладун, С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, М.М. Тищенко та І.Я. Сенюта.

Поряд із значним обсягом наукових праць з адміністративно-правового забезпечення сфери охорони здоров'я, стрімкий розвиток інформаційних технологій у медичній сфері вимагає посиленої уваги фахівців з правових, медичних і технічних спеціальностей до належного забезпечення медичних прав людини. Ми вважаємо, що саме «e-Health» відіграватиме значну роль у даному напрямку, про що і буде йти мова у дослідженні.

Метою статті є теоретичне осмислення значення «e-Health» у забезпеченні медичних прав людини в Україні.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України проголошено, що саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Правова доктрина людиноцентризму визначає ключовим суб'єктом людину й у медичній сфері таким суб'єктом частіше за все виступає пацієнт.

З цього приводу Ю.А. Козаченко наголошує, що удосконалення адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта є складним процесом і охоплює комплекс заходів, які у сукупності здатні вплинути на процес подолання кризи в системі охорони здоров'я України і вирішити основні проблеми вітчизняної медичної сфери [2,

с. 15]. Ми погоджуємось із наведеною тезою про складний і комплексний характер проблеми удосконалення прав пацієнта. Водночас, ми підкреслюємо необхідність збільшення ролі електронного урядування у згаданому напрямку. В перспективі це має сприяти удосконаленню публічного адміністрування сферою охорони здоров'я в Україні і забезпеченню медичних прав кожної особи.

Варто зазначити, що програма розвитку електронного урядування входить до першочергових пріоритетів реалізації Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [3]. Відповідно і розвиток «e-Health» є невід'ємною складовою реалізації даної програми.

Якщо поняття «електронне урядування» є узагальнюючим, то категорія «електронна медицина» (також e-медицина) є більш конкретизованим і безпосередньо стосується сфери охорони здоров'я. Так, вказане вище поняття визначено у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні. Відповідно до Стратегії, «електронна медицина» є діяльністю з використанням електронних інформаційних ресурсів у сфері охорони здоров'я та забезпечення оперативного доступу медичних працівників та пацієнтів до них [4].

Серед основних напрямів діяльності у сфері розвитку «e-медицини» вказано впровадження автоматизованих інформаційних галузевих систем, які, серед іншого, передбачають: перехід до ведення медичної документації в електронному вигляді; розвиток телемедицини; удосконалення розвитку системи моніторингу стану здоров'я населення; створення та впровадження нових комп'ютерних технологій профілактики захворювань, діагностики, забезпечення лікувальних процесів; створення загальнодоступних електронних медичних ресурсів [4]. З викладеного випливає, що «телемедицина» є напрямком розвитку «e-медицини» в Україні, що дозволяє вважати її складовою останньої та унеможливує використання даних понять як синонімів.

Застосування цифрових технологій можливе як у межах безплатної для пацієнта медичної допомоги, так і при наданні платних медичних послуг, як при здійсненні заходів, що охоплюються поняттям «медична допомога», так і при наданні медичних послуг. Можна вважати, що «e-Health» є складовою більш широкій категорії – інформаційного забезпечення охорони здоров'я. Останнє визначається І.В. Беліковою як надзвичайно складна система, складність якої в останні роки істотно зростає завдяки впровадженню сучасних технологій збору та обробки інформації, і в якій, як і в інших системах подібного рівня, необхідний міждисциплінарний підхід. Система інформаційного забезпечення охорони здоров'я – це комплекс елементів, що постійно змінюється. Вирішення проблеми інформаційного забезпечення охорони здоров'я в жодному разі не може обмежуватися питанням інформатизації, в основу модернізації слід покласти організаційні заходи, засновані на детальному аналізі інформаційного середовища, яке є мінливим [5, с.7].

На думку В.В. Черемісіної та П.І. Снісаренко, «телемедицина» являє собою одну з медичних послуг для населення і для організацій, яка включає в себе не тільки консультацію, а ще й проведення конференцій та консилиумів, трансляції майстер-класів, хірургічних операцій, будь-які заходи, спрямовані на навчання та наукові розвідки [6, с.137].

Серед прикладів ефективного використання сучасних технологій у сфері охорони здоров'я можна назвати географічні інформаційні системи. Сфера охорони здоров'я визначається як одна з головних з-поміж тих, які потребують геопросторової підтримки управлінських рішень (разом з економічною, екологічною, соціальною, оборонною та науковою сферами). Саме просторова залежність від пов'язаних зі здоров'ям факторів є однією з причин поширеного використання геоінформаційних систем у сфері охорони здоров'я [7, с. 53-54].

Що стосується «e-Health», то даний термін має обмежене використання в Україні, тоді як у європейському науковому та публіцистичному просторі він є доволі поширеним. Серед вітчизняних джерел можна назвати проєкт МОЗ України та Міжнародного банку реконструкції та розвитку «Поліпшення здоров'я на службі у людей», спрямованого на підтримку реформування системи охорони здоров'я в період 2015–2020 років [8]. Звичайно, існує багато аргументів за використання вітчизняної термінології у правовому масиві, однак дистанціювання від загальноєвропейської термінології може негативно вплинути на розуміння діючих у Євросоюзі категорій і понять.

Щодо збільшення ролі «e-Health» у вітчизняному правовому масиві, можна навести фактичне закріплення його суті у положеннях статті 11 «Електронна система охорони

здоров'я» Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення». Норма статті визначає, що порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я затверджується Кабінетом Міністрів України з урахуванням вимог законодавства про захист персональних даних. Доступ до даних про пацієнта, що містяться в електронній системі охорони здоров'я, можливий лише у разі отримання згоди такого пацієнта (його законного представника) у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди. Без згоди доступ до інформації про пацієнта можливий у випадках: наявності ознак прямої загрози життю пацієнта; за умови неможливості отримання згоди такого пацієнта чи його законних представників (до часу, коли отримання згоди стане можливим); за рішенням суду. Підписуючи декларацію про вибір лікаря, який надає первинну медичну допомогу, пацієнт (його законний представник) надає згоду на доступ до даних про нього, що містяться в електронній системі охорони здоров'я, такому лікарю, а також іншим лікарям за його направленням у межах, необхідних для надання медичних послуг такими лікарями. Уповноважений орган зобов'язаний опубліковувати на офіційному веб-сайті дані, накопичені в електронній системі охорони здоров'я, за умови знеособлення персональних даних відповідно до вимог Закону України «Про захист персональних даних», в обсязі та в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [9].

Як бачимо, Законодавець, поряд із закріпленням електронної системи охорони здоров'я, зробив основний акцент на доступі до даних про пацієнта. В цьому контексті О.М. Піщіта та М.Г. Гончаров зазначають, що проблема інформаційного обміну в медицині між лікарем і пацієнтом на сучасному етапі є досить складною. Застосовувані сьогодні форми медичної документації не передбачають юридичного оформлення прав пацієнта у сфері інформаційного обміну [10, с. 197].

З іншого боку, Законом України «Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості» закріплено положення, відповідно до яких передбачено: впровадження сучасних технологій з медичного обслуговування у сільській місцевості, зокрема з використанням телемедицини, особливо якщо відстань та час є критичними чинниками для надання медичної допомоги, здійснення належного ресурсного забезпечення впровадження медичного обслуговування з використанням телемедицини (телемедичне консультування, телемедичний консилиум, телеметрія та домашнє телеконсультування); розвиток необхідної телекомунікаційної інфраструктури, включаючи забезпечення закладів охорони здоров'я, а також лікарів загальної практики – сімейних лікарів та лікарів інших спеціальностей, які надають первинну медичну допомогу та зареєстровані як фізичні особи-підприємці і одержали в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а також уклали договір про медичне обслуговування населення з відповідним розпорядником бюджетних коштів, у сільській місцевості сучасними телекомунікаційними технологіями (широкосмуговим доступом до мережі Інтернет із гарантованою пропускнуною спроможністю, необхідним програмним забезпеченням, комп'ютерним та іншим обладнанням) з метою запровадження функціонування електронної системи охорони здоров'я, електронних рецептів, організації надання первинної, вторинної (спеціалізованої), третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги та медичної реабілітації із застосуванням телемедицини [11]. Як бачимо, акцент зроблено на доступності телемедичних технологій для пацієнта, на можливості належно забезпечити право на охорону здоров'я.

Доцільно також зазначити постанову Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2018 року № 411 «Деякі питання електронної системи охорони здоров'я», якою серед іншого закріплено Порядок функціонування електронної системи охорони здоров'я. Наголосимо, що завданням електронної системи охорони здоров'я є забезпечення можливості використання пацієнтами електронних сервісів для реалізації їх прав за програмою державних гарантій медичного обслуговування населення, автоматизація ведення обліку медичних послуг і управління медичною інформацією, запровадження електронного документообігу у сфері медичного обслуговування населення за програмою медичних гарантій [12].

Для належного забезпечення медичних прав людини функціональні можливості «e-Health» полягають у поліпшенні фінансових аспектів охорони здоров'я, коли забезпечення лікувальних установ оплатою здійснюється постачальником інформаційних послуг, а пацієнти витрачають тільки те, що передбачено медичним страхуванням. Крім того, «e-Health»

включає електронні записи (медичну картку), електронні рецепти, телемедицину та інші новації, що розроблюються з метою підвищення якості медичної допомоги при одночасному зниженні витрат на надання послуг у сфері охорони здоров'я [13].

Група зарубіжних фахівців зазначає, що новації «e-Health», які використовують інформаційні технології для надання послуг у сфері охорони здоров'я пацієнтам і управління клінічної інформацією, є важливою зброєю у боротьбі зі зростанням витрат та інших системних проблем у сфері охорони здоров'я. Проте, незважаючи на переваги введення таких новацій, їх імплементація є повільним і важким процесом у багатьох системах охорони здоров'я [14, с. 4].

В.Д. Міа звертає увагу на те, що поняття «e-Health» є об'єднуючою категорією для всіх технологічних областей медичної сфери. «Телемедицина» пов'язується, насамперед, з медичними працівниками, тоді як «e-Health» спрямована на інтереси непрофесіоналів – споживачів послуг у сфері охорони здоров'я для розширення їх можливостей шляхом забезпечення доступу до інформації та знань [15]. У представлених вище тезах закордонних фахівців ми спостерігаємо акценти на якості та доступності медичних послуг для їх споживачів – пацієнтів та зниженні витрат на забезпечення функціонування системи охорони здоров'я завдяки «e-Health».

Таким чином, «e-Health» відіграє все більш значущу роль у забезпеченні медичних прав людини. Це можна пояснити стрімким розвитком інформаційно-комунікаційних технологій та поширенням використання баз цифрових даних у медичній галузі. Принагідно зазначимо, що широке використання поняття «e-Health» у державах-учасниках Європейського Союзу не знайшло належного відображення у національному законодавстві та підзаконному масиві. Розмаїття вживаної у сфері охорони здоров'я термінології ускладнює розуміння пересічними громадянами всіх можливостей і переваг «e-Health». З іншого боку, ми можемо спостерігати чітке людиноцентристське спрямування «e-Health», адже завдяки його впровадженню поліпшується швидкість, якість і повнота забезпечення уповноваженими суб'єктами медичних прав громадян, зокрема, доступу до медичних послуг. Економічна ефективність «e-Health» в Україні теж є доволі перспективною, проте на триваючому етапі впровадження потребує значних фінансових витрат.

Висновок. В цілому у недалекій перспективі «e-Health» має охопити багато позитивних моментів, зокрема: а) спростити доступ до медичних послуг для пацієнтів; б) забезпечити ведення медичної карти особи в електронному форматі; в) оперативно адаптувати систему охорони здоров'я до надзвичайних подій; г) запровадити дистанційну підготовку медичного персоналу; г) залучити зарубіжних фахівців до надання високоспеціалізованої медичної допомоги; д) поліпшити якість забезпечення медичних прав для мешканців сільської місцевості; е) удосконалити заходи із збереження лікарської таємниці під час обміну інформацією; є) реалізувати на практиці філософію «гроші ідуть за пацієнтом».

Бібліографічні посилання

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2016. 20 с.
3. Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Урядовий кур'єр*. 2015. № 6.
4. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-p>.
5. Белікова І.В. Концептуальні підходи до оптимізації інформаційно-аналітичного забезпечення системи охорони здоров'я з точки зору інформаційної логістики. *Економіка і право охорони здоров'я*. 2015. № 1. С. 7–10.
6. Черемісіна В.В., Снісаренко П.І. Телемедицина та її роль у реформуванні системи охорони здоров'я. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Сер.: Техногенна безпека*. Т. 203. Вип. 191. 2012. С. 136–141.
7. Фірсова О.Д. Геопросторовий аналіз у сфері охорони здоров'я: оцінка доступності первинної медичної допомоги. *Збірник наукових праць НАДУ*. 2015. № 2. С. 52–64.
8. Угода про позику (Проект «Поліпшення охорони здоров'я на службі у людей») між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 19.03.2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996_075/print1450950_114201103.
9. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від

19.10.2017 № 2168-VIII. *Офіційний вісник України*. 2018. 12 січня. Ст. 148.

10. Пищита А.Н., Гончаров Н.Г. Информационный обмен в медицине. Проблемы и пути разрешения. *Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности: материалы 2-й Всероссийской научно-практ. конф.*, Москва, 26 марта 2004 г. / под общ. ред. С.Г. Стеценко. Москва: Юрист, 2004. С. 197–198.

11. Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості: Закон України від 14.11. 2017 № 2206-VIII // *Офіційний вісник України*. 2018. 12 січня. Ст. 149.

12. Деякі питання електронної системи охорони здоров'я : постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2018 № 411. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/411-2018-%D0%BF>.

13. White paper Ingenico. E-health in Europe. June 2012. URL: http://www.healthcare-id.ingenico.com/iso_album/ing_broch_wp_sante_en_2012_3.pdf.

14. Bartlett Chris, Boehncke Klaus, Johnstone-Burt Andrew, Wallace Vanessa. Optimising e-Health value. Using an investment model to build a foundation for program success. URL: <http://www.strategyand.pwc.com/reports/optimizing-health-value-using-investmentii>

15. Della Mea Vincenzo. What is e-Health: The death of telemedicine? // *Journal of Medical Internet Research* Published on 22.06.01. Vol. 3, № 2 (2001). URL: <http://www.jmir.org/2001/2/e22>.

Надійшла до редакції 23.11.2018

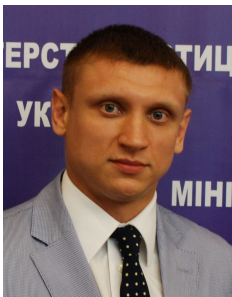
SUMMARY

Lohvynenko B.O. Importance of «e-Health» in the human health rights in Ukraine. The article deals with the concept and importance of «e-Health» in the human health rights in Ukraine. Investigate that the term «e-Health» is not using in Ukraine such in European Union. Pay attention that the «e-Health» playing key role for the effective and comprehensive provide everyone's right to health care. The economic efficiency of «e-Health» in Ukraine is also quite promising, but at the implementation stage, it requires significant financial costs.

In general, «e-Health» will in the near future cover a lot of positive moments. in particular: a) to facilitate access to medical services for patients; b) to ensure the maintenance of a medical card of a person in electronic format; c) operatively adapt the health care system to emergency events; d) to introduce distance training of medical personnel; e) attract foreign specialists to provide highly specialized medical care; e) improve the quality of the provision of medical rights for the inhabitants of the countryside; e) improve measures to preserve drug-secrecy during the exchange of information; is) to put into practice the philosophy of "money follow the patient".

Keywords: «e-Health», information and communication technologies, health sphere system, human rights.

УДК 342.572



Нестерович В.Ф.

доктор юридичних наук, доцент
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-163-169

ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА СУБ'ЄКТИВНОГО ВИБОРЧОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Розкрито зміст та структуру суб'єктивного виборчого права в Україні. Вказано, що суб'єктивне виборче право в Україні складається з двох його підвидів: 1. Активне виборче право – право дієздатних громадян України, яким на день голосування виповнилося 18 років, обирати на виборах шляхом голосування за кандидатів до представницьких органів публічної влади. 2. Пасивне виборче право – право громадян України, які відповідають встановленим законодавством вимогам, бути обраними до представницьких органів публічної влади шляхом висунування власної кандидатури для участі у виборах.

Ключові слова: суб'єктивне виборче право, активне виборче право, пасивне виборче право, виборці, кандидати, Україна.

Постановка проблеми. Виборче право доволі часто в юридичних джерелах використовується у суб'єктивному сенсі та вважається у доктрині конституційного права одним з найважливіших політичних прав громадянина. Тому цілком закономірним є досить великий науковий інтерес до розкриття суб'єктивного виборчого права в Україні. Зокрема, означене питання досліджувалося у працях таких українських вчених: Ю. Барабаш [1], М. Козюбра [2], Ю. Ключковський [3], О. Марцеляк [4], В. Погорілко [5], М. Смокович [6], М. Ставнійчук [5], В. Федоренко [7] тощо. Однак, незважаючи на ґрунтовні праці вищезазначених вчених, питання змісту та структури суб'єктивного виборчого права в Україні, з огляду на надзвичайний динамізм його розвитку, й досі залишається не до кінця дослідженим. Тому **метою** цієї статті є розкриття змісту та структури суб'єктивного виборчого права в Україні.

Виклад основного матеріалу. Під суб'єктивним виборчим правом слід розуміти закріплене конституцією та гарантоване державою право громадян обирати до представницьких органів публічної влади або бути обраним до цих органів влади. Для набуття та реалізації суб'єктивного виборчого права, як правило, встановлюються додаткові умови, основними серед яких є наявність громадянства, досягнення встановленого віку, дієздатність, а також вимога до місця проживання. Можливість позбавлення права обирати й бути обраним, вказується у Кодексі належної практики у виборчих справах, який був схвалений Венеціанською комісією у 2002 році, може бути передбачена, але тільки за такої сукупності умов: 1) це має бути передбачено в законі; 2) має бути дотримано принцип пропорційності; 3) умови позбавлення права бути обраним можуть бути менш жорсткими, ніж умови позбавлення права обирати; 4) підставою для такого позбавлення має бути визнання особи недієздатною через психічне захворювання або засудження за тяжкі злочини; 5) позбавлення політичних прав або визнання недієздатним через психічне захворювання має бути чітко визначено рішенням суду [8, с. 5–6].

Суб'єктивне виборче право в Україні, у свою чергу, прийнято поділяти на два підвиди – активне та пасивне виборче право. В Україні вперше нормативне розуміння активного та пасивного виборчого права було сформульовано у Конституції Української Народної Республіки (Статуті про державний устрій, права і вільності УНР) від 29 квітня 1918 року. Зокрема, згідно зі ст. 21 Конституції УНР, активне і пасивне право участі у виборах як до законодавчих органів УНР, так і до всіх виборчих органів місцевого і громадського самоврядування, мають усі громадяни УНР, яким на день виконання виборчого акту виповнилося 20 років. Виняток складають визначені законом божевільні, котрі знаходяться під опікою. Перелік карних злочинів, які тягнуть позбавлення виборчого права, вирішується Всенародними Зборами у звичайному законодавчому порядку. Ніяких інших обмежень виборчого права не може бути. Окремі постанови про права громадянства визначає спеціальний закон [9].

На сьогодні засади набуття і реалізації активного та пасивного виборчого права визначає Конституція України. Утім, сучасне виборче законодавство України не містить таких термінів як активне та пасивне виборче право. У законодавстві України активне виборче право позначається законодавчим терміном «право голосу на виборах», а пасивне виборче право – «право бути обраним». Незважаючи на це, терміни активне та пасивне виборче право досить широко використовуються юридичною спільнотою та вже давно є усталеними та загальноприйнятими у науці та практиці виборчого права.

Під активним виборчим правом слід розуміти право громадян обирати на виборах шляхом голосування за кандидатів до представницьких органів публічної влади. Право голосу на виборах і референдумах, відповідно до ст. 70 Конституції України, мають усі дієздатні громадяни України, яким на день голосування виповнилося 18 років. Активне виборче право прийнято позначати ще як право виборців. Окрім цього, численні міжнародні документи та законодавство багатьох країн, у тому числі й України, вживає у значенні активного виборчого права також таке поняття як «загальне виборче право» (англ. universal suffrage), яке на сьогодні утвердилося в один з основоположних принципів виборчого права [10, с. 109].

Спочатку активне виборче право було привілеєм обмеженого кола громадян, як правило, заможних та освічених представників чоловічої статі. Однак у процесі утвердження виборів, як однієї з основних форм безпосередньої демократії, коло виборців значно розширилось за рахунок наділення правом голосу жінок. Одними з перших жіноче виборче право запровадили Нова Зеландія у 1893 році та Австралія у 1902 році. У

Європі до числа перших країн, які гарантували право голосу жінок, слід віднести Норвегію (1913), Данію (1915) та Німеччину (1918). У 1920 році XIX поправкою до Конституції США було введено активне виборче право для жінок у США. Утім, Швейцарія запровадила право голосу жінок лише в 1971 році, а Ліхтенштейн взагалі – у 1984 році. Мусульманські країни стали одними з останніх, які дозволили жінкам голосувати. Зокрема, Кувейт гарантував його у 2005 році, Об'єднані Арабські Емірати – у 2006 році та Саудівська Аравія – у 2011 році.

В Україні з самого початку проголошення незалежності жінки на рівних засадах з чоловіками користуються активним виборчим правом. Підставою реалізації виборцем свого права голосу на виборах в Україні є його включення до списку виборців на виборчій дільниці, утвореній відповідно до чинного законодавства з метою проведення голосування на виборах. В Україні для належного обліку даних усіх виборців діє на постійній основі Державний реєстр виборців. Під час проведення виборів в Україні, виборцю, включеному до Державного реєстру виборців, створюються умови для реалізації його активного виборчого права незалежно від місця його перебування, на підставах та у спосіб, передбачені виборчим законодавством України. Під час проведення виборів Президента України та виборів народних депутатів України активне виборче право може бути реалізоване навіть тоді, коли громадянин України перебуває за кордоном.

Виборець, який за віком, у зв'язку з інвалідністю чи за станом здоров'я не здатний пересуватися самостійно, має право проголосувати за місцем власного перебування. Для цього виборець, який тимчасово не здатний пересуватися самостійно, поштою або через інших осіб подає власноручно написану заяву з проханням забезпечити йому голосування за місцем його перебування із зазначенням місця перебування виборця. Разом з такою заявою виборець подає відповідну довідку медичної установи. Дільнична виборча комісія для організації голосування такого роду виборців за їх місцем перебування в останній день перед днем голосування на своєму засіданні виготовляє витяг із списку виборців за формою, встановленою Центральною виборчою комісією.

Міжнародний стандарт реалізації активного виборчого права знайшов своє детальне закріплення у розділі 2 Декларації про критерії вільних і справедливих виборів від 26 березня 1994 року, який визначає сім відповідних засад:

1. Кожен дорослий громадянин має право голосувати на виборах без будь-якої дискримінації.
2. Кожен дорослий громадянин має право доступу до дієвої, безсторонньої та рівної процедури реєстрації виборців.
3. Той, хто має право голосу, не може бути позбавлений права голосування або виключений зі списків виборців інакше як на законних підставах, причому ці підстави повинні відповідати зобов'язанням цієї держави за міжнародним правом.
4. Кожен громадянин, позбавлений права голосування або виключений зі списків виборців, повинен мати право оскаржити таке рішення у судовому порядку для швидкого та дієвого усунення помилки, якщо вона зроблена.
5. Кожен виборець має право на рівний та реальний доступ на виборчу дільницю для здійснення голосування.
6. Кожен виборець має право здійснити на рівній основі з іншими виборцями своє право, причому його голос має таку саму вагу, як і голоси інших виборців.
7. Право на таємницю голосування є абсолютним і не може бути жодним чином обмежено [11].

Варто звернути увагу, що участь у виборах громадян України, які мають право голосу, не обмежується лише їх участю у голосуванні. Вони можуть також брати участь у роботі виборчих комісій як їх члени, а також у проведенні передвиборної агітації, здійсненні спостереження за проведенням виборів, фінансуванні виборчих фондів кандидатів та інших заходах у порядку, визначеному виборчим законодавством України. У деяких країнах, як наприклад у США, реалізація громадянами суб'єктивного виборчого права у вигляді здійснення внесків до виборчих фондів кандидатів регулюється окремими федеральними законодавчими актами [12]. Виборчі права, які тісно пов'язані з активним виборчим правом та прямо витікають з нього, прийнято позначати термінами «виборчі права, які є похідними від права голосу» або «похідні виборчі права».

Відповідно до законодавства України, громадяни України, які володіють активним виборчим правом, мають також право: 1) брати участь у діяльності політичних пар-

тій та громадських організацій; 2) подавати свої персональні дані до відповідного органу ведення Державного реєстру виборців та отримувати інформацію про своє включення (невключення) чи включення (невключення) інших осіб до Реєстру; 3) бути членом відповідної виборчої комісії; 4) брати участь у висуванні кандидатів на виборні посади; 5) брати участь в обговоренні висунутих кандидатур на виборні посади та програм політичних партій; 6) бути довіреними особами кандидатів на виборну посаду або уповноваженими представниками політичних партій під час виборчого процесу; 7) отримувати та поширювати інформацію, що стосується підготовки та проведення виборів; 8) робити внески до виборчих фондів політичних партій і кандидатів у розмірі та у спосіб, який визначений виборчим законодавством; 9) брати участь у проведенні передвиборної агітації; 10) здійснювати спостереження за проведенням виборів; 11) оскаржувати порушення власних прав та законних інтересів у виборчому процесі.

Наступним підвидом суб'єктивного виборчого права є пасивне виборче право, під яким слід розуміти право громадян, які відповідають встановленим виборчим законодавством вимогам, бути обраним до представницьких органів публічної влади шляхом висування власної кандидатури для участі у виборах. Пасивне виборче право у науці та практиці виборчого права ще позначають як «право кандидатів» або «право бути обраним». Виборче законодавство для набуття пасивного виборчого права, як правило, встановлює дещо вищі вимоги, ніж для активного виборчого права. Це насамперед виражається у підвищенні віку для набуття пасивного виборчого права, а також встановлення низки додаткових вимог – проживання протягом певного проміжку часу на певній території чи місцевості, відсутність судимості, володіння державною мовою тощо.

Необхідно звернути увагу, що наявність пасивного виборчого права у громадянина зовсім не означає унеможливлення ним реалізації на виборах активного виборчого права. Кандидати, попри те що балотуються на певну виборну посаду, також беруть участь у виборах як виборці. Тобто це означає, що кандидат має цілком законне право взяти участь як виборець у виборах, на яких балотується, та проголосувати за себе. У зв'язку з цим активне та пасивне виборче право тісно пов'язані між собою. Говорячи про їх взаємозв'язок, варто акцентувати, що вони не виключають, а доповнюють один одного, складаючи таким чином зміст суб'єктивного виборчого права.

Пасивне виборче право, відповідно до виборчого законодавства України, може бути реалізоване громадянами на трьох видах виборів в Україні [13–15]:

1. Президентських виборах шляхом висунення своєї кандидатури при обранні Президента України.

2. Парламентських виборах шляхом висунення своєї кандидатури при обранні народних депутатів України.

3. Місцевих виборах шляхом висунення своєї кандидатури при обранні депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів обласних, районних, міських, районних у містах, селищних, сільських рад, міських, селищних, сільських голів та старост.

У Рішенні Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 7-рп/99 (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови) зазначено, що «громадяни мають право "вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування", в контексті положень частини другої статті 78 Конституції України треба розуміти так, що громадянину України надано право вільно бути обраним до будь-якого органу державної влади, зокрема до Верховної Ради України, до органу місцевого самоврядування – сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, а також бути обраним сільським, селищним, міським головою, але реалізувати набутий представницький мандат громадянин може тільки в одному з цих органів чи на посаді сільського, селищного, міського голови» [16].

Пасивне виборче право може бути реалізовано громадянином України як самостійно, так і в колективний спосіб. Самостійно пасивне виборче право може бути реалізовано громадянином шляхом самовисування ним власної кандидатури для участі у виборах на певну виборну посаду. Законодавство України передбачає, що шляхом самовисування може бути здійснено висунення кандидатів на пост Президента України, народних депутатів України в одномандатних виборчих округах, депутатів сільських і селищних рад та на посаду міського, селищного, сільського голови та старости. До самостійної реалізації пасивного виборчого права зазвичай вдаються громадяни, які не належать до жодної політичної партії, у зв'язку з чим вони доволі часто себе позиціонують як неза-

лежні кандидати. Самостійна реалізація пасивного виборчого права потребує, як правило, наявності у кандидата власних значних ресурсів для забезпечення проведення виборчої кампанії та успішної перемоги на виборах.

Колективний спосіб реалізації пасивного виборчого права вимагає від кандидата узгодження своїх дій з виборцями або діями інших кандидатів при висуванні своєї кандидатури на виборну посаду та подальшої участі у виборах. Найбільш яскравим прикладом колективної реалізації пасивного виборчого права є балотування до певного колегіального представницького органу через виборчий список політичної партії чи блоку політичних партій. З одного боку, колективна реалізація пасивного виборчого права дозволяє кандидатам об'єднати свої зусилля та ресурси для перемоги на виборах спільним списком. З іншого – об'єднані зусилля кандидатів у межах одного виборчого списку не завжди перетворюються на симетричну підтримку голосів виборців при встановленні результатів виборів. До колективного способу реалізації пасивного виборчого права слід також віднести висування та підтримку політичною партією свого кандидата в одномандатному виборчому окрузі.

Громадяни України, які володіють пасивним виборчим правом, мають право: 1) висувати свою кандидатуру для участі у виборах від політичної партії або шляхом самовисування; 2) реєструватися як кандидати на виборну посаду; 3) брати участь у формуванні окружних, територіальних та дільничних виборчих комісій, у тому числі через політичні партії; 4) мати офіційних спостерігачів за ходом проведення виборів; 5) мати довірених осіб під час проведення виборчої кампанії; 6) формувати власний виборчий фонд та використовувати його кошти для проведення виборчої кампанії; 7) бути присутніми на засіданнях окружної чи дільничної виборчої комісії без їх дозволу чи запрошення; 8) проводити передвиборну агітацію на свою підтримку у строки, що встановлені виборчим законодавством; 9) звільнятися на період передвиборної агітації від виконання виробничих або службових обов'язків за місцем роботи з наданням неоплачуваної відпустки (крім кандидата, який є Президентом України або народним депутатом України); 10) оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність, що стосуються виборів.

Міжнародний стандарт реалізації пасивного виборчого права знайшов своє детальне закріплення у розділі 3 Декларації про критерії вільних і справедливих виборів від 26 березня 1994 року, який визначає одинадцять відповідних засад:

1. Кожен має право брати участь в управлінні своєю країною і повинен мати рівні можливості висунути свою кандидатуру на виборах. Критерій участі в управлінні визначається відповідно до національних конституцій і законів і не суперечить міжнародним зобов'язанням держави.

2. Кожен має право вступити або спільно з іншими організувати політичну партію чи організацію з метою конкуренції на виборах.

3. Кожен індивідуально або спільно з іншими особами має право: вільно висловлювати політичні погляди; шукати, одержувати і передавати інформацію та робити обґрунтований вибір; вільно пересуватися по країні, беручи участь у передвиборній кампанії; брати участь у передвиборній кампанії на рівній основі з іншими політичними партіями, включаючи партію, яка сформувала існуючий уряд.

4. Кожен кандидат або кожна політична партія повинні мати рівні можливості доступу до засобів інформації, особливо до засобів масової інформації з метою викладення своїх політичних поглядів.

5. Право кандидатів на безпеку їх життя і власності має бути визнане і захищене.

6. Кожна особа і кожна політична партія мають право на охорону законом і на захист від порушень політичних і виборчих прав.

7. Вищевказані права можуть бути обмежені у виняткових випадках, які передбачені законом і обґрунтовано застосовуються в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, підтримання громадського порядку, захисту суспільного добробуту і моралі, а також захисту прав і свобод громадян, причому ці обмеження повинні відповідати зобов'язанням держави перед міжнародним правом. Допустимі обмеження для висування кандидатів, що стосуються створення і діяльності політичних партій і виборчих прав, застосовуються у випадках, коли це не пов'язано з дискримінацією на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національності чи соціального походження, власності, місця народження або іншого становища.

8. Кожна особа чи політична партія, чия кандидатура чи виборчі права зазнали обмеженням або були скасовані, має право оскаржити в судовому порядку прийняті рі-

шення з метою їх перегляду та виправлення помилок швидко і ефективно.

9. Кандидат, партія несуть відповідальність перед суспільством. Перш за все жоден кандидат чи політична партія не повинні використовувати насильство.

10. Кожен кандидат і політична партія, які беруть участь у виборах, повинні поважати права і свободи інших.

11. Кожен кандидат і політична партія, які беруть участь у виборах, повинні погодитися з результатами вільних і справедливих виборів [11].

Варто звернути увагу, що у вітчизняній юридичній літературі у структурі суб'єктивного виборчого права, поряд з активним та пасивним виборчим правом, деякі вчені також виділяють третій його елемент – номінаційне виборче право. Зокрема, український вчений Ю. Ключковський виокремлює тричленну структуру суб'єктивного виборчого права України: 1) активне виборче право; 2) пасивне виборче право; 3) номінаційне виборче право. Під останнім елементом виборчого права вченим запропоновано розуміти право громадян брати участь у висуванні кандидатів на виборах [3, с. 11].

Водночас виокремлення номінаційного виборчого права як окремого елемента суб'єктивного виборчого права громадян нарівні з активним та пасивним виборчим правом є дещо дискусійним з огляду на такі три чинники: по-перше, номінаційне виборче право є похідним правом від активного виборчого права, оскільки право висування кандидатів на виборну посаду належить громадянам, які мають право голосу; по-друге, реалізація номінаційного виборчого права вичерпується лише межами одного етапу виборчого процесу – «висування кандидатів на виборну посаду», у той час коли активне та пасивне виборче право реалізуються громадянами на всіх його етапах, а не лише на одному з етапів виборчого процесу; по-третє, номінаційне виборче право є не єдиним похідним правом від активного чи пасивного виборчого права. Тому з таким же успіхом можна виокремити і низку інших подібних прав – «фінансове виборче право», «спостережне виборче право», «агітаційне виборче право» тощо.

Під час підготовки та проведення виборів можливості діяльності громадян України не обмежуються лише виключно набором виборчих прав, які випливають з реалізації активного та пасивного виборчого права. Громадяни України у ході підготовки та проведення виборів можуть також широко використовувати й інші дотичні до виборчого права конституційні права та свободи, які здебільшого мають політичний характер. Головний зміст їх використання полягає у захисті своїх виборчих прав та забезпеченні їх належної реалізації під час виборчого процесу. Тобто маємо ситуацію, коли для реалізації виборчого права його носій використовує інше конституційне право або навіть цілу низку прав та свобод. Це, у свою чергу, говорить про те, що суб'єктивне виборче право має складний та комплексний характер.

До числа дотичних до виборчого права варто віднести такі права та свободи, які отримали своє закріплення у Конституції України: свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України (ч. 1 ст. 33); право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34); право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2 ст. 34); право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ч. 1 ст. 36); право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 39); право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40); право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ч. 1 ст. 42); право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку кожен вільно обирає або на яку вільно погоджується (ч. 1 ст. 43); право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55).

Висновки. Суб'єктивне виборче право в Україні складається з двох його підвидів:

1) активне виборче право – право дієздатних громадян України, яким на день голосування виповнилося 18 років, обирати на виборах шляхом голосування за кандидатів до представницьких органів публічної влади;

2) пасивне виборче право – право громадян України, які відповідають встановленим законодавством вимогам, бути обраним до представницьких органів публічної влади шляхом висування власної кандидатури для участі у виборах.

Бібліографічні посилання

1. Барабаш Ю.Г. Окремі питання гарантування виборчих прав громадян. *Правові новели*. 2014. № 2. С. 17-22.
2. Козюбра М. Принцип верховенства права і реформа виборчої системи. *Вибори та демократія*. 2008. № 4. С. 84-87.
3. Науково-практичний коментар Закону України «Про вибори народних депутатів України» / за ред. Ю.Б. Ключковського. Київ: Парламентське видавництво, 2006. 680 с.
4. Марцеляк О.В. Виборче право: сучасне розуміння і сутність. *Публічне право*. 2011. № 2. С. 12-18.
5. Виборче право України: навч. посіб. / за ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнійчук. Київ: Парламентське вид-во, 2003. 383 с.
6. Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 576 с.
7. Федоренко В.Л. Конституційне право України: підручник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2016. 616 с.
8. Code of Good Practice in Electoral Matters: Guidelines and Explanatory Report (CDL-AD(2002)23): adopted by the Venice Commission at its 52nd session (Venice, 18-19 Oct. 2002) [English edition]. Strasbourg, 2002. 33 p.
9. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР): 29 квітня 1918 року. Історія української Конституції / упоряд. А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко. Київ: Право, 1997. С. 105-112.
10. Goodwin-Gill G. Free and Fair Elections. New expanded edition / Guy S. Goodwin-Gill; Inter-Parliamentary Union. Geneva, 2006. –
11. Declaration on Criteria for Free and Fair Elections: unanimously adopted by the Inter-Parliamentary Council at its 154th session (Paris, 26 March 1994). The Inter-Parliamentary Council. URL: <http://www.ipu.org/cnl-e/154-free.htm>.
12. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади участі громадськості у фінансуванні федеральних виборчих кампаній у США. *Вибори та демократія*. 2011. № 2. С. 17-24.
13. Про вибори Президента України: Закон України від 5 березня 1999 року № 474-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 14. Ст. 81.
14. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 10. Ст. 73.
15. Про місцеві вибори: Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 37-38. Ст. 366.
16. Рішення Конституційного Суду України від 6 липня 1999 року № 7-рп/99 (справа про сумісництво посад народного депутата України і міського голови). *Офіційний вісник України*. 1999. № 27. Ст. 1341.
17. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Nesterovych V.F. The content and structure of subjective electoral law in Ukraine. The article describes the content and structure of subjective electoral law in Ukraine. It is proved that electoral law is often used in legal sources in a subjective sense and is considered one of the most important citizen's political rights of in the constitutional law doctrine. Under subjective electoral law, it is proposed to understand the right of citizens, which is enshrined in the constitution and guaranteed by the state, to elect to the representative bodies of public power or to be elected to these authorities. It is indicated that subjective electoral law in Ukraine consists of two of its subspecies: 1. Active suffrage is the right of able citizens of Ukraine, who on the day of voting has turned 18, to elect in the elections by voting for candidates to representative bodies of public authority. 2. Passive suffrage is the right of the citizens of Ukraine, which meet the requirements set by the legislation, to be elected to representative bodies of public authority by nominating their own candidature for participation in elections.

Keywords: *subjective electoral right, active suffrage, passive suffrage, voters, candidates, Ukraine.*

УДК 342.7



Олійник А.Ю.
кандидат юридичних наук, професор
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-170-175

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВ, СВОБОД ТА ОBOB'ЯЗКІВ ОСОБИ У СФЕРІ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

Досліджено поняття та критерії класифікації прав, свобод та обов'язків особи у сфері новітніх технологій. Наведено авторське визначення окремих груп прав, свобод та обов'язків у сфері новітніх технологій. Запропоновано висновки і рекомендації.

Ключові слова: права, свободи, обов'язки, новітні технології, окремі групи прав, свобод та обов'язків особи у сфері новітніх технологій.

Постановка проблеми. Проблема дослідження прав, свобод та обов'язків особи, їх критеріїв розподілу на види з метою реалізації у сфері новітніх технологій постійно знаходиться у полі зору науковців. Характеристика поняття та видів названих прав, свобод та обов'язків має важливе теоретичне і практичне значення для юридичної науки.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблема прав особи висвітлювалася різними авторами. Серед них праці: В.О. Боняк, С.В. Бобровник, О.В. Негодченка, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, О.В. Совгирі, В.Л. Федоренка, М.І. Хавронюка, Н.Г. Шукліної та ін. Класифікація названих прав досліджується в Україні як у загальнотеоретичному, так і в галузевому значенні. С.В. Бобровник, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, М.І. Хавронюк досліджували критерії класифікації прав і свобод з позиції загальної теорії права. В.О. Боняк, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, О.В. Совгіря, В.Л. Федоренко, Н.Г. Шукліна досліджували конституційне значення критеріїв для класифікації прав особи. О.В. Негодченко розглядав названі критерії в їх адміністративному значенні. Самостійно класифікації прав, свобод та обов'язків особи у сфері новітніх технологій в Україні ще не досліджувалися.

Мета статті. Дослідження прав, свобод та обов'язків особи, їх критеріїв для групування на види здійснюється з метою їх реалізації у сфері новітніх технологій. Для досягнення названої мети слід вирішити такі завдання: а) дослідити джерела класифікації прав, свобод та обов'язків особи; б) дати визначення класифікації прав, свобод та обов'язків особи у сфері новітніх технологій в Україні; в) охарактеризувати окремі критерії класифікації прав, свобод та обов'язків особи і запропонувати їх види; г) зробити висновки і рекомендації.

Виклад основного матеріалу. В теорії права, в конституційному праві та в інших галузях права питання класифікації прав, свобод та обов'язків особи досліджували різні вчені-юристи. На сьогодні вже написано монографії, підручники, навчальні посібники, окремі наукові статті, доповіді та повідомлення з названої проблематики. Загальнотеоретичне розуміння прав, свобод та обов'язків особи дослідила С.В. Бобровник. Вона розглянула об'єктивне і суб'єктивне право та юридичний обов'язок особи. На її думку, багатоманітність сфер та аспектів прояву суб'єктивних прав і свобод зумовлює їх різний характер та можливість класифікації за різними критеріями. За сферами суспільних відносин права і свободи вона розділяє на такі: а) особисті (громадянські); б) політичні; в) економічні; г) соціальні; ґ) культурні. За змістом: а) фізичні; б) духовні. За ступенем поширеності: а) загальні; б) спеціальні. За способом закріплення: а) конституційні (основні); б) галузеві (передбачені поточним законодавством). Відповідно до еволюції роз-

витуку їх поділяють на права: а) першого покоління (політичні, громадянські, особисті); б) другого покоління (соціальні і економічні); в) третього покоління (засновані на принципах самовизначення і територіальної цілісності); г) четвертого покоління (права людства). Залежно від змісту в правах аспектів свободи: а) негативні (свобода від будь-якого втручання у справи індивіда); б) позитивні (економічні, соціальні та культурні права, що залежать від держави). За характером суб'єктів їх поділяють на права: а) громадян держави; б) іноземців; в) осіб без громадянства; г) осіб з подвійним громадянством. За соціальним статусом: а) права людини; б) права громадянина [1, с. 92-101].

Як зазначають вчені-юристи П.М. Рабинович і М.І. Хавронюк, класифікувати права людини слід за змістом (характером) людських потреб: а) фізичні (життєві) права (на життя, фізичну недоторканність, безпечне природне середовище, житло, соціальний захист); б) особистісні права (на ім'я, честь та гідність, свободу думки і слова); в) культурні (гуманітарні) права (на освіту, користування надбаннями культури і мистецтва, технічну і художню творчість, авторські права); г) економічні права (на здобуття професії, вибір і здійснення трудової або іншої діяльності, сприятливі умови та справедливую оплату праці); г) політичні права (участь у формуванні представницьких органів держави та місцевого самоврядування, у створенні та діяльності громадських об'єднань). До інших критеріїв поділу прав і свобод на види П.М.Рабинович і М.І. Хавронюк відносять такі критерії: а) за значенням для їх носія права і свободи вони поділяють на основні і неосновні; б) за способом здійснення – активні і пасивні; в) за суб'єктивним складом здійснення – індивідуальні і колективні; г) за історичною послідовністю виникнення і визначення – першого покоління, другого покоління, третього покоління [2, с. 10-12].

О.Ф. Скакун досліджує теорію поколінь прав людини і виділяє права першого, другого, третього і четвертого поколінь. На відміну від С.В. Бобровник, О.Ф. Скакун права четвертого покоління пов'язує з розвитком новітніх технологій, науковими відкриттями у галузі мікробіології, медицини, генетики тощо. На її думку, до прав четвертого покоління слід відносити: а) право людини на штучну смерть (евтаназію); б) право жінки на штучне запліднення; в) право на вирощування органів людини з її стовбурових клітин та інше [3, с. 64-67]. Серед критеріїв класифікації прав і свобод на види О.Ф. Скакун виділяє: а) за належністю до держави (права людини і права громадянина); б) за термінологічними найменуваннями (права і свободи); в) за сферою їх реалізації у суспільстві {громадянські (особисті) права і свободи, політичні права і свободи, економічні права і свободи, соціальні права і свободи, культурні права і свободи}; г) за спрямованістю потреб (фізичні, політичні, економічні, гуманітарні, соціального захисту); г) за способом здійснення (активні і пасивні); д) за суб'єктивним складом здійснення (індивідуальні і колективні) [3, с. 71-73]. Отже, аналіз критеріїв для класифікації прав, свобод та обов'язків, що розглядають автори загальної теорії права, свідчить про спроби виділяти окрему групу прав і свобод у сфері новітніх технологій.

В.О. Боняк пише, що основні права та свободи людини і громадянина становлять певну систему і класифікуються за різними підставами: 1) залежно від суб'єкта їх поділяють на права людини і права громадянина; 2) за черговістю їх включення до конституцій та міжнародно-правових документів – на права першого, другого і третього покоління; 3) за генезою – на природні (природжені) та похідні від них; 4) за видом суб'єкта – на індивідуальні та колективні; 5) за ступенем їх абсолютизації – на ті, що підлягають обмеженню і такі, що не підлягають законодавчому обмеженню; 6) за характером утворення – на основні та додаткові; 7) за змістом – особисті або громадянські; політичні; економічні; соціальні; культурні. Вона також виділяє в умовах глобалізації суспільства і здійснення новітніх технологій групу екологічних прав (право на безпечне довкілля, на вільний доступ до інформації з екологічних питань) [4, с. 73-74].

А.Ю. Олійник і М.І. Кагадій визначають, що класифікація конституційних прав і свобод людини і громадянина – це їх поділ на окремі групи з використанням того чи іншого критерію групування. Більшість авторів групує конституційні права і свободи за однорідністю їх матеріального змісту на: а) громадянські і політичні; б) економічні, соціальні і культурні. Окремо виділяють конституційні обов'язки людини і громадянина. На їх думку, слід розглядати окремо: а) громадянські і політичні права та свободи людини і громадянина; б) економічні, соціальні і культурні права та свободи людини і громадянина; в) обов'язки людини і громадянина [5, с. 147].

В.Ф. Погорілко і В.Л. Федоренко пропонують класифікувати основні права і сво-

боди людини за: а) сутністю (походженням) – природні та позитивно унормовані державою; б) предметом (змістом) – політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні), інформаційні, екологічні; в) суб'єктами – індивідуальні та колективні; права і свободи громадян України та права і свободи іноземців і осіб без громадянства; г) віковою приналежністю – права дитини, права молоді, права людей похилого віку тощо. У своїй сукупності ці права і свободи утворюють систему, основними елементами якої є громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи людини і громадянина [6, с. 212].

О.В. Совгіря і Н.Г. Шукліна, характеризуючи види основних прав і свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні, розглядають три хвилі (покоління) їх історичного розвитку. Перша хвиля, на їх думку, включала громадянські і політичні права, що виражали негативну свободу і зобов'язували державу утримуватися від втручання у сферу особистої свободи людини та створювати умови для участі громадян у політичному житті. Друга хвиля характеризувалася включенням у конституції соціально-економічних і соціально-культурних прав і свобод чи позитивних прав, для реалізації яких вимагалася ефективна діяльність держави по їх забезпеченню. Третя хвиля обумовлена загостренням глобальних проблем екологічного й інформаційного характеру і включала в себе право на здорове навколишнє середовище, право на інформацію, право на мир тощо. Обов'язки ними розглядаються як окрема група необхідної поведінки. Так як права і свободи, обов'язки О.В. Совгіря і Н.Г. Шукліна поділяють на необхідну поведінку людини і необхідну поведінку громадянина. Вони виділяють: а) права і обов'язки людини та права і обов'язки громадянина; б) індивідуальні та колективні права, свободи та обов'язки; в) основні і додаткові права, свободи та обов'язки. Найбільш важливою класифікацією прав, свобод та обов'язків є поділ їх на: а) особисті (громадянські); б) політичні (публічні); в) економічні, соціальні, культурні (приватні) [7, с. 136-139].

О.В. Негодченко, досліджуючи права людини, що закріплені в Конституції України, поділяв їх на такі види: а) громадянські (особисті, фізичні), політичні, економічні, соціальні, культурні (духовні). Поряд з правами і свободами Конституція України закріплює і основні обов'язки, коло яких охоплює всі основні сфери життя і діяльності особи. На думку О.В. Негодченка, особливе значення надається правам і свободам людини, що знаходять концентроване відображення у процесі глобалізації, інтеграції та інформатизації [8, с. 58, 68, 82]. О.В. Негодченко виділяє групу прав людини у сфері новітніх технологій, які забезпечують свободу: а) участі людини в політичних процесах держави і суспільства; б) засобів масової інформації; в) доступу до публічної інформації.

Отже, вчені-юристи теорії права, конституційного та адміністративного права до особливих груп основних прав, свобод та обов'язків відносять права третього покоління (екологічні, інформаційні та ін.) та права четвертого покоління (право на мир, на штучну смерть (евтаназію), на штучне запліднення, на сурогатне материнство, на вирошування окремих органів людини із стовбурових клітин тощо).

Досліджені праці вчених дають можливість сформулювати визначення класифікації прав, свобод та обов'язків особи у сфері новітніх технологій в Україні та визначити критерії їх групування. Класифікація конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина – це їх поділ на окремі групи з використання того чи іншого критерію групування. Критерії групування на види конституційних свобод людини і громадянина в Україні – це різні підстави, за допомогою яких можна групувати конституційні свободи і об'єднувати їх в окремі види. Існують різні критерії для класифікації конституційних прав, свобод та обов'язків на види. До таких критеріїв, на нашу думку, можна віднести: 1) залежно від приналежності індивіда до конкретної держави: а) права, свободи та обов'язки людини; б) права, свободи та обов'язки громадянина; 2) за кількістю суб'єктів: а) індивідуальні права, свободи та обов'язки; б) колективні права, свободи та обов'язки; 3) залежно від їх обмеження: а) права, свободи та обов'язки, що підлягають обмеженню; б) права, свободи та обов'язки, що не підлягають обмеженню; 4) за черговістю включення до конституції: а) права, свободи та обов'язки першого покоління; б) права, свободи та обов'язки другого покоління; в) права, свободи та обов'язки третього покоління; г) права, свободи та обов'язки четвертого покоління; 5) за змістом: а) громадянські права, свободи та обов'язки; б) політичні права, свободи та обов'язки; в) економічні права, свободи та обов'язки; г) соціальні права, свободи та обов'язки; г) культурні права, свободи та обов'язки; б) залежно від активності дії в процесі реалізації конститу-

ційні права, свободи та обов'язки поділяють на активні і пасивні; 7) залежно від середовища реалізації прав, свобод та обов'язків можна досліджувати ті, що реалізуються у звичайних умовах та в умовах новітніх технологій. Слід, також наголосити на тому, що запропонована класифікація є умовною, тому що одні й ті самі конституційні свободи можуть належати до різних груп залежно від критерію класифікації. Отже, конституційні права, свободи та обов'язки в умовах новітніх технологій можуть розглядатися у різних групах. Найбільш характерними критеріями для групування прав, свобод та обов'язків у названій сфері є можливі і необхідні моделі поведінки особи, що реалізуються у сучасних умовах глобалізації суспільного і державного життя.

Характеризуючи окремі критерії класифікації прав, свобод та обов'язків особи в умовах реалізації новітніх технологій, можна запропонувати деякі їх види: 1) на життя і здоров'я (мир, штучне запліднення, сурогатне материнство, екологічно чисте довкілля, вирощування органів людини зі стовбурових клітин); 2) на інформацію (публічну, конфіденційну, таємну тощо); 3) на міграцію (права біженців, іноземців, осіб без громадянства чи з подвійним громадянством, право громадян держави на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право залишати територію держави і в будь-який час повертатися назад тощо).

Конституційне право особи на життя може бути реалізоване при чіткому розумінні початку і закінчення життя особи. Початок життя особи в національному праві визначається моментом фізіологічних пологів (включаючи передчасні чи штучні). Є й інші терміни, що встановлюються на міжнародному та національному рівнях. Так, Американська конвенція про права людини від 22 листопада 1969 р. закріплює, що право на повагу до життя кожної людини захищається законом з моменту зачаття (ст. 4) [9]. Законодавство окремих країн світу життя дитини захищає по-різному. Сучасні новітні технології в медицині дають можливість рятувати передчасно народжених дітей. В 10-11 тижнів вагітності всі системи людського організму вже повністю сформовані. Тому законодавство багатьох країн світу охороняє життя ненародженої дитини. Так, у Франції життя дитини захищається законами через 10 тижнів після зачаття, в Данії – після 12 тижнів, в Швеції – після 20, в багатьох інших країнах життя дитини юридично захищене лише після народження. На нашу думку, в Українське законодавство слід внести зміни з метою захисту життя дитини з моменту зачаття. В умовах новітніх технологій юристами і медиками жваво обговорюється право на евтаназію (право особи на гідну смерть). В Україні евтаназія законом заборонена. У Голландії, після тривалої дискусії, в законодавство офіційно внесено дозвіл пасивної евтаназії, звичайно, з визначеними застереженнями, що передбачають виключення будь-яких зловживань. В Англії, навпаки, після довгих обговорень прийнято закон про безумовну заборону будь-якої евтаназії в медичній практиці [10]. Достатньо ефективно в Україні, в умовах здійснення новітніх технологій, реалізується право на публічну інформацію, на екологічно чисте довкілля, на штучне запліднення, сурогатне материнство, на вирощування органів людини зі стовбурових клітин тощо. Не менш ефективно реалізуються і відповідні обов'язки особи, наприклад, конституційний обов'язок особи не заподіювати шкоду природі та відшкодовувати завдані нею збитки. Написано наукові праці, захищено дисертації [11, 12].

Отже, класифікація прав, свобод та обов'язків особи в умовах новітніх технологій та їх групування на види сприятиме ефективній реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні.

Висновки. 1. Вчені-юристи теорії права, конституційного, адміністративного та інших галузей права до особливих груп прав, свобод та обов'язків відносять права третього покоління (екологічні, інформаційні та ін.) та права четвертого покоління (право на мир, на штучну смерть (евтаназію), на штучне запліднення, на сурогатне материнство, на вирощування окремих органів людини із стовбурових клітин тощо). Саме ці групи, на наш погляд, слід відносити до прав, свобод та обов'язків, що реалізуються у сфері новітніх технологій.

2. Класифікація прав, свобод та обов'язків особи в умовах новітніх технологій – це їх поділ на окремі групи з використання того чи іншого критерію групування. Критерії групування на види конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в Україні – це різні підстави, за допомогою яких можна їх групувати і об'єднувати в окремі види. Існують різні критерії для класифікації на види конституційних прав, свобод та обов'язків в умовах новітніх технологій: 1) на життя і здоров'я (мир, штучне запліднен-

ня, сурогатне материнство, екологічно чисте довкілля, вирощування органів людини зі стовбурових клітин; 2) на інформацію (публічну, конфіденційну, таємну тощо); 3) на міграцію (права біженців, іноземців, осіб без громадянства чи з подвійним громадянством, право громадян держави на свободу пересування, вільний вибір місця проживання, право залишати територію держави і в будь-який час повертатися назад тощо).

3. Запропоновані по тексту висновки і рекомендації, на нашу думку, сприятимуть ефективній реалізації основних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина в умовах сучасної глобалізації суспільства і активного розвитку новітніх технологій в Україні.

Бібліографічні посилання

1. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В.Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
2. Рабинович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навч. посібник. Київ: Атіка, 2004. 464 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 3-тє вид. Київ: Алєрта, 2012. 524 с.
4. Конституційне право України: навч. посібник для підготовки до іспиту за кредитно-модульною системою навчання / В.О. Боняк, В.А. Завгородній, А.В. Самотуга, Л.А. Філяніна. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2013. 296 с.
5. Конституційне право України та зарубіжних країн: підручник. / А.Ю. Олійник, М.І. Кагадій; за заг. ред. А.Ю. Олійника. Київ: КНУТД; Дніпро: ДДУВС, 2018. 436 с.
6. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України: підручник; за заг. ред. В.Л. Федоренка. 3-тє вид., перероб. і доопр.; передмова В.В. Коваленка. Київ: КНТ, Вид-во Ліра-К, 2011. 532 с.
7. Совгіря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 632 с.
8. Негодченко О.В. Організаційно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо забезпечення прав і свобод людини: монографія. Дніпропетровськ, 2003. 448 с.
9. Американська конвенція про права людини. URL: http://www.concourt.am/hr/rus/un/6_3.htm
10. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2005. 19 с.
11. Кушнір І.В. Конституційне право особи на доступ до публічної інформації та його забезпечення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ: НАВС, 2018. 21 с.
12. Головашук А.П. Цивільно-правове регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2018. 21 с.

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Oliynyk A.Yu. Classification of rights, freedoms and obligations of a person in the field of new technologies. The article explores the concept and criteria for the classification of rights, freedoms and obligations of a person in the field of new technologies. The author proposes to determine the classification of the rights, freedoms and obligations of a person in the field of emerging technologies as their division into separate groups with the use of a criterion of grouping. The criteria for grouping the kinds of constitutional rights, freedoms and duties of man and citizen in Ukraine, according to the author, this is a different reason by which you can group them and combine into separate species. There are different criteria for classifying the kinds of constitutional rights, freedoms and responsibilities in terms of new technologies. Among these criteria, the author highlights the fundamental rights to: 1) health and life (peace, artificial insemination, surrogacy, ecologically clean environment, the growing of organs from stem cells; 2) information (public, private, secret, etc.); 3) migration (refugees, foreigners, persons without citizenship or dual citizenship, the right of citizens to freedom of movement, free choice of place of residence, the right to leave the territory of the State and at any time to go back, etc).

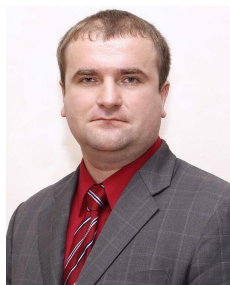
Given the copyright definition individual rights, freedoms and obligations in the field of new technologies. The constitutional right of a person to life can be accomplished with a clear understanding of the beginning and the end of life. The beginning of the life of a person in national law is determined by the moment of childbirth (including premature or artificial). There are other terms that are established at the international and national levels. Yes, the American Convention on human rights of 22 November 1969, 2006 establishes that the right to respect for the life of every person is protected by the law from the moment of conception (art. 4). The legislation of certain countries child protects differently. Modern technologies in medicine allow you to save the prematurely born children. In 10-11 weeks pregnant all the systems of the human body are already fully formed. Therefore, the legislation of many countries protects the life of the unborn child. Thus, in France, a child's life is protected by the laws through the 10 weeks after conception, in Denmark – after 12 weeks, in Sweden – after 20, in many other countries child

legally protected only after birth.

Offers conclusions and recommendations. The author offers in the Ukrainian legislation to make changes in order to protect a child's life from the moment of conception. In terms of new technologies according to the author's note regarding the law on euthanasia (the right of a person to a decent death).

Keywords: rights, freedoms, responsibilities, latest technology, individual and group rights, freedoms and obligations of a person in the field of new technologies.

УДК 343.157.5



Шаблістий В.В.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-175-180

ПОНЯТТЯ ІНТЕРЕСУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

Уперше в науці кримінального права поряд із правами та свободами людини і громадянина, як об'єктами кримінально-правової охорони виділено інтерес – як поки що не досліджене поняття. Зазначено про відсутність уваги вчених-криміналістів до проблеми кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є інтерес. Констатовано, що поняття інтересу, його правова природа та відмінність від прав та свобод людини і громадянина у кримінальному праві не визначено, що може мати негативний вплив і на правозастосовному рівні.

Ключові слова: кримінальне право, людина, суспільство, держава, права і свободи, інтерес, публічне та приватне.

Постановка проблеми. Мета. Права свободи людини і громадянина неможливо реалізувати без знання своїх обов'язків та готовності нести відповідальність за їх невиконання. КК України [1] виступає крайнім та найдієвішим засобом захисту прав і свобод людини і громадянина, а також гарантом виконання юридичних обов'язків [2, с. 320].

На протипагу цьому, Конституція України [3] у Розділі II передбачає більш як тридцять п'ять прав і свобод людини і громадянина, тоді як обов'язків трохи більше чотирьох. Така диспропорція між правами та обов'язками людини і громадянина жодним чином не сприяє захисту її безпеки, оскільки абсолютна більшість пересічних громадян України знають чи не всі свої права, а обов'язки ними або ігноруються, або вони дійсно їх не знають.

Разом з тим Основний Закон [3] у ст. 18 говорить про забезпечення національних інтересів, у ст.ст. 32, 34 – про інтереси національної безпеки, у ст. 35 – про інтереси охорони громадського порядку, у ст. 36 – про право громадян України на задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, у ст. 39 – про інтереси національної безпеки, у ст. 41 – про інтереси суспільства, у ст. 44 – про право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, у ст. 54 – про матеріальні інтереси громадян України, у ст. 79 – про виконання своїх обов'язків народними депутатами в інтересах усіх співвітчизників, у ст. 89 – про суспільний інтерес, у ст. 104 – про виконання своїх обов'язків Президентом України в інтересах усіх співвітчизників, у ст. 125 – з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди, у ст. 130¹ – про захист професійного інтересу суддів, у ст. 131¹ – про інтереси держави; у ст. 140 – про спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст. Загалом поняттям «інтерес» Конституція України оперує 19 разів, публічний інтерес значно превалює над приватним.

Виклад основного матеріалу. Взагалі інтереси суб'єктів правовідносин можна поділити на три види:

– інтереси окремої особи чи невеликої групи осіб, які визнаються і захищаються

державою (матеріальний достаток, гідно оплачувана робота і ін.);

– інтереси суспільства, які визнаються більшою частиною суспільства і забезпечуються державою (зниження рівня криміногенної обстановки шляхом забезпечення громадського порядку, захист здоров'я і життя людей через ліквідацію наслідків аварій, катастроф і ін.);

– інтереси держави, які визнаються всім суспільством і які є важливими для нормального функціонування держави як політико-територіальної організації суспільства (збереження державного режиму та форми правління в країні шляхом захисту конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України тощо) [4, с. 102-103].

Інтереси окремої особи можуть суперечити інтересам суспільства чи держави, але їх реалізація не повинна входити в суперечку зі встановленими вимогами законодавства. Інтереси суспільства можуть не співпадати з інтересами окремої особи, що ніяким чином не відображається на реалізації як перших, так і других, якщо така реалізація не суперечить вимогам чинного законодавства. Наприклад, створення і існування неформальних молодіжних об'єднань не відображає загальні інтереси суспільства, але і не порушує вимоги чинного законодавства (рокери, готи й ін.). Інтереси суспільства можуть навіть суперечити окремим інтересам держави. Якщо задля поповнення бюджету в державі буде прийнято рішення про утилізацію на території України радіоактивних відходів сусідньої держави за відповідну грошову компенсацію, то таке рішення буде свідчити про те, що держава намагається задовольнити свої інтереси за рахунок ігнорування інтересів суспільства. При вирішенні конфлікту інтересів суспільства і держави, перевага повинна надаватися інтересам суспільства, окрім випадків, коли на законодавчому рівні встановлено пріоритет державних інтересів над громадськими. Так, ст. 74 Конституції України закріплює, що референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії. Це яскравий приклад, коли державні інтереси не співпадають з громадськими інтересами, тому що громадяни України зацікавлені платити якомога менші податки, більше отримувати від держави соціальної допомоги та жадають від держави суворого покарання злочинців, тоді як держава, навпаки, зацікавлена у фінансуванні всіх державних інституцій шляхом збирання податків, у формуванні збалансованого бюджету та розвантаженні діяльності установ пенітенціарної служби України, якщо вони функціонують на межі своїх можливостей. Інтереси держави теж не завжди співпадають з інтересами окремої особи, але якщо реалізація інтересу держави підкріплена відповідним законодавством, то пріоритет в таких випадках завжди надається державному інтересу. Коли в країні з більшості питань встановлюється пріоритет державних інтересів над суспільними інтересами, то слід констатувати, що за формою державного режиму така країна є тоталітарною чи авторитарною [4, с. 102-103].

Як бачимо, поряд із правами, свободами, обов'язками та відповідальністю людини, суспільства, держави та людства постає категорія інтересу. Констатуємо, що в науці кримінального права це питання не те що на монографічному рівні не досліджено, навіть епізодичні публікації відсутні. Це при тому, що законодавець 90 разів у КК України (станом на листопад 2018 року) вживає термін «інтерес»: 27 разів у Загальній частині:

1) ч. 1 ст. 8 «Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами, або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або *інтересів України*»;

Ч. 1 ст. 36 «1. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та *інтересів особи*, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони»;

2) ч. 1 та 2 ст. 39 «1. Не є злочином заподіяння *шкоди правоохоронюваним інтересам* у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також *суспільним інтересам чи інтересам держави*, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

2. Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди *правоохоронюваним інтересам*, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода»;

3) ч. 1 та 2 ст. 40 «1. Не є злочином дія або бездіяльність особи, яка заподіяла шкоду *правоохоронюваним інтересам*, вчинена під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками.

2. Питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди *правоохоронюваним інтересам*, якщо ця особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 цього Кодексу»;

4) ч. 1 ст. 41 «1. Дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду *правоохоронюваним інтересам*, визнається правомірною, якщо вона була вчинена з метою виконання законного наказу або розпорядження.

Ч. 2 та 3 ст. 42 1. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке заподіяло шкоду *правоохоронюваним інтересам*, якщо це діяння було вчинене в умовах виправданого ризику для досягнення значної суспільно корисної мети.

2. Ризик визнається виправданим, якщо мету, що була поставлена, не можна було досягти в даній обстановці дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що вжиті нею заходи є достатніми для відвернення шкоди *правоохоронюваним інтересам*».

5) Ч. 1 ст. 43 «1. Не є злочином вимушене заподіяння шкоди *правоохоронюваним інтересам* особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності».

6) П. 1 та 4 ч. 1, примітка 2 ст. 96-3 «вчинення її уповноваженою особою від імені та в *інтересах юридичної особи* будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах першій і другій статті 368³, частинах першій і другій статті 368⁴, статтях 369 і 369² цього Кодексу»

В Особливій частині КК України таке поняття закріплене 73 рази:

1) ч. 2 ст. 114 «2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди *інтересам України*;

2) ч. 2 ст. 182 «2. Ті самі дії, вчинені повторно, або якщо вони заподіяли істотну шкоду *охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи*»;

3) ч. 1 ст. 189 «1. Вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або *законних інтересів цих осіб*, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (вимагання)»;

4) ч. 1 ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності, тобто протиправна вимога припинити займатися господарською діяльністю чи обмежити її, укласти угоду або не виконувати укладену угоду, виконання (невиконання) якої може заподіяти матеріальної шкоди або обмежити *законні права чи інтереси* того, хто займається господарською діяльністю, поєднана з погрозою насильства над потерпілим або близькими йому особами, пошкодження чи знищення їхнього майна або захоплення цілісного майнового комплексу, його частини, будівель, споруд, земельної ділянки, об'єктів будівництва, інших об'єктів та незаконне припинення або обмеження діяльності на цих об'єктах та обмеження доступу до них за відсутності ознак вимагання)»;

5) ч. 1 та 2 ст. 209¹ « Умисне неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу, якщо такі діяння заподіяли істотну шкоду *охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб*»;

6) ч. 1 ст. 218¹ «доведення банку до неплатоспроможності, тобто умисне, з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в *інтересах третіх осіб* вчинення пов'язаною з банком особою будь-яких дій, що призвели до віднесення банку до категорії

неплатоспроможних, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі або кредитору»;

7) ст. 219 «Доведення до банкрутства, тобто умисне, з корисливих мотивів, *іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб* вчинення громадянином – засновником (учасником) або службовою особою суб'єкта господарської діяльності дій, що призвели до стійкої фінансової неспроможності суб'єкта господарської діяльності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору»;

8) ст. 222¹ «1. Умисні дії службової особи учасника фондового ринку, що мають ознаки маніпулювання на фондовій біржі, встановлені відповідно до закону щодо державного регулювання ринку цінних паперів, що призвели до отримання професійним учасником фондового ринку або фізичною особою чи третіми особами прибутку у значних розмірах, або уникнення такими особами збитків у значних розмірах, або якщо це заподіяло значну шкоду *охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб*»;

9) ч. 1 та 2 ст. 232¹ «1. Умисне незаконне розголошення, передача або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необгрунтованого прибутку в значному розмірі, або уникнення учасником фондового ринку чи третіми особами значних збитків, або якщо це заподіяло значну шкоду *охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб*»;

10) Ч. 2 ст. 244 «2. Дослідження, розвідування, розробка природних багатств та інші роботи на континентальному шельфі України, які провадяться іноземцями, якщо це не передбачено договором між Україною і *заінтересованою іноземною державою*, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України або спеціальним дозволом, виданим у встановленому законом порядку»;

11) Ч. 1 ст. 319 «1. Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин з корисливих мотивів чи в *інших особистих інтересах*»;

12) Ч. 2 ст. 330 «2. Ті самі дії, вчинені з корисливих мотивів, або такі, що спричинили тяжкі наслідки для *інтересів держави*, або вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб»;

13) Ч. 1 ст. 332¹ «1. Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї з метою заподіяння *шкоди інтересам держави*»;

14) Ч. 1 ст. 350 «1. Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням чи пошкодженням майна загальнонебезпечним способом щодо службової особи чи її близьких або щодо громадянина, який виконує громадський обов'язок, застосована з метою припинення діяльності службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, або зміни її характеру в *інтересах того, хто погрожує*»;

15) Вся «ст. 354 1. Пропозиція чи обіцянка працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особі, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в *інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи* –

16) «Ст. 356 Самоправство, тобто самовільне, всупереч встановленому законом порядку, вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією, якщо такими діями була заподіяна *значна шкода інтересам громадянина, державним чи громадським інтересам або інтересам власника*»;

17) Ч. 1 ст. 357 «1. Викрадення, привласнення, вимагання офіційних документів, штампів чи печаток або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання особи своїм службовим становищем, а так само їх умисне знищення, пошкодження чи приховування, а також здійснення таких самих дій відносно приватних документів, що знаходяться на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності, вчинене з корисливих мотивів *або в інших особистих інтересах*»;

18) Ч. 3 ст. 359 «3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або якщо вони заподіяли істотну шкоду *охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським ін-*

тересам або інтересам окремих юридичних осіб»;

19) «Ст. 364, 364¹ 1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища *всупереч інтересам служби*, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб»;

20) «Ст. 365, 365² 1. Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб»;

21) Ст. 367 «1. Службова недбалість, тобто невиконання або неналежне виконання службовою особою своїх службових обов'язків через несумлінне ставлення до них, що завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб»;

22) «Ст. 368, 368³, 368⁴ 1. Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення такою службовою особою *в інтересах того*, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи *в інтересах третьої особи* будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища»;

23) Ст. 369 «1. Пропозиція чи обіцянка службовій особі надати їй або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення службовою особою *в інтересах того*, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, чи *в інтересах третьої особи* будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища»;

24) Ч. 3 ст. 371 «3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки або були вчинені з корисливих мотивів *чи в інших особистих інтересах*»;

25) Ч. 2 ст. 375 «Ті самі дії, що спричинили тяжкі наслідки або вчинені з корисливих мотивів, в інших *особистих інтересах* чи з метою перешкоджання законній професійній діяльності журналіста»;

26) Ч. 3 ст. 382. «Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам і свободам громадян, *державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб*».

Конституційний Суд України у своєму рішенні зазначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається в частині першій ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України та інших законах України у логічно-смісловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [5].

Висновок. Отже, будь-якої системності у використанні поняття інтересу в чинному КК України не має, що зумовлює цілу низку як теоретичних, так й практичних проблем кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є інтерес. Саме поняття інтересу, його правова природа та відмінність від прав ба свобод людини і громадянина в кримінальному праві не встановлені.

Викладене засвідчує відсутність на сьогодні комплексних кримінально-правових досліджень питань кримінальної відповідальності за злочини, ознакою складів яких є інтерес, що свідчить про актуальність теми та зумовлює необхідність проведення відповідного комплексного наукового пошуку.

Бібліографічні посилання

1. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. (дата звернення 19.11.2018 р.).

2. Шаблюстий В.В. Обов'язки і відповідальність людини і громадянина як гарантія реаліза-

ції її прав та свобод (кримінально-правовий аспект). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. № 1028. Серія «Право». Вип. 12. 2012. С. 318-320.

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення 19.11.2018 р.).

4. Миколенко О.І. Публічний та приватний інтерес в приватному праві. *Правова держава*. 2016. № 24. С. 100-104.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). Справа № 1-10/2004 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004. *Голос України* від 20.01.2005. № 10.

Надійшла до редакції 23.11.2018

Shablysty V.V. Concept of interest in criminal law of Ukraine: formulation of the problem.

For the first time in the science of criminal law, along with the rights and freedoms of the man and the citizen, as objects of criminal legal protection, the interest has been highlighted - the concept has not yet been investigated. It has been noted about the lack of attention of criminologists to the problem of criminal liability for crimes, the sign of which is an interest. It has been stated that the concept of interest, its legal nature and the distinction between human and civil rights and freedoms in criminal law are not defined, which may have a negative impact on the law enforcement level.

The author has proved that the Constitution of Ukraine in Section II provides for more than thirty five rights and freedoms of the man and the citizen, while duties are slightly more than four. Such a disproportion between rights and duties of a person and the citizen in no way contributes to the protection of their security, since the absolute majority of ordinary citizens of Ukraine know not all of their rights, but their duties are either ignored or they do not really know them.

It has been established that the concept of "interest" is used by the Constitution of Ukraine 19 times, public interest is much more prevalent than the private one. This is due to the fact that along with rights, freedoms, responsibilities of a person, society of the state and humanity is a category of interest.

The legislator 90 times in the Criminal Code of Ukraine (as of November 2018) uses the term "interest" in the absence of any systematic use of the notion of interest in the current Criminal Code of Ukraine, which causes a whole range of both theoretical and practical problems of criminal liability for crimes, a sign of their corpus delicti is an interest.

The above statement confirms the absence of comprehensive criminal-legal investigations of criminal liability issues for crimes, the feature of which is interest, which indicates the relevance of the topic and necessitates a comprehensive research.

Keywords: criminal law, human, society, state, rights and freedoms, interest, public and private.

УДК 343.9.4



Юзікова Н.С.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпровський національний університет
ім. Олеся Гончара)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-180-185

ВПЛИВ ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАТИВНОГО ПРОСТОРУ НА ПОВЕДІНКУ НЕПОВНОЛІТНЬОГО

Надано характеристику функцій ЗМІ у контексті їх ролі у формуванні інформаційно-комунікативного простору для розвитку особистості дитини та мотивації її до позитивної поведінки. Акцентовано увагу на деструктивному впливі недоброякісної інформації на формування особистості неповнолітнього, що зумовлюють негативні відхилення в його поведінці. Представлено авторський контент-аналіз з питань довіри до певних джерел інформації.

Ключові слова: право на інформацію, функції ЗМІ, агресивна поведінка, соціалізація дитини.

Постановка проблеми. Інформація та комунікація виступають різними рівнями процесу спілкування особистості неповнолітнього у суспільстві та сприйняття світу й оточення. У межах першого когнітивного (пізнавального) рівня інформація виступає

пізнавальним ресурсом при формуванні уявлень, ціннісних орієнтирів та стереотипів поведінки неповнолітнього. На другому рівні інформація поєднується із системою діючих у державі й суспільстві соціальних норм і цінностей, що впливає на формування мотивації до прийнятної активності неповнолітніх.

Формуючи інформаційний простір для розвитку особистості дитини, важливо по-всякчасно і всіляко реалізовувати положення ст. 17 Конвенції про права дитини, в якій прописано, що «...Держави-учасниці визнають важливу роль засобів масової інформації і забезпечують доступ дитини до інформації і матеріалів із різних національних і міжнародних джерел, особливо до таких, які спрямовані на сприяння соціальному, духовному і моральному благополуччю, а також здоровому фізичному і психічному розвитку дитини. Держави-учасниці заохочують засоби масової інформації до розповсюдження інформації і матеріалів, корисних для дитини в соціальному і культурному відношенні» [1].

Захист прав і свобод дитини, формування прийнятної для її розвитку простору набуває особливої гостроти на сучасному етапі розвитку України. Нові політичні й економічні умови життя суспільства породили не тільки позитивні демократичні перетворення, але й цілу низку труднощів, пов'язаних з необхідністю реального, повноцінного і всеосяжного захисту прав та законних інтересів особи. Зміни, що відбуваються у сфері політики, економіки, реформування законодавства, вивели державу на абсолютно інший рівень. Правова система України сприйняла і відобразила в Конституції найбільш прогресивні ідеї світової спільноти щодо захисту прав дитини та створення прийнятних умов для її соціалізації.

Однією з найбільш гострих на сьогоднішній день є проблема дотримання основних засад інформаційних відносин. Від того, наскільки забезпечені право на інформацію; відкритість, доступність інформації, свобода обміну інформацією; достовірність і повнота інформації, як глибоко держава може проникати в зміст цих принципів, і які підстави для цього вона вважає законними й достатніми, залежить ступінь свободи особи в державі, рівень демократизму та гуманності її політичного режиму.

Виклад основного матеріалу. Засоби масової інформації (ЗМІ), як важливий інструмент соціально-політичного інституту та потужний агент соціалізації дитини, у широких масштабах виступають засобом ідеологічного і політичного, інформативного, психологічного, освітнього, розважального впливу.

Серед основних функцій ЗМІ, що відіграють важливу роль у формуванні інформаційно-комунікативного простору для розвитку особистості дитини та мотивації її до позитивної поведінки, можна виділити:

- інформативну (спрямовану на задоволення потреб дитини в отриманні інформації про події в державі та світі);
- культурно-виховну (спрямовану на формування у неповнолітніх суспільно значущих рис, засвоєння корисного досвіду та життєвих навичок, пропаганду здорового способу життя, сприяння засвоєнню неповнолітніми культурних, соціальних цінностей та ідеалів, що склалися у суспільстві);
- освітню (спрямовану на формування соціальних рис світогляду у молодого покоління, визнання ним домінуючих у суспільстві й державі норм поведінки, ціннісних орієнтацій, а також підготовку неповнолітніх до виконання відповідних соціально-рольових обов'язків);
- комунікативну (спрямовану на організацію інформаційної взаємодії між особами різних вікових категорій, між однолітками, між особистістю неповнолітнього та джерелом його інформування);
- рекреативну (інформування неповнолітніх про відпочинок, розваги тощо);
- ціннісно-орієнтаційну (спрямовану на формування ціннісних орієнтацій та шляхів їх реалізації, інтересів соціальних груп);
- інноваційну (створення нових форм організації інформаційно-комунікативного простору);
- інтегративну (пов'язану із згуртуванням прагнень, дій, відносин соціальних груп і інститутів соціалізації, спрямованих на забезпечення стабільності суспільства, управління різними сферами суспільного життя тощо);
- соціалізацій (спрямовану на формування особистості неповнолітнього, його виховання, всебічний розвиток, розширення його світогляду крізь призму функціонування соціальних інститутів суспільства.

Засоби масової комунікації внаслідок неналежного виконання відповідних функцій мають деструктивний вплив на формування особистості неповнолітнього та зумовлюють відповідні негативні відхилення в його поведінці. Серед дисфункцій ЗМІ можна виділити: невідповідність зібраної та поширеної інформації конкретним потребам молодого покоління та суспільства в цілому; викривлення даних, перебільшення, спотворення інформації, що створює неправильне уявлення про ті процеси і явища, що відбуваються у суспільстві; зниження авторитету органів влади, соціальних інститутів в суспільстві, підривання довіри до них; інтеграція уваги тільки на певних персоналіях і відповідних статусних ролях особистості. Так, перевантаженість кримінальною хронікою, деталізацією події чи злочину, характеристикою персоналії тощо, визначає рейтинг каналів та відповідних передач, що впливає на бюджет каналу, тому власника не бентежить питання, який негативний вплив спричиняє така інформаційна атака на свідомість, світогляд, цінності, норми, потреби й інтереси майбутнього покоління.

За відсутності належного соціального контролю при недотриманні умов прийнятного функціонування засобів масової комунікації відбувається дестабілізація суспільства, руйнація комунікативних зв'язків особистості та соціальних інститутів і спільнот.

Соціальна важливість інформації виступає умовою функціонування ЗМІ. Поряд із соціальною значимістю та актуальністю, змістовно важливою є оціночна інформація. ЗМІ, як соціальний інститут та впливовий агент соціалізації, має статус джерела інформації, до якого широка аудиторія має довіру.

За результатами авторського контент-аналізу відповідей неповнолітніх респондентів щодо питань довіри до певних джерел інформації отримано таку інформацію. З усіх опитаних, серед джерел інформації, яким довіряють підлітки, вказали такі: 57,1 % – Інтернет, 21,9 % – телебачення, 17,5 % – інші джерела (інформація від батьків, друзів, знайомих авторитетних осіб), а 3,5 % – преса. Таким чином, довіра до офіційних джерел інформації (82,5 %) має превалююче значення над неофіційними джерелами (17,5 %).

Відповідно, формування громадської думки, визначення соціальних цінностей, стереотипів поведінки, культурних домінант у суспільстві відбувається у межах комунікативного зв'язку через соціальні інститути засобів масової інформації.

Виходячи з масштабності, вільного та спрощеного доступу до більшості інформативних та комунікативних ресурсів, зникає межа між дитячим та дорослим світом. Можливість отримати доступ до певного інформативного джерела у минулому столітті визначалась інститутом сім'ї та контролювалась батьками. В сучасних умовах, коли авторитет цього інституту послаблений, а механізм контролю не ефективний, діти мають доступ до так званої «дорослої інформації», що негативно позначається на їх розвитку, деформуючи уявлення про соціальні цінності, норми, стандарти поведінки, потреби, інтереси тощо.

Вплив ЗМІ на розвиток особистості дитини та формування мотивації до позитивної поведінки неоднозначний. З одного боку, інформування підліткової аудиторії щодо досягнень людства, технічних новинок, творів мистецтва сприяє культурно-виховному, ідеологічному, особистісному розвитку дитини; з іншого – низький культурно-художній рівень розважальних програм, примітивних освітніх програм, поширеність інформації насильницького і сексуального характеру, що принижує честь і гідність особи, необмежена можливість їх тиражування породжує формування нищих та примітивних цінностей, закріплення асоціальних норм та прагнення до суспільно небезпечної поведінки.

На початку ХХ століття науковці звертали увагу на наслідки впливу літератури на особистість. П. І. Лублінський зазначає, що «нездорове читання сенсаційних, кримінальних і порнографічних романів виступає важливим соціальним чинником дитячої злочинності» [2, с. 100–102].

Німецький вчений М. Є. Штайн-Хільберс вивчав вплив телебачення на формування знань про злочинність, злочинну поведінку і систему соціального контролю над нею. Він звертав увагу на те, що на основі інформації складаються уявлення про злочинність. Інформація черпається з різноманітних джерел: сімейної, шкільної соціалізації, власного досвіду, міжособистісних стосунків, знань спеціалістів і, насамперед, з різноманітних форм масових комунікацій [3, с. 123].

В українській науковій сфері з проблем впливу засобів масової комунікації на процес соціалізації особи, формування мотивації до певного виду поведінки особистості, у тому числі молодіжного та неповнолітнього віку, є ціла низка робіт, серед яких доцільно

назвати працю О. І. Напиральської про вплив засобів масової комунікації на формування злочинної поведінки молоді. Дослідниця зазначає, що механізм впливу засобів масової комунікації на особистість реалізується у підсвідомості, зумовлюючи формування її потреб, інтересів, ціннісних орієнтацій як елементів мотивації злочинної поведінки. При цьому найбільш інтенсивно вплив засобів масової комунікації простежується у статусно-рольових та морально-психологічних ознаках особистості злочинця [4, с. 14–15].

На думку багатьох вчених (яка має відповідне підґрунтя), насильство, яке широко і відкрито демонструється у ЗМІ, стимулює людину й особливо підлітків до проявів агресивної активності. Сучасні кінострічки не просто містять сцени бійок, убивств та насильства, вони детально й яскраво їх показують. Телешоу також доволі широко підносять насильство, сварки, бійки між людьми. За приблизними підрахунками Р. Блекборна, дитина до моменту закінчення школи стає свідком 8000 вбивств й понад 100000 інших актів насильства, що демонструються лише по телебаченню, і це, не враховуючи життєвих сцен насильства та жорстокості [5, с. 18].

Характеризуючи агресію у неповнолітньому віці, В. В. Знаков виділяє три основні типи агресивної поведінки: агресія як засіб самоствердження, захисна агресія (як засіб відстоювання свого «Я» в ситуаціях конфлікту) та інструментальна агресія [6, с. 18]. Всі вони можуть проявлятися під впливом тих моделей поведінки, які були засвоєні підлітком та адаптовані у межах відповідного інформаційного простору.

Контент-аналіз вивчення інформаційно-комунікативного простору неповнолітніх та рівня довіри до різноманітних джерел інформації, що було здійснено автором статті, показав таке. Серед пріоритетних телевізійних програм та передач, названих підлітками, можна визначити декілька напрямків перегляду: розважальні програми, проблемно-конфліктні, інформативні, просвітницькі, музичні та новини. Пріоритетними були названі такі телевізійні програми та музичні канали: «Говорить Україна», «Любий, ми убиваємо дітей», «Стосується кожного», «Міняю жінку», «Хата на тата», «Панянка та селянка», «Мастер-шеф», «Я соромлюсь свого тіла», «Від пацанки до панянки», «4 Весілля», «Холостяк», «Світське життя», «М1», Новини.

На жаль, підліткам подобається дивитись, як сваряться між собою політики, ображають один одного, поливають брудом владу, опонентів, розкривають подробиці приватного життя, при цьому їм неважливо, наскільки правдивим є представлений матеріал.

Спотворення функцій інститутів влади, соціальних інститутів сім'ї та системи освіти призводить до деформованого сприйняття неповнолітніми норм, цінностей і правил поведінки у сімейній, освітній та інших сферах суспільного життя, а також сприяє засвоєнню спотворених форм поведінки, розмитості та невизначеності відносин у родині й системі освіти, а також відсутності просвітницьких навичок вирішення конфліктних ситуацій і внутрішньої готовності до їх вирішення.

Поряд з вищезначеними програмами, дві третини неповнолітніх серед пріоритетних телепередач вказали випуски новин, у яких перевага надається кримінальній хроніці та спортивній інформації. На думку неповнолітніх, випуски новин достовірно та об'єктивно викладають різну інформацію (так вважає 87 % респондентів). У своїх анкетах респонденти зазначають, що впевнені у перевірці інформації, яка подана в ефір.

На формуванні новин зупинимось більш детально, адже переважна частина неповнолітніх вважає їх об'єктивними та достовірними, а отже, вони відіграють вирішальне інформативне, виховне, комунікативне та моделююче значення. Саме новини можуть у повному обсязі реалізувати функції ЗМІ (інформативну, культурно-виховну, просвітницьку, комунікативну та інші).

Сучасні випуски новин заповнені повідомленнями про вчинені злочини. Як і для будь-якого іншого матеріалу, для новин основним критерієм відбору кримінальних історій виступає їх привабливість для глядача, від якого залежить рейтинг каналу. Інформація про вбивство швидше потрапить у новини, ніж інформація про крадіжку чи грабіж без застосування насильства. Таким чином, повідомляється про найбільш тяжкі чи резонансні злочини, де фігуранти (відомі особи) або мають високий статус, або виконують певну значущу соціальну роль (представники влади, правоохоронних органів, політичних партій, громадських рухів, релігійні діячі). Такий підхід породжує хибне, з точки зору соціальної дійсності, уявлення про криміногенну ситуацію у місті, регіоні, країні. Адже статистично крадіжок вчиняється у рази більше, ніж вбивств. Обираючи для новин критерій тяжкості злочину, у ЗМІ створюється картина прямо протилежна реальній – про найбільш розпо-

всюджені злочини повідомляється рідко, а про найменш розповсюджені – часто.

Враховуючи, що «запас» злочинів майже невичерпний, для випуску новин підбираються видатні особи, діячі, важливі особи за професійною чи релігійною приналежністю. Інформація, подана за таким принципом, є нерепрезентативною з точки зору загального стану злочинності. Крім того, подання у принизливій, образливій формі інформації про діяльність посадовців, суддів, прокурорів та працівників поліції шляхом їх звинувачення без «персоналій» у непрофесійності, хабарництві і халатності, формує у суспільстві та середовищі неповнолітніх зневажливе ставлення до влади та її представників, яке згодом трансформується на комунікативні відносини із однолітками, батьками, вчителями та іншими дорослими особами (як знайомими, так і незнайомими для неповнолітніх особами). При цьому у підлітків створюється деформована модель поведінки, формуються хибні ціннісні орієнтації та відповідна поведінкова мотивація.

Слід зазначити, що не тільки реальне, оточуюче неповнолітніх середовище, а й віртуальне, створене через інформативне поле ЗМІ, має моделююче значення для формування стереотипів поведінки.

До формування інформаційного простору для прийняттого розвитку особистості неповнолітнього необхідно підходити виважено і відповідально, використовуючи його для: а) засвоєння неповнолітніми суспільно корисних моделей поведінки, соціальних цінностей і норм; б) формування навичок розв'язання конфліктів правомірним шляхом; в) пропаганди законслухняної поведінки та її переваг у процесі формування особистості неповнолітнього і домінування правомірної мотивації у вирішенні конфліктних ситуацій; г) формування правосвідомості та кримінально-правової свідомості, що сприятиме законслухняній, правомірній поведінці і готовності дотримуватись обмежень й заборон, визначених законом; д) інформування з питань кримінальної відповідальності та заходів кримінально-правового і примусового виховного характеру.

Запровадження новітніх, інноваційних технологій в усіх сферах суспільного життя закономерно розширило інформаційні потоки та призвело до зростання інформаційної потреби. Для успішної реалізації життєвих потреб, інтересів, втілення ідей, життєвих цілей неповнолітніми, які прагнуть отримати «все і зараз», необхідно мати набагато більше інформації та техногенних можливостей, ніж їх ровесникам у минулому столітті. Як слушно зазначають М. В. Карчевський та А. А. Музыка, процеси інформатизації та комп'ютеризації забезпечують сьогодні суттєве збільшення можливостей людини, значну інтенсифікацію діяльності підприємств, установ та організацій [6, с. 7–8].

Висновок. Таким чином, важливого науково-практичного значення набуває кримінологічне дослідження етапів, складових інформаційного простору для прийняттого розвитку особистості неповнолітнього, його впливу на формування негативних явищ у середовищі неповнолітніх, пов'язаних із використанням інформаційних ресурсів для розповсюдження наркотичних засобів, зброї, порнографії, проституції для привласнення функцій правоохоронних органів, що спрямовані на протидію протиправній поведінці.

Враховуючи діалектичні закони суспільного розвитку, ці процеси не є однозначними, і поряд з позитивними зрушеннями та соціальною трансформацією, вони супроводжуються комплексом негативних наслідків, що потребує окремого кримінологічного дослідження і становить напрямок подальших наукових доробок.

Бібліографічні посилання

1. Конвенція про права дитини: постанова ВР № 789-ХІІ від 27.02.1991. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 13. Ст. 145.
2. Люблинский П. И., Копелянская С. Е. Задачи охраны детства // *Охрана детства и борьба с беспризорностью*. Львов: Academia, 1924. С. 100–102.
3. Holest В. *Kryminalistyka*. Warszawa, 1975. 517 s.
4. Напиральська О. І. Вплив засобів масової комунікації на формування злочинної поведінки молоді: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Запоріжжя, 2010. 22 с.
5. Блэкборн Р. Психология криминального поведения: пер. с англ. СПб.: Питер, 2004. 496 с.
6. Знаков В. В. Понимание асоциальными подростками ситуации насилия и унижения человеческого достоинства. *Вопросы психологии*. 1973. № 1. С. 22–24.
7. Карчевский Н. В., Музыка А. А. Неправомерный доступ к компьютерной информации: уголовно-правовое исследование: монография. Киев: «МП Леся», 2015. 208 с.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Yuzikova N.S. Influence of informational and communicative space on the behavior of a minor. The article gives a description of the functions of the media and their influence on the behavior of the person. They are classified as: informative; cultural and educational; educational; communicative; recreational; value-orientation; innovative; integrative; socialization. When forming the information space for the development of the child's personality, it is important to adhere to the provisions of Art. 17 of the Convention on the Rights of the Child, which emphasizes the promotion of mass media to the dissemination of information and materials that are useful for the child in social and cultural terms. The degree of freedom of a person in the state, the level of democracy and humanity of his political regime depends on the provision of the right to information; openness, accessibility of information, freedom of information exchange; reliability and completeness of information.

The author reviewed the information space of minors and the level of trust in various sources of information and determined the following. Among the priority television programs that teens are watching, they identified the following industries: entertainment, problem solving, information, education, music and news. Analysis of the content showed that teenagers like to see how politicians face and offend each other, reveal details of their personal lives.

The environment of minors, and especially virtual, created through the media, is important for the formation of behavioral patterns. Therefore, for the formation of the information space should be approached responsibly. Within mass-media it is necessary to: a) adopt socially useful behavior models, social values and norms; b) develop the skills of resolving conflicts in a lawful way; c) promote law-abiding behavior and characterize its advantages over illegal behavior in resolving conflict situations; d) to develop legal awareness and criminal-law consciousness, which will promote legitimate behavior and readiness to observe restrictions and prohibitions defined by law; g) to inform on matters of criminal responsibility and measures of criminal-legal and compulsory educational character.

Keywords: right to information, media functions, aggressive behavior, socialization of the child.

УДК 342.7

Гудзь Т.І.

кандидат юридичних наук, доцент

Мальцев В.В.

слухач магістратури

(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-185-190

ПРАВО НА ЗБРОЮ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Розглянуто питання, пов'язані із реалізацією права людини на захист життя усіма доступними засобами, у т.ч. й за допомогою зброї. Проаналізовано досвід країн Європейського Союзу у цьому питанні. Зроблено висновки про те, що на конституційному рівні право на зброю закріплюється вкрай рідко. У країнах Європейського Союзу реалізація даного права регламентована на рівні законодавства і має дозвільний характер.

Ключові слова: конституція, право, зброя, Європейський Союз, дозвіл.

Постановка проблеми. Майже з перших років набуття Україною незалежності в суспільстві стало обговорюватись питання про права громадян на зброю. Політична криза у суспільстві, анексія Кримського півострова, військове протистояння на Сході нашої держави – це ті фактори, які з новою силою змусили вести розмови про необхідність індивідуального та колективного захисту громадян як від російської агресії, так і від кримінального елемента. Все частіше у засобах масової інформації, виступах не тільки громадських активістів і політичних діячів, а й пересічних громадян стало обговорюватися питання про необхідність визнання за громадянами права на вільне володіння та носіння зброї, у тому числі й вогнепальної. При цьому прихильники збройної лібералізації посилюються на європейський досвід.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Окремі

© Гудзь Т.І., 2018

© Мальцев В.В., 2018

аспекти права громадян на вільне володіння бойовою вогнепальною зброєю вже отримали висвітлення в дослідженнях К.О. Гориславського, В.А. Гуменюка, С.В. Діденка, О.Ю. Дрозда, О.О. Косиці, С. Холбрука, І.В. Шруба, П.Л. Фріса та ін. Однак європейський досвід щодо загального права громадян держав Європейського Союзу на зброю у наукових працях майже не досліджувався.

Метою статті є дослідження можливостей реалізації права громадян країн Європейського Союзу на зброю.

Виклад основного матеріалу. Стаття 27 Конституції України проголошує невід'ємне право кожної людини на життя, гарантуючи при цьому, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [1]. Фактично це означає, що людина має право на застосування зброї для захисту свого життя та життя будь-якої іншої людини. При цьому ні в Конституції України, ні в будь-якому іншому законодавчому акті право на зброю, як можливість вільно купувати, зберігати, носити та використовувати зброю, не закріплено, хоча у ряді країн таке право декларується державою.

Право людини на зберігання та носіння зброї існує досить давно, і є важливим правом, хоча декларованим на рівні конституцій вкрай рідко. На сьогоднішній день взірцем конституційного закріплення права людини на зброю є Конституція США. Друга Поправка до Конституції США проголошує: «Оскільки для безпеки вільної держави необхідна добре організована міліція, право народу мати і носити зброю не підлягає обмеженню» [2, с. 340]. Американці володіють майже половиною усієї цивільної зброї у світі, і її кількість на душу населення в США є набагато більшою, ніж у будь-якій іншій країні. Америка є унікальною у своєму визнанні права народу на вільне зберігання та володіння зброєю. Федеральний уряд та уряди штатів, як висловився Д. Медісон, «не бояться довіряти озброєному народу». Друга Поправка до Конституції США, прийнята разом з Біллем про права у 1791 р., передбачає, що «право народу на зберігання та носіння зброї не повинно обмежуватися» [3, 249].

Конституційне закріплення права на зберігання та носіння зброї має місце і у Мексиці. Стаття 10 Конституції Мексики 1857 р. гарантувала, що «кожна людина має право тримати і носити зброю для своєї безпеки та законної оборони». Але через 60 років, у 1917 р., після кривавої революції у Мексиці, законодавці внесли поправки до цієї статті Основного Закону. На сьогодні мексиканці все ще мають право купувати зброю, але вони повинні боротися з досить розмитими нормами федерального закону, який визначає «випадки, умови, вимоги та місця, де буде дозволено носити зброю» [4]. Крім того, уряд Мексики суворо контролює право власності на зброю для цивільних на південь від кордону США. Отже, хоча мексиканці і наділені можливістю купувати вогнепальну зброю, але бюрократичні перешкоди, тривалий процес оформлення дозволу та численні обмеження роблять це процес вкрай складним у порівнянні із США. У 2012 р. «The New York Times» повідомила, що в Мексиці тільки члени поліції чи військові можуть придбати зброю великого калібру, таку, як, наприклад, напівавтоматичні гвинтівки [5].

Визнає право власності на зброю громадян і Гватемала. Право носити зброю визнається та регулюється статтею 38 чинної Конституції, яка була прийнята у 1985 р. [6, с. 20]. Однак у цій державі право громадян на зброю пов'язано із досить суворими обмеженнями.

В Європі найліберальнішою державою, коли йдеться про володіння зброєю, називають Швейцарію, яка є найбільш озброєною у Європі. У приватному володінні близько восьми мільйонів швейцарців – майже три з половиною мільйони одиниць вогнепальної зброї.

Швейцарія дозволяє володіння не лише мисливською та спортивною зброєю, але й пістолетами і навіть напівавтоматичними рушницями. Іншою особливістю Швейцарії є загальний військовий обов'язок кожного громадянина країни аж до досягнення середнього віку. Військовозобов'язані швейцарці тримають своє спорядження вдома, включно з вогнепальною зброєю, хоча останнім часом без набоїв [7]. Разом з тим у березні 2018 р. швейцарський уряд подав до парламенту пропозиції щодо реформи законодавства про зброю, щоб привести його у відповідність до європейських директив. Швейцарія не є членом Європейського Союзу, але є членом Шенгенської угоди про свободу пересування. Тому вона також повинна реформувати своє законодавство, щоб не ризикувати членством у Шенгені.

Говорити про якийсь спільний європейський досвід у питанні цивільної зброї досить складно. Норми, які регулюють право населення на озброєний захист, у різних країнах суттєво різняться, однак спільним є те, що конституції країн Європейського Союзу не закріплюють право громадян на зброю. Але в переважній більшості країн існує досить ліберальне законодавство, яке дозволяє реалізувати дане право.

У Австрії вогнепальна зброя може бути придбана громадянином, який досяг 18 років. Вона повинна бути зареєстрована ліцензованими дилерами чи зброярами протягом 6 тижнів після її придбання та закінчення попередньої перевірки. При цьому магазинні несамозарядні гвинтівки та рушниці з «break-action» механізмом (таким, при якому зброя для перезарядки «переламується» навпіл) можна придбати без обмежень. Напівавтоматичні гвинтівки та рушниці (без помпового механізму) вимагають ліцензії на вогнепальну зброю або схвалене посвідчення на перевезення, і вони повинні надійно зберігатись. Обмеження діє щодо автоматичної зброї, деяких напівавтоматичних гвинтівок військового стилю, рушниць з помповою системою та рушниць зі стволами менше 45 см (18 дюймів) або 90 см (35 дюймів), оскільки у цьому випадку ліцензії рідко видаються.

Для придбання будь-якої вогнепальної зброї у Франції потрібна ліцензія на полювання або ліцензія на спортивну стрільбу. З вересня 2015 р. у цій країні прийнято розподіляти вогнепальну зброю на чотири категорії, від яких у подальшому залежать правила та вимоги, які необхідно виконати для придбання, володіння та використання вогнепальної зброї [8].

Зброя категорії С може бути отримана з ліцензією на мисливське спорядження або ліцензією на спортивну стрільбу та з медичним сертифікатом. Категорія С включає в себе, головним чином, неавтоматичні рушниці з барабаном для набоїв, а також рушниці з ручною перезарядкою. Після легального придбання зброї категорії С може зберігатись, якщо її не використовують, навіть після закінчення дії ліцензії власника на полювання та спортивну стрільбу.

Вогнепальна зброя категорії В доступна лише для спортивних стрільців, які мають ліцензію не менше 6 місяців, отримали медичне свідоцтво і не мають судимості за вчинення будь-яких кримінальних правопорушень. Володіння зброєю цієї категорії у якості додаткової вимоги передбачає проходження як мінімум трьох занять з інструктором.

Спеціальний дозвіл на придбання та зберігання може бути отриманий від місцевої поліцейської адміністрації, потім термін його дії може бути продовжений ще на 5 років. Така зброя може бути використана тільки для спортивних стрільб на стрільбищі і заборонена для полювання. Категорія В включає всі штурмові гвинтівки, такі як АК-47 / АКМ, АК-74 або AR-15 / M16 / M4, і будь-які подібні до них.

Право власності на зброю у Німеччині регулюється Федеральним законом про зброю 1972 р. [9]. У національному німецькому реєстрі вогнепальної зброї, який було запроваджено наприкінці 2012 р., зареєстровано 5,5 млн. одиниць вогнепальної зброї, яка на законних підставах належить 1,4 млн. громадян. Закон застосовується до зброї з енергією пострілу, яка перевищує 7,5 джоулів.

Ліцензія на вогнепальну зброю може бути видана особам віком від 18 років, які не мають судимості за вчинення будь-яких кримінальних правопорушень або психічних розладів, вважаються надійними і можуть обґрунтувати необхідність володіння зброєю. Придбання автоматичної зброї у Німеччині повністю заборонене.

Чеська Республіка відрізняється від інших країн Європейського Союзу тим, що переважна більшість власників зброї (240 000 з 300 000) мають її у цілях самооборони. Крім того, в Чеській Республіці існує система видачі дозволів на приховане носіння зброї, згідно з якою кожен власник ліцензії на самооборону може мати до двох прихованих одиниць вогнепальної зброї, які у разі нападу на володільця можуть бути негайно застосовані. Чехія має більш високий показник кількості зброї прихованого носіння на душу населення, навіть у порівнянні із США (до даних на 2010 р.), незважаючи на значно нижчу загальну кількість власників зброї. А от відкрите носіння зброї суворо заборонене.

Ліцензія на зброю у Чехії може бути отримана лише за умови проходження іспиту щодо володіння вогнепальною зброєю, медичного огляду та відсутності фактів притягнення до відповідальності за вчинення кримінального правопорушення. Хоча загальний рівень володіння вогнепальною зброєю серед населення залишається відносно низьким, здатність володіти і носити вогнепальну зброю в цілому є однією з основних свобод, закріплених у законодавстві Чеської Республіки.

Особливу увагу серед країн Європейського Союзу привертає Норвегія. Справа у тому, що у цій країні один з найбільших у світі показників кількості зброї у населення. Громадяни можуть придбати майже будь-який тип зброї. Однак право на володіння зброєю не закріплено ні на конституційному, ні на законодавчому рівні, а бажані отримати дозвіл на придбання зброї повинні вказати причину покупки [10].

Перед отриманням дозволу потрібно буде пройти перевірку біографічних даних і навчальний курс на стрільбищі. Відсоток населення зі зброєю складає 31,3%. Продаж напівавтоматичних гвинтівок дозволений за наявності дозволу.

На відміну від Чехії, у Норвегії приховане або відкрите носіння зброї заборонено.

Отже, наведені приклади лише підкреслюють тезу про відсутність єдиного підходу до регулювання права громадян на зброю. Разом із тим спільними документами, що визначають питання придбання та зберігання зброї у країнах Європейського Союзу, є дві директиви: 1) Директива 91/477/ЄЕС [11] та 2) Директива 2008/51/ЄС [12]. Положення цих документів спрямовані на забезпечення контролю за придбанням та зберіганням зброї, полегшення руху стрілецької зброї на єдиному європейському ринку та імплементації в законодавство Європейського Союзу Протоколу Організації Об'єднаних Націй проти незаконного виготовлення та обігу вогнепальної зброї. Обидві директиви містять мінімальні вимоги до обігу та користування зброєю, однак країни-члени Європейського Союзу можуть запроваджувати більш жорсткі правила щодо вогнепальної зброї, і багато з них це зробили.

Відповідно до Директиви 91/477/ЄЕС [11], вогнепальна зброя поділяється на чотири категорії за рівнем її небезпеки: 1) заборонена, 2) потребує спеціального дозволу, 3) підлягає декларуванню, 4) та, що не підпадає під спеціальні вимоги.

Загалом придбання та володіння вогнепальною зброєю підлягає ліцензуванню та іншим вимогам, які повинні виконувати громадяни, наприклад, мати «поважні причини», досягти 18 років і не представляти небезпеку для себе або для суспільства.

Директива 2008/51/ЄС зобов'язує членів Європейського Союзу забезпечити маркування та реєстрацію будь-якої вогнепальної зброї або її частини до її виходу на ринок. Крім того, до грудня 2014 р. члени ЄС повинні були створити реєстр вогнепальної зброї, доступ до якого повинні мати лише окремі посадовці. Зобов'язані вести облік вогнепальної зброї і дилери, що торгують зброєю.

У 2012 р. Європейським Союзом було вжито заходів з контролю за дозволами на експорт вогнепальної зброї через зовнішні кордони. Таким чином, у внутрішнє законодавство було імплементовано статтю 10 Протоколу ООН – заборона експорту вогнепальної зброї будь-якій особі у третій країні, яка не досягла 18 років.

Директивою 91/477/ЄЕС було встановлено лише мінімальні вимоги, які стосувалися можливості набуття права на зброю, тим самим надавши членам Європейського Союзу повноваження встановлювати більш жорсткий контроль за придбанням зброї. До 2000 р. всі члени ЄС імплементували цю директиву до національного законодавства [13, с. 15], однак через гнучкість положень директиви, повної гармонізації законодавств країн-членів Європейського Союзу досягнуто не було.

Наприклад, низка членів ЄС не сприйняли класифікацію вогнепальної зброї, передбачену Директивою 91/477/ЄЕС, оскільки національне законодавство або вимагає дозволу на всі види вогнепальної зброї, або накладає заборону на всі види вогнепальної зброї. Більш того, деякі члени Європейського Союзу визнають як «військову зброю» або забороняють вогнепальну зброю, яка вважається мисливською в інших державах-членах.

Кілька держав-членів, таких як Франція, Бельгія та Австрія, мали суттєво змінити своє законодавство щодо вогнепальної зброї, оскільки до прийняття Директиви 91/477/ЄЕС вони мали досить ліберальні закони, якими дозволялося вільно продавати спортивну зброю.

Нарешті, директива не регламентує правила носіння та перевезення зброї, правила мисливства або проведення стрільби по мішенях.

Разом з тим документом чітко визначено, що право на придбання та володіння вогнепальною зброєю надається лише тим особам, які мають так звані «добрі наміри» та відповідають двом додатковим вимогам:

а) досягли 18 років, за винятком випадків придбання вогнепальної зброї способом, відмінним від купівлі, та володіння нею з метою полювання та спортивної стрільби, та за умови, що у подібному випадку особи віком до 18 років мають батьківський дозвіл або

знаходяться під батьківським наглядом чи наглядом дорослого, які мають чинну ліцензію на вогнепальну або мисливську зброю, або знаходяться у тренувальному центрі підготовки, який має відповідну ліцензію або дозвіл;

б) не становлять загрози для себе, для громадського порядку або для суспільної безпеки. Наявність судимості за насильницькі умисні злочини вважається ознакою, що свідчить про існування такої небезпеки [11].

Члени Європейського Союзу мають право позбавити дозволу на володіння зброєю, якщо людина більше не відповідає цим критеріям. Крім того, члени ЄС мають право заборонити мешканцям володіти зброєю, яка була придбана в іншій державі Європейського Союзу, якщо така зброя заборонена на їх території.

Держави-члени можуть розглядати питання про видачу особам, які відповідають умовам дозволу на вогнепальну зброю, багаторічної ліцензії на придбання і володіння будь-якого виду вогнепальної зброї, що не порушить:

- а) обов'язок повідомляти компетентні органи про передачу;
- б) періодичну перевірку дотримання умов такими особами;
- в) максимальний термін володіння, передбачений національним правом.

Висновки. На основі проведеного дослідження варто наголосити на тому, що людина має право на зброю, право сама, власними силами захищати себе, своїх близьких, просто громадян, майно та т. ін. від будь-яких посягань. Це природне право людини. Закріплення даного права здійснюється як на рівні конституцій держави (хоча і меншою мірою), так і на рівні законодавства.

Конституції країн Європейського Союзу не закріплюють право громадян на зброю, але у багатьох із них діє досить ліберальне законодавство, яке дозволяє реалізувати дане право.

У країнах ЄС, як і в Україні, існує дозвоільна система, яка передбачає не тільки реєстрацію придбаної зброї, а й видачу ліцензій на право користування цією зброєю. Для отримання права на придбання зброї, як правило, необхідно: бути громадянином держави; досягти визначеного законодавством віку; не мати судимостей за кримінальні правопорушення; бути дієздатним. Відмінність полягає у тому, що законодавство, яким регламентуються питання придбання зброї, є більш ліберальним, ніж у нашій державі.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр> (дата звернення: 23.11.2018).
2. Конституції зарубіжних країн: навч. посіб. / авт.-упоряд.: В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін.; за заг. ред. В.О. Серьогіна. Харків: Вид-во «ФІНН», 2009. 664 с.
3. Холбрук С. Право народу на зберігання та носіння зброї: друга поправка до Білья про права США. *Право США*. 2013. № 1–2. С. 240–250.
4. Only 3 countries in the world protect the right to bear arms in their constitutions. *Business Insider*. 2017. № 10. URL: <https://www.businessinsider.com/2nd-amendment-countries-constitutional-right-bear-arms-2017-10> (дата звернення: 23.11.2018).
5. At a Nation's Only Gun Shop, Looking North in Disbelief. *The New York Times*. 25.07.2012. URL: <https://www.nytimes.com/2012/07/25/world/americas/in-mexico-a-restrictive-approach-to-gun-laws.html> (дата звернення: 25.11.2018).
6. Guatemala's Constitution of 1985 with Amendments through 1993. 2012. 96 p. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala_1993.pdf (дата звернення: 23.11.2018).
7. Цюпин Б. Право на вогнепальну зброю і на життя без зброї. Радіо Свобода. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/25328590.html> (дата звернення: 23.11.2018).
8. Direction de l'information légale et administrative. Service-Public.fr. La site officiel de l'administration de France. 2016. № 287. URL: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/N287> (дата звернення: 24.11.2018).
9. Germany – Gun Facts, Figures and the Law. International Firearms Injury Prevention & Policy. 2013. URL: <https://www.gunpolicy.org/firearms/region/germany> (дата звернення: 23.11.2018).
10. Українська Асоціація власників зброї. URL: https://zbroya.info/uk/blog/3906_desiatka-krayin-z-naibilsh-loialnim-zbroiovim-zakonodavstvom/ (дата звернення: 25.11.2018).
11. Directive (EU) 2017/853 of the European parliament and of the council of 17 May 2017 amending Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons (Text with EEA relevance). *Official Journal of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2017/853/ojt> (дата звернення: 26.11.2018).
12. Directive 2008/51/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 amending Council Directive 91/477/EEC on control of the acquisition and possession of weapons.

SUMMARY

Hudz T.I., Maltsev V.V. Right to firearms: EU-countries' experience. The article deals with issues related to the realization of the human right to life protection by all available means, including using weapons. It is noted that society began to discuss the issue of granting this right to citizens since Ukraine gained independence. This will allow a person to protect, both his life and the life of any other person. However, neither the Constitution of Ukraine, nor any other legislative act the right to a weapon fixes the possibility of free acquisition, storage, carrying and use of weapons.

The human right to possession and bear arms has existed for a long time, and is an important right, although it is quite rarely enshrined in constitutions. Today, the US Constitution is a model of the constitutional recognition of the human right to a weapon. The second amendment to the US Constitution reads: «A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed».

The Constitution of Mexico enshrines the right to the storage and carrying of weapons. Although the Mexicans are endowed with the ability to buy firearms, bureaucratic obstacles, a lengthy permitting process, and numerous restrictions make this process extremely difficult compared to the United States.

Guatemala also recognizes the ownership of the weapons of citizens. However in this state the right of citizens to weapons is associated with quite severe restrictions.

The rules governing the right of the population to armed protection vary significantly from country to country, but it is common that the constitutions of the countries of the European Union do not enshrine the right of citizens to weapons. But in most countries there is a fairly liberal legislation that allows you to implement this right. The realization of the right to arms in such countries of the European Union as Austria, Germany, France, the Czech Republic, and Norway is being studied.

Conclusions are drawn that the right to arms is a natural human right. The consolidation of this right is carried out both at the level of the state constitution (although to a lesser extent) and at the level of laws. In the countries of the European Union, the exercise of this right is regulated at the level of legislation and has a permissive nature. You must fulfill a number of conditions to obtain the right to purchase weapons.

Keywords: constitution, law, weapon, European Union, permission.

УДК 347.648 (477)

Загоруй Л.М.

доцент

(Луганський державний університет
внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-190-194

ПРАВА ДІТЕЙ НА МАЙНО

Розглянуто питання права дитини на майно як самостійного суб'єкта права власності, а також право батьків використовувати доходи, одержані від управління майном малолітньої дитини. Проаналізовано сімейне законодавство на різних етапах свого розвитку та нормативно-правові акти деяких країн Європейського Союзу, якими врегульовано питання права дитини на майно. Запропоновано рекомендації до діючого сімейного законодавства, спрямовані на захист права власності малолітньої дитини.

Ключові слова: малолітня дитина, майно, доходи, право власності, права та обов'язки батьків.

Постановка проблеми. Реформування національного законодавства суттєво вплинуло на розвиток відносин власності в сімейному праві. На цьому фоні особливої актуальності набуває питання майнових відносин між батьками й дітьми, зокрема права батьків на доходи від використання майна малолітньої дитини, з метою удосконалення захисту прав та інтересів дитини, оскільки, як свідчить судова практика, порушуються і сервітутні права, і право власності малолітніх або неповнолітніх дітей. На нашу думку,

це сприятиме розумінню природи вказаних відносин та їх подальшому законодавчому розвитку з урахуванням прогресивного досвіду країн Європейського Союзу.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Серед дослідників, які приділяли увагу проблемам права власності батьків та дітей, а також різним аспектам реалізації, захисту майнових прав членів сім'ї, захисту права власності дітей, можна назвати таких науковців: О. Йоффе, Г. Шершеневич, О. Дзера, О. Підпригора, О. Пушкін, В. Борисова, З. Ромовська, І. Васильківська, В. Гопанчук, І. Жилінкова, Я. Шевченко, Ю. Заїка, Є. Харитонов, В. Яроцька, Л. Явич, А. Кравченко, О. Круглова, В. Другова та ін.

В роботах вказаних авторів проаналізовано окремі аспекти майнових прав дитини, управління майном дитини, правовий режим майна членів сім'ї, правовий режим майна батьків і дітей, класифікація правових режимів майна батьків і дітей, механізми захисту майнових прав, зміст форм захисту майнових прав дитини.

Метою статті є аналіз права батьків використовувати дохід від майна малолітньої дитини на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї.

Виклад основного матеріалу. Власність, у силу свого особливого значення не тільки в житті кожної людини, але й держави, завжди була предметом регулювання як цивільного, так і сімейного права. В сімейному праві одними із суб'єктів відносин власності є батьки та діти. Генеза цих майнових відносин починається ще з часів римського приватного права. Так, у Стародавньому Римі існував специфічний правовий інститут – абсолютна влада домоволодільця, яка передбачала «... двоєке становище дітей: по-перше, діти перебували в межах сімейної влади батька; по-друге, вони потрапляли під владу особливого роду, яка передбачала додаткові правові можливості батька стосовно дітей» [1, с. 128]. Мати батьківських прав не мала. Влада батька поширювалась не тільки на дитину, як члена сім'ї, але й на все її майно. У майнових відносинах син домовласника був особою чужого права. Він мав цивільну правоздатність, але не для себе, а для свого батька [2, с. 72]. Якщо син набував певне майно, воно автоматично ставало власністю домовласника. Батько мав право виділити повнолітньому сину частину майна (пекулій) для самостійного господарювання, але він залишався власником такого майна та відповідав за зобов'язання сина в межах пекулія. Винятком був так званий лагерний пекулій (військовий пекулій), а з часом ще службовий пекулій – це те майно, яке повнолітній син міг набути на війні або на військовій чи цивільній службі і влада домовласника на нього не поширювалась.

З часом розширилась майнова самостійність дітей і вони набули право спадкувати майно від матері, яке ставало їх власністю [2, с. 73]. Це був прогресивний крок для становлення інституту права власності дитини як самостійного суб'єкта права.

Отже, в історії розвитку шлюбно-сімейного законодавства права батьків і дітей на майно зазнали суттєвих змін. Правовий статус дітей змінився від підвладної особи до самостійного суб'єкта права власності.

Майнові відносини між батьками та дітьми – це динамічні відносини. На їх розвиток впливає багато чинників, у тому числі рівень розвитку держави та громадянського суспільства. Так, «Кодекс законів про акти громадянського стану, про сім'ю та опіку» 1919 року закріплював принцип роздільного майна батьків та дітей, на підставі якого регулювались між ними майнові відносини. Вважається, що це перший Сімейний кодекс УРСР, але він не був введений в дію з об'єктивних причин [3].

У 1926 року вступив в дію Кодекс законів про родину, опіку, подружжя та акти громадянського стану. В статті 29 цього кодексу зазначено, що за життя батьків діти не мають права на їх майно, так само як і батьки не мають права на майно дітей. Щодо дітей використовувалась лише термін «неповнолітні» – це діти до 18 років. Відповідно до ЦК УРСР 1923 року суб'єктами права були неповнолітні діти, що «... дійшли 14 років» [4]. Вони мали право укладати правочини за згодою законних представників (батьків або опікунів) та самостійно розпоряджатися одержаною ними заробітною платою. В редакції Указу Президії Верховної Ради УРСР від 7 квітня 1951 року ст. 29 вищевказаного кодексу залишилась незмінною. Якщо у неповнолітньої особи було своє майно, батьки управляли ним як законні представники без призначення їх опікунами, але з дотриманням відповідних законів про опіку. Майно дитини потрібно було зареєструвати в органах опіки. Права батьків та дітей щодо майна сільськогосподарського двору визначалися Земельним кодексом УРСР [5, с. 7]. Відповідно до загальних правил про опіку опікунські обов'язки виконувались безкоштовно, окрім управління майном (ст. 90 Кодекс законів про родину, опіку, подружжя та акти громадянського стану). За управління майном орган опіки мав право призначити винагороду в розмірі

не більше 10 відсотків з доходу від управління цим майном, але з урахуванням праці опікуна щодо управління майном, успішності управління, а також рівня майнової забезпеченості опікуна та підопічного [5, с. 20].

Доцільно звернути увагу на обов'язок зареєструвати майно дитини в органах опіки. В такий спосіб здійснювався облік майна до повноліття дитини, а з досягненням повноліття вона отримувала інформацію про своє майно. В діючому сімейному законодавстві такого обов'язку батьків (опікунів) немає. Може варто повернутися до подібної практики, оскільки вона спрямована на захист прав та інтересів дитини, є певною перешкодою для зловживання батьками своїми правами та підвищує їх відповідальність. Ми підтримуємо слухну пропозицію Л. Ромовської про доцільність покладання на службу у справах дітей повноваження з обліку майна дитини [6, с. 130]. Для реалізації зазначеного можна доповнити Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затверджений постановою КМ України від 24 вересня 2008 р. № 866, в частині «Захист майнових та житлових прав дітей, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» пунктом про реєстрацію майна дитини батьками (усиновлювачами) або опікунами.

Сімейним кодексом 1963 року запроваджено деякі зміни щодо регулювання майнових відносин батьків та дітей. Так, у ст. 77 повторюється правило роздільності майна батьків і дітей, але право на майно колгоспного двору регулюється вже не Земельним кодексом, а Цивільним кодексом Української РСР. Також вперше закріплювалось правило спільної власності батьків та дітей (ст. 79), яке регулювалось на загальних підставах Цивільним кодексом Української РСР [7]. Управління майном неповнолітніх здійснювалось батьками без спеціального на це призначення, але з додержанням правил опіки та піклування. Всі обов'язки з опіки та піклування виконувались вже безоплатно.

Діючий Сімейний кодекс України (далі – СК), у порівнянні з попередніми кодексами, більш детально врегулював права батьків і дітей на майно. Зокрема дитина, за наявності певних підстав, визнається:

- 1) самостійним власником майна, проживаючи спільно з батьками (ст. 173 СК) (наприклад, на підставі спадкування);
- 2) власником майна, придбаного батьками (одним із них), яке необхідне для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (ст. 174 СК);
- 2) власником аліментів (ст. 179 СК) та доходів від управління її майном (ч. 8 ст. 177 СК);
- 3) самостійним власником нерухомого майна (житловий будинок, квартира, земельна ділянка тощо) на підставі договору про припинення права на аліменти або на праві спільної часткової власності з тим із батьків, з ким дитина проживає (ст. 190 СК);
- 4) співвласником майна з батьками, тобто виникає спільна сумісна власність батьків і дітей за рахунок спільної праці чи спільних грошей (ст. 175 СК).

Також у дитини є сервітутне право користування житлом батьків та майном, яке має забезпечувати її виховання та розвиток (ст. 176 СК).

Отже, в діючому сімейному законодавстві чітко визначено правовий режим майна дитини та розширено сферу його застосування. Сукупно це повинно сприяти захисту прав та інтересів дитини. У зв'язку з цим варто звернути увагу на зміст ст. 178 СК України, в якій передбачено, що одержаний від використання майна малолітньої дитини дохід батьки мають право використовувати на виховання та утримання інших дітей та на невідкладні потреби сім'ї. Вважаємо таку позицію законодавця дещо суперечливою. Відповідно до ч. 1 ст. 177 СК, батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. Виникає великий сумнів, що використання доходів малолітньої дитини на виховання та утримання інших дітей відповідає інтересам власника, тобто малолітньої дитини.

Звертає на себе увагу той факт, що зобов'язальними суб'єктами щодо утримання дитини до повноліття або до двадцяти трьох років, якщо вона продовжує навчатися, або повнолітніх непрацездатних доньку, сина є батьки. Вони звільняються від обов'язку утримувати дитину, якщо її дохід набагато перевищує дохід кожного з батьків і повністю забезпечує всі потреби дитини (ст. 188 СК). За наявності певних умов, обов'язок утримувати дитину може бути покладено на державу у формі виплати тимчасової державної допомоги за рахунок коштів Державного бюджету України (ч. 8 ст. 181 СК України). Такими умовами можуть бути: невідомість місця проживання чи перебування батьків; ухилення батьків від сплати аліментів; відсутність можливості утримувати дитину.

Якщо порівняти зміст ст. 181 СК, де вказано способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину, зі змістом ст. 178 СК, то виходить, що є ще один спосіб утримання дітей – за рахунок майна малолітньої дитини, якщо майно приносить дохід. На нашу думку, простежується втручання у сферу права власності малолітньої дитини, оскільки майно є власністю дитини і дохід від цього майна є теж власністю дитини, у якої, на відміну від батьків, відсутній обов'язок когось утримувати. Батьки не мають права зловживати правами як законні представники дитини, виконувати свої обов'язки за рахунок доходів малолітньої дитини в інтересах інших дітей, порушуючи таким чином, на нашу думку, її право власності. Право власності є непорушним – ст. 321 ЦК України. Згідно з цивільним законодавством, доходами є все те, що одержується з речі або приноситься річчю і доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 189 ЦК України). Отже, тільки дитина, як власник майна, набуває права власності й на доходи від свого майна.

У малолітньої дитини також немає обов'язків щодо забезпечення сім'ї. Відповідно до ч. 4 ст. 55 СК, дружина та чоловік зобов'язані спільно дбати про матеріальне забезпечення сім'ї. З урахуванням цього, на нашу думку, суперечливим є право батьків використовувати доходи, одержані від управління майном малолітньої дитини, на невідкладні потреби сім'ї (ст. 178 СК). Можна погодитись з висновками певних авторів, наприклад, з думкою О. Лапчевської, що «... для функціонування сім'ї необхідний певний обсяг матеріальних благ, які, в основному, створюються батьками. Проте не виключається, що такі матеріальні блага можуть створюватися і дітьми, й іншими членами сім'ї» [8, с. 42]. Утім, для такого висновку повинні кореспондуватися відповідні дії, повинно бути вільне й усвідомлене розуміння суб'єктом права своїх дій, а це не повною мірою ми можемо застосувати до малолітньої дитини. У зв'язку з цим потрібно утверджувати повагу й непорушність права власності у відносинах батьків та дітей. Тільки неповнолітні діти розпоряджаються доходами від свого майна самостійно, тому можуть брати участь у формуванні сімейного бюджету та накопиченні матеріальних благ сім'ї.

Отже, вважаємо, є питання права власності малолітньої дитини на доходи від управління її майном. З урахуванням зазначеного зміст ст. 178 СК доцільно привести у відповідність до загальних положень про право власності. З цією метою пропонуємо внести зміни до ч. 1 ст. 178 СК України, виклавши її у такій редакції:

«1. Дохід, одержаний від використання майна малолітньої дитини, батьки мають право використовувати на її розвиток, навчання та виховання».

Можливо, і в такій редакції це питання не буде вирішено в повному обсязі, і потрібні подальші міркування щодо такого складного та важливого питання.

Орієнтирами на шляху удосконалення діючого сімейного законодавства є досвід країн Європейського Союзу. На підставі зазначеного цікавою є порівняльна характеристика досліджуваного питання із законодавством деяких країн Європейського Союзу. Так, відповідно до § 1649 Цивільного кодексу ФРН, доходи від майна дитини, які не використовуються для управління майном, необхідно використовувати в інтересах дитини. Батьки мають право використовувати дохід на власні потреби або потреби братів та сестер дитини за умови, що таке використання є справедливим з урахуванням майнового стану та доходів [9, с. 4]. Інший підхід простежується у сімейному законодавстві Республіки Польща. Відповідно до статей 95-103 Сімейного та опікунського кодексу, дохід від майна дитини повинен бути використаний для утримання та виховання дитини, її братів та сестер. Як бачимо, запроваджено імперативну норму і немає права батьків використовувати дохід від майна дитини для власних потреб, на відміну від цивільного законодавства ФРН. Також суд у справах сім'ї може вимагати у батьків опис майна дитини та зобов'язання батьків повідомляти суд про важливі зміни у стані активів дитини (ст. 104 Кодексу) [9, с. 6]. Відповідно до ст. 1-2 гл. 12 Кодексу «Про батьків та дітей» (Королівство Швеція), батьки/опікуни зобов'язані складати опис майна, отриманого дитиною. Щорічно до 1 березня батьки повинні звітувати про управління майном, надаючи інформацію про майно та його вартість на початок та на кінець звітного періоду; зобов'язання, що стосуються майна; доходи від майна та витрати [9, с. 8].

Таким чином, у наведених прикладах простежуються різні підходи до розпорядження батьками доходами дитини, зокрема, це або диспозитивне право батьків використати доходи від майна дитини, але за наявності певних умов (ФРН), або імперативний обов'язок батьків (Республіка Польща). Особлива увага приділяється опису майна дитини (кількість та його вартість) з метою контролю стану активів та доходів від майна ди-

тини. З огляду на це обґрунтована вище пропозиція запровадити відповідну практику на національному рівні є актуальною.

Висновки. У підсумку зазначимо, що удосконалення питань регулювання права батьків та дітей на майно повинно бути спрямовано, по-перше, виключно на захист прав та інтересів дитини як самостійного суб'єкта права власності. По-друге, на посилення контролю за здійсненням обов'язків батьків щодо управління майном малолітньої дитини та доходів від його використання.

Зважаючи на вік малолітньої дитини закон встановлює для них певні обмеження самостійного здійснення своїх прав, однак, це не повинно негативно впливати на право приватної власності малолітньої дитини.

Бібліографічні посилання

1. Каложний Р. А., Вовк В. М. Римське приватне право: підруч. для вищ. навч. закл. Київ: МП «Леся», 2014. 240 с.

2. Орач Є. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: навч. посібник. Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту, 2000. 238 с.

3. Историчний розвиток законодавства про шлюб та сім'ю (з 1917 р. до 60-х рр.). *Меґо-Інфо-Юридична бібліотека № 1*. URL: <http://meگو.info> (дата звернення 14.11.2018).

4. Цивільний кодекс УРСР. URL: https://yurist-online.org/laws/codes/ex/civilnyi_kodeks_usrg_1922.pdf (дата звернення 14.11.2018).

5. Кодекс законів о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР. *СУ. УССР*, 1926. № 67-69. Ст. 440. URL: <http://deminov.dp.ua/grazhdanskoe-pravo-i-process/codeks-ussr-1926> (дата звернення 14.11.2018).

6. Ромовська Л. А. Поняття «майно» дитини як предмет управління за цивільним законодавством. С. 124-131. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe? (дата звернення 30.10.2018).

7. Кодекс про шлюб та сім'ю України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07> (дата звернення 14.11.2018).

8. Лапчевська О. Ф. Проблеми захисту майнових прав дитини. *Юридична наука*. 2013. № 2. С. 41-48.

9. Правове регулювання захисту майнових прав дітей та реалізація політики запобігання бездомності дітей (досвід країн Європейського Союзу). URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29449.pdf> (дата звернення 02.11.2018).

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Zahoruy L. M. Children's rights to property. The article deals with the issue of the right of parents to use the proceeds derived from the management of the property of a young child. The urgency of the topic is attributed to the reform of the national legislation, which significantly influenced the development of property relations in family law between parents and the child.

In the aspect of specified problem, attention was drawn to the fact that in the family law of the 50s the parents were obliged to register the property of the child in the guardianship organs. In this way, account of the property was taken until the child's full age. There is no such obligation of parents (guardians) in the active family law. Perhaps it is worth returning to this practice, since it is aimed at protecting the property rights of the child. To this end, it is proposed to amend the Procedure for the conduct of guardianship and trusteeship activities related to the protection of the rights of the child, approved by the decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated September 24, 2008, No. 866.

The Family Code of Ukraine defines the legal regime of the property of the child and extends the scope of its application. However, some positions of the FC of Ukraine are considered controversial, in particular, it concerns the right of parents to use the income from the property of a young child for the upbringing and maintenance of other children and for urgent needs of the family. The issue is analyzed in terms of protecting the rights of the child as the owner of the property. It is noted that the obligatory subjects of child retention are parents, except in cases stipulated by law. The subjects of family support are the wife and the husband. The young child has no family responsibilities. Only underage children can participate in the formation of a family budget.

The benchmarks for improving the current legislation are the experience of the European Union. To this end, a comparative characteristic of the issue under study was conducted on the example of the laws of the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland and the Kingdom of Sweden. In these countries, there are different approaches to the parents' management of income from the property of the child, in particular, this is the disposable right of parents to use the income from the property of the child, but under certain conditions (FRG), or the imperative duty of parents (Republic of Poland). Particular attention is paid to describing the child's property in order to control the status of assets and income from the property of the child.

On the basis of the provided analysis of property relations between parents and children, it is proposed to amend the current version of the FC of Ukraine on the use of income from the property of a young child.

Keywords: under-aged child, property, proceeds, property rights, rights and duties of parents.

УДК 342.3+342.7



Орлова О.О.

кандидат юридичних наук, доцент



Полонська О.Л.

викладач

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-195-199

ПРАВО ЛЮДИНИ НА СПРИЯТЛИВЕ НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Розглянуто екологічну функцію держави, яка, пройшовши тривалий історичний шлях становлення та розвитку, є не лише основною, а й такою, що здійснюється державою на постійній основі. З огляду на масштабність екологічних проблем, які на теперішній час мають глобальний характер, реалізація екологічної функції лише однією або кількома державами не може бути ефективною, оскільки подолання екологічних проблем можливе лише у тісній співпраці всього світового співтовариства, а також за активної участі правосвідомого населення.

Ключові слова: права людини, екологічні права, право на сприятливе навколишнє середовище, право на безпеку для життя і здоров'я довкілля, екосвідомість, функції держави, екологічна функція держави.

Постановка проблеми. Протягом останніх тридцяти років як в Україні, так і у світі значно зросла актуальність екологічної функції держави з реалізації права людини на сприятливе навколишнє середовище, відповідно, збільшилася кількість наукових праць за цією тематикою: дисертаційні дослідження, наукові статті тощо. Слід зазначити, що для західної, зокрема, європейської цивілізації права людини є однією з найважливіших галузей сучасного міжнародного права. Вона отримала значний розвиток зі створенням Організації Об'єднаних Націй, під егідою якої було розроблено Загальну декларацію прав людини (1948) та цілу низку інших міжнародно-правових актів у сфері прав людини. У них не згадуються екологічні права, оскільки міжнародна спільнота усвідомила наявність і важливість екологічних питань, а також зв'язок між станом навколишнього середовища та правами людини, коли основні міжнародно-правові документи в галузі прав людини були вже прийняті. Активний розвиток дискусій про актуальність екологічних проблем почався у 60-х роках із публікації книги Рейчел Карлсон "Мовчазна весна" та алармістських прогнозів Римського клубу [1].

Усвідомлення того, що основні права людини, в тому числі право на життя, залежать від стану навколишнього середовища, прийшло ще пізніше – в 70 – 90-х рр. У 80 – 90-х роках ХХ ст. ситуація змінилася, оскільки у багатьох міжнародно-правових договорах почали встановлюватися чи згадуватися екологічні права [2].

Вперше такий зв'язок був визнаний на Стокгольмській конференції з проблем навколишнього середовища 1972 р. У преамбулі Стокгольмської декларації зазначено, що обидва аспекти навколишнього середовища: як природного, так і створеного людиною, мають вирішальне значення для її добробуту і для реалізації основних прав людини, включаючи саме право на життя [3].

Починаючи з радянських часів інтерес до даного напрямку державної діяльності підвищувався, та вже тоді в юриспруденції сформувався термін «екологічна функція держави», який синонімічно використовувався для позначення охорони навколишнього природного середовища [4].

Науково-технічний прогрес ХХ століття, безперечно, став позитивним кроком для розвитку економіки та водночас породив великі екологічні проблеми, саме тому перед

державою постало завдання забезпечити такий напрямок діяльності, який міг забезпечити підтримку екологічної рівноваги та екологічної безпеки на території як власної держави, так і за її межами. Охорона та раціональне використання природних ресурсів, підтримання екологічної безпеки та міждержавна співпраця в цьому напрямку стали одним з провідних завдань у системі функцій сучасної держави, що і стало провідником активного розвитку екологічної функції держави.

Таким чином, питання реалізації права на сприятливе навколишнє середовище в аспекті екологічної функції держави є вкрай актуальним для українського суспільства.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання екологічної функції держави та реалізації права людини на сприятливе навколишнє середовище є предметом численних наукових досліджень вітчизняних вчених і не лише у сфері права, але і державного управління. Серед авторів, які розглядали окреслену тематику, слід назвати таких: Л.Р. Наливайко (функції держави на сучасному етапі державотворення), Д.А. Николюк (екологічна функція в системі функцій сучасної держави), В. Волинець (проблеми правового забезпечення екологічної функції в Україні), Ю.О. Легеза (визначення змісту екологічної функції держави), Чопко Х.І. (окреслення екологічної функції держави), В.В. Іванюшенко (право людини та громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля) та ін.

Однак слід вказати, що аналіз цих та інших праць дозволяє зробити висновок про те, що переважна більшість дослідників фактично пов'язує реалізацію екологічної функції держави з подоланням наслідків забруднення, в першу чергу через катастрофу на Чорнобильській атомній електростанції.

Таким чином, аналіз юридичної літератури дає підстави віднести право людини на сприятливе навколишнє середовище в аспекті реалізації екологічної функції сучасної української держави до малодослідженого та актуального для поглибленого вивчення.

Мета. Зважаючи на зазначене вище, перед нами стоїть дослідницьке завдання: акцентувати увагу на праві людини на сприятливе навколишнє середовище, що входить до групи так званих екологічних прав, та здійснити спробу віднайти оптимальні шляхи реалізації екологічної функції держави та сучасному етапі державотворення.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи екологічну функцію сучасної України слід зупинити свою увагу на розумінні сутності категорії «екологічна функція держави», історичному розвитку та складових елементах змісту, а також звернути увагу на ті завдання, які ставить перед собою держава для забезпечення зазначеної функції.

Х.І. Чопко, проаналізувавши точки зору висловлені у науковій правовій літературі щодо поняття та специфіки екологічної функції, надає такі висновки: по-перше, ця функція визнана одним з основних напрямків діяльності держави, зміст якого розкриває роботу її органів, а його існування зумовлено завданням останньої забезпечити раціональне використання природних ресурсів, охорону довкілля та екологічну безпеку; по-друге, розглянута функція має конкретно-історичну природу, про що свідчить той факт, що тривалий час у юридичних джерелах державна діяльність у цій сфері не визнавалася самостійною функцією і вивчалася лише як складова господарсько-організаційної та культурно-виховної функції держави; по-третє, екологічна функція характеризується стійкістю, тобто вона незмінна та постійна за незмінних політичних і соціально-економічних умов. Проте зі змінами характеру й суспільного устрою держави змінюються також її функції; по-четверте, підкреслено, що об'єктом впливу екологічної функції є відносини з приводу раціонального використання природоохоронних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки й охорони довкілля; по-п'яте, зміст цієї функції полягає у впливі на екологічні відносини через діяльність державних органів; по-шосте, особливість функції полягає в тому, що, маючи об'єктивний характер, вони виникають і розвиваються відповідно до цілей і завдань держави. Однак щодо функції екологічної, то її сутністю і призначенням є забезпечення раціонального використання природних ресурсів, охорона навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки [5].

Розвиток української державності є двигуном для модернізації усталених роками функцій та актуальним є здійснення активної діяльності у частині правового, матеріального, технічного та інформаційного забезпечення, розробці нових напрямів екологічної політики, що включає в себе роботу багатьох галузей для реалізації екологічної функції держави.

Здійснення екологічної функції передбачає вироблення чіткого уявлення про еко-

логічну ситуацію, що склалася в країні. У контексті нашого дослідження з метою конкретизації змісту екологічної функції держави під екологічною ситуацією слід розуміти сукупність економічних, політичних, соціально-психологічних та інших процесів, що відбуваються у країні (та у світі) і спричиняють певний досить стійкий у кількісному та якісному відношеннях стан навколишнього середовища, який, у свою чергу, має власний потенціал розвитку в конкретних напрямках. Екологічна ситуація в Україні є наслідком дії багатьох різнопланових факторів: ландшафтно-біокліматичних умов; позиційно-географічного стану; природно-ресурсного потенціалу; історичних, політичних, економічних умов тощо [6, с. 333].

Окрім законодавчого закріплення, велике значення має також «екологічна правосвідомість» громадян, унаслідок чого стан навколишнього середовища може стрімко покращитися або навпаки. Охорона природи та забезпечення раціонального використання природних ресурсів та їх відновлення є нагальною потребою сучасного світу та життєво важливою діяльністю держави [8].

Погіршення екологічного стану довкілля відбувається не тільки через технічний прогрес та роботу промислових підприємств. Досить істотний деструктивний вплив на екосистему має і повсякденна діяльність населення, що є наслідком недосконалої правосвідомості та низького усвідомлення негативного впливу екосистеми на життя в цілому, що можна назвати «екосвідомістю», а також прискорений темп інтенсивного використання благ технічного прогресу або практика надспоживання, при якому свідомо приносяться в жертву екологічні цінності.

Цікавим буде такий приклад щодо негативного впливу поліетиленових пакетів на екосистему. Сьогодні поліетилен є невід'ємною частиною сучасного життя. Кожна людина користується ним щодня, адже він входить до складу пакетів, одягу, пластмасових виробів, обгорток на цукерках, пляшок з-під мінеральної води, лінолеуму і тисяч інших предметів постійного вжитку. Втім, багато країн вже усвідомлюють, що потрібно скорочувати використання цього матеріалу, переробляти його і використовувати повторно, а деякі вже виходять на рішення його заборонити взагалі. Зараз більше 30 країн світу, серед яких Франція, Італія, Румунія, Грузія, Монголія, Кенія, Мадагаскар, заборонили використання одноразових пластикових таких пакетів, що стало значним кроком на шляху до збереження екосистеми, ще 53 країни ввели часткову заборону або податок на пакети. А Комітет Європарламенту з питань довкілля взагалі проголосував за заборону в Євросоюзі з 2021 року використання одноразових пластикових виробів. Додамо, за даними ООН, *щохвилини в світі використовують 10 мільйонів пакетів*. Перші кроки в цьому напрямі є і в Україні. Так, у м. Львів з 9 листопада 2018 року введено обмеження щодо використання поліетиленових пакетів у торговельних мережах [9].

Практично усі конституції держав закріплюють право людини на сприятливе навколишнє середовище. Так, стаття 50 Конституції України проголошує право кожної людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [7]. У статті 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» йдеться про безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище, поряд із цим зазначене право міститься у міжнародних правових актах [10]. Дане право притаманне людині з моменту її народження, незалежно від розсуду державних органів. Це фактично право кожного громадянина вимагати дотримання еколого-правових приписів, якому відповідає обов'язок як держави, так і кожної людини по його забезпеченню.

Відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», метою національної екологічної політики є стабілізація і поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем [11].

Право людини на безпечне навколишнє природне середовище встановлює юридичну можливість проживати в навколишньому природному середовищі, яке не загрожує життю та здоров'ю, тим паче Конституцією України закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямо-

ваність діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [7].

Висновки. Сучасні реалії змушують не лише переглядати, а й модернізувати усталені для держави функції. Однією з таких є екологічна функція. Пройшовши тривалий історичний шлях становлення та розвитку, наразі ця функція є не лише основною, а й такою, що здійснюється державою на постійній основі. З огляду на масштабність екологічних проблем, які на теперішній час мають глобальний характер, реалізація екологічної функції лише однією або декількома державами не може бути ефективною, оскільки подолання екологічних проблем можливе лише у тісній співпраці всього світового співтовариства та при активній участі правосвідомого населення.

Таким чином, з огляду на досвід, сформований світовими спільнотами та беручи його за основу, можна ефективно покращувати дієвість екологічної функції сучасної української держави.

Бібліографічні посилання

1. Кравченко С. Розвиток екологічних прав людини у міжнародному праві. URL: <http://pravoznavec.com.ua/period/article/505/%CA> (дата звернення: 20.11.2018).
2. Екологічні права людини у міжнародному праві. URL: http://ecology.univer.kharkov.ua/docum/kafedra_mon/Golobova/mizhnarodne%20ecopravo.pdf (дата звернення: 24.11.2018).
3. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища. *Міжнародний документ* від 16.06.1972 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454.
4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебник для высших учебных заведений / под ред. В.Г. Стрекозова. Москва: «Интерстиль», «Омега-Л», 2008. 384 с.
5. Чопко Х.І. Екологічна функція держави. *Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2008. № 8: Право – економіка – управління. С. 212-215.
6. Наливайко Л. Р. Державний лад України: теоретико-правова модель : монографія. Харків: Право. 2009. 598 с.
7. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532).
8. Легеза Ю.О. Визначення змісту екологічної функції держави. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С. 95-101.
9. Без поліетилену: влада Львова вводить обмеження для торговельних мереж. URL: <https://ukr.segodnya.ua/regions/lvov/podalshe-ot-polietilena-vlasti-lvova-vvodyat-ogranicheniya-dlya-torgovyh-setey--1187331.html>.
10. Про охорону навколишнього природного середовища: *Закон України* від 26.06.91 р. Редакція від 12.10.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
11. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 26. ст. 218. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2818-17/> (дата звернення: 24.11.2018).

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Orlova O.O., Polonska O.L. The Right of a Human Being to a Favorable Environment in the Aspect of Realization of Ecological Function of the Modern Ukrainian State. Current realia compel not only to reexamine but also to update the functions fixed for a state. Ecological function is among them. Having passed a long historical way of formation and development, this function at this very moment is not only the main but it is exercised by the state on a regular basis. Taking into consideration the scale of the ecological problems having global disposition, the implementation of ecological function by only one or several states cannot be efficient as solution of ecological problems is possible only when the whole world community cooperates and every person with the legal sense actively takes part in.

Attention is paid to the understanding of the essence of the category “ecological function of a state”, historical development and constituents of the contents and also to those tasks, which the state sets to ensure the abovementioned function.

The right of a human being to a favorable environmental is studied.

Attention is paid to necessity of taking into account the fact that sustaining ecological balance and securing ecological safety are the direction of primary importance of the modern Ukrainian state to save not only favorable natural environment but also ensuring of a stable gene pool of the nation.

Care and rational use of the natural resources and at the same time maintenance of the ecological safety and interstate cooperation in this direction is the fundamental task of the modern state, performing

the leading role of active development of ecological function of the state. Principle basis in Ukraine are determined as the main trends in the policy of the state in the sphere of protection of the environment, the use of natural resources and ensuring of ecological safety. They provide for priorities of ecological policy, its main stages and mechanisms of realization.

Keywords: *human rights, ecological rights, the right to favorable environment, the right to safe for life and health environment, ecological awareness, state functions, ecological function of a state.*

УДК 351.74 : 342.922

Припутень Д.С.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-199-203

ГЕНЕЗА РОЗВИТКУ СЛУЖБОВОГО ПРАВА У СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

Обґрунтовано потребу визначення службового права як інституту, підгалузі адміністративного права, формулювання його предмета, методів, системи, пошуку оптимального варіанта його системи. Чільне місце серед наукових тематичних розробок посідають дослідження, спрямовані на визначення джерел службового права, пріоритетів їх систематизації у різних формах.

Ключові слова: *службове право, етап, формування, теорія, положення, генеза.*

Постановка проблеми. Новітній етап у формуванні службового права розпочався у ХХІ столітті і триває і до цього часу. Цей етап можна вважати етапом активного формування службового права, поглиблення наукових досліджень з проблематики службового права, посилення спеціалізації таких досліджень, залучення широкого кола фахової наукової громадськості до активного наукового пошуку векторів подальшого розвитку службового права. Саме у цей період не тільки збільшується кількість різноманітних наукових робіт зі службового права, але й проводиться ціла серія тематичних наукових, науково-практичних заходів, виокремлюються пріоритети наукових тематичних досліджень на рівні Національної академії правових наук України, активізується співпраця наукової спільноти із юристами-практиками та іншими зацікавленими суб'єктами правовідносин у напрямку формування нової теорії службового права.

Виклад основного матеріалу. Можна згадати значну кількість наукових робіт, в яких безпосередньо було досліджено проблематику службового права. Так, Ю.П. Битяк, ґрунтовно досліджуючи організаційно-правові засади державної служби в Україні, зазначає, що помилковим є ототожнення державної служби й публічної служби, як і муніципальної служби із публічною службовою. Вчений-юрист обґрунтовує комплексний характер останньої, подає авторський варіант співвідношення публічної служби із державною та муніципальною, пропонує впровадити для позначення зазначеної сукупності норм права термін «публічна служба» або синонімічний термін «служба в органах публічної влади» [1, с. 19]. Формулюючи пропозиції щодо удосконалення організаційно-правових засад державної служби, вчений постійно зазначає, що відповідні пропозиції є цілком слушними, логічними й для інших видів публічної служби, а отже, будуть корисними й у процесі формування законодавства про публічну службу, фактично підтверджуючи існування останнього як зовнішньої форми виразу права публічної служби (службового права).

Зокрема, Т.С. Аніщенко, зосереджуючи свою увагу на праві публічної служби (саме такий термін вона пропонує використовувати) в системі адміністративного права, формулює авторське визначення права публічної служби й розглядає його як підгалузь Особливого адміністративного права, виокремлює категорію «суб'єкти службових правовідносин», формулює низку факторів, які, на її думку, обумовлюють можливість і доцільність систематизації публічно-службового законодавства. Т.С. Аніщенко намагається

ся запропонувати авторську модель системи права публічної служби із її поділом на Загальну та Особливу частини, визначення предмета права публічної служби як «сукупності суспільних відносин, які виникають, змінюються та припиняються з приводу прийняття особи на публічну службу, проходження та припинення служби на посадах публічних службовців» [2, с. 5]. Цікавим є той факт, що автор намагається розглядати право публічної служби у його зв'язку із публічним правом у цілому, із чим варто погодитися, й таким чином зробити акцент на публічно-правовій природі відносин публічної служби. Що й дозволяє їй сформулювати цілком слушний висновок про те, що саме «публічне право і є тим фундаментом, який обумовлює специфіку права публічної служби» [2, с. 7]. Цей висновок слід вважати достатньо вагомим для розуміння сутності публічної служби, права публічної служби й вважати однією із складових того базису, який існує на сьогоднішній день, у вирішенні дискусійної проблеми щодо природи таких відносин та правових засад їх врегулювання, яка існує вже протягом тривалого часу й зумовлює запеклі дискусії між вченими-адміністративістами та фахівцями у галузі трудового права. Окрім того, цінність роботи Т.С. Аніщенко можна розглядати і в аспекті виокремлення ознак службових правовідносин [2, с. 5] та формулювання авторської моделі кодифікаційного акта з питань публічної служби [2, с. 10].

Певну зацікавленість викликає і робота В. Костюка з розгляду науково-теоретичного аспекту концепції права на публічну службу в контексті сьогодення [3], в якій він пропонує розглядати право на публічну службу в органічному поєднанні права особи на публічну службу та сукупності норм права, які регулюють засади реалізації такого права. Виокремлюючи публічну службу як базову правову категорію для права публічної служби й формулюючи авторське визначення її [3, с. 20], він акцент робить на специфіці, ролі і значенні норм трудового права у врегулюванні зазначених відносин. При цьому він зазначає, що право на публічну службу є «системним, конституційним правом, яке впливає зі змісту права на працю, пов'язане із правом на державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, ... передбачає зайняття посад у публічно-правових інститутах влади, передбачає спеціальну процедуру реалізації, передбачає набуття правомочностей суб'єкта відповідних відносин, тобто правосуб'єктності публічного службовця, зумовлює службово-трудова відносини...» [3, с. 23].

Отже, простежується певна дискусійність змісту матеріалу, запропонованого вченим. З одного боку, це право, що впливає із права на працю й зумовлює виникнення «службово-трудова відносин», а з іншого – це зайняття посад у публічно-правових інститутах влади, зв'язок із державною службою, муніципальною службою, особлива процедура виникнення, зміни та припинення відносин тощо. Таким чином, має місце одночасне згадування і про приватно-правові і про державно-правові аспекти регулювання одних і тих самих відносин, що викликає виникнення певних запитань щодо природи права на «публічну службу». Отже, В. Костюк розглядає право публічної служби в аспекті суб'єктивного права особи на публічну службу, хоча й демонструє своєрідність розуміння природи такого права. Щоправда, те, що вчений-юрист все ж таки розмежовує трудове право і право публічної служби у реалізації права особи на публічну службу, свідчить і його позиція щодо тенденцій удосконалення положень чинного законодавства із врегулювання відносин публічної служби із чітким виокремленням стратегічних напрямків удосконалення як трудового законодавства, так і законодавства про публічну службу [3, с. 23]. І, нарешті, В. Костюк досліджує проблематику джерел права публічної служби із вказівкою на доцільність кодифікації відповідного законодавства та прийняття Кодексу про публічну службу як «результату консолідації зусиль уповноважених інститутів публічної влади, правничих шкіл, шкіл публічної служби, експертів тощо» [3, с. 23].

Варто згадати роботи Т.О. Коломоєць з проблематики службового права. Зокрема, доцільність використання терміна «службове право» у співвідношенні із іншими суміжними термінами, аналіз наявних наукових тематичних робіт сучасних вчених-адміністративістів із їх розподілом на кілька груп залежно від предмета безпосереднього дослідження, з'ясування ролі і місця службового права у системі адміністративного права – ось далеко не повний перелік питань, які порушує вчений-юрист. Зацікавленість викликає обґрунтування автором пропозиції щодо доцільності використання терміна «службове право», яке формується із урахуванням загальних правил юридичної термінології щодо тих понять, які визначають певну сукупність норм права [4, с. 134]. Зокрема для забезпечення уніфікованого підходу до формування сучасного понятійного ряду

системи права України доцільним вбачається використання саме терміна «службове право», а не «право публічної служби», який варто розглядати як термін-синонім [4, с. 134]. При цьому, окрім питання уніфікації термінологічного ряду, Т.О. Коломоєць вважає за доцільне згадати потребу запозичення історично сформованих підходів до назви такої сукупності правових норм і робить посилання на праці І.Т. Тарасова, Л. Штейна, які ще у XIX столітті пропонували використовувати саме цей термін для позначення відповідної сукупності правових норм. Питому увагу Т.О. Коломоєць концентрує й на з'ясуванні питання ролі і місця службового права у системі адміністративного права та національного права в цілому. Логічними виглядають обрані нею аргументи щодо наявності ознак підгалузі у зазначеній сукупності правових норм, достатньо толерантною виглядає дискусія вченої-юриста із прихильниками визнання службового права в якості інституту права (в т.ч. й комплексного) та галузі національного права [4, с. 134–136]. У підсумку це дозволило їй сформулювати достатньо слушний висновок про те, що службове право є «сукупністю норм права, які «генетично» пов'язані із адміністративним правом, що набула ознак підгалузі останнього, завдяки чому її цілком можна розглядати і як елемент Особливої частини (Особливого адміністративного права) системи відповідної галузі права» [4, с. 138]. Досліджуючи феномен службового права, Т.О. Коломоєць також звертає увагу на можливість розгляду службового права як невід'ємного складника професійного навчання публічних службовців [5, с. 149–166], із акцентом на нього як складової процесу підготовки фахівців у закладах вищої освіти, процесу підвищення рівня професійної компетентності публічних службовців. При цьому зазначає, що важливим є усвідомлення ролі і значення службового права як складового елемента системи національного права, специфіки його змісту, джерельної бази та пріоритетів систематизації останньої, найоптимальнішою формою якої пропонується вважати кодифікацію [5, с. 149–166]. Проблематика джерел службового права та можливих напрямків їх систематизації у різних формах привернули увагу також І.П. Голосніченка, Н.І. Золотарьової [6], М.О. Германюк [7, с. 188].

Проблематику обрання досконалої назви щодо відповідної сукупності норм права порушує у своїй роботі і В.К. Колпаков. Зазначаючи, що на сьогоднішній день існує цілий синонімічний ряд, а саме: «службове право», «право публічної служби», «публічно-службове право», «публічне службове право», однак задля усунення «засміченості» термінологічного апарату та узгодженості останнього в сучасних умовах доцільним виглядає використання терміна «службове право» [8, с. 120–121]. Окрім того, вчений-юрист звертає увагу і на зміст базової категорії, яка визначає зміст службового права, – «публічна служба», різні підходи до її розуміння, співвідношення доктринального і нормативного її аспектів, а також визначаючи основні засади гармонізації нормативного визначення публічної служби із європейськими правовими стандартами в умовах реалізації євроінтеграційних прагнень нашої держави» [8, с. 120–121].

Деякі питання принципів публічної служби, права публічної служби у їх розгляді в контексті досвіду співробітництва України та SIGMA й запозичення європейських правових стандартів та досягнень європейської правової науки з цього питання при формуванні теорії службового права та підготовці кодифікованого службового акта детально аналізує О.О. Губанов [9, с. 30–33]. Проблематиці визначення ролі й місця права публічної служби у системі сучасного адміністративного права приділяв увагу Р.С. Мельников. Так, зокрема, виокремлюючи службове право (саме цей термін він використовує) в якості підгалузі адміністративного права, запропоновано чітко усвідомлювати саме публічно-правову природу цієї сукупності норм права, яка є незалежною від трудового права в системі національного права, а також пам'ятати, що вона перебуває у структурі Особливого адміністративного права, оскільки «не регулює лише основні та необхідні аспекти взаємовідносин між публічною адміністрацією та приватними особами» [10, с. 284]. Достатньо специфічними є й джерела службового права, які представляють собою «низку спеціальних законодавчих та підзаконних актів, що слід розглядати як передумову для їх можливої кодифікації» [10, с. 284]. Цікавим є й те, що Р.С. Мельник здійснює компаративно-правові дослідження, із акцентом на досвід формування службового права Німеччини, й також пропонує запозичити усталене використання терміна «службове право» для позначення відповідної сукупності правових норм, щоправда зазначає про специфіку використання терміна «чиновницьке право» та зосереджує увагу на доцільності співвідношення «службового права» та «чиновницького права» як цілого

і частини [10, с. 194]. На це саме звертає увагу і Т.О. Коломоєць, із посиланнями на наукові праці Ю.М. Старилова, й зазначає, що «чиновницьке право є дослівним перекладом назви однієї із складових публічного службового права» [11, с. 307; 4, с. 133–134], поряд із якою також «виокремлюється «право службовців» (не чиновників), а також право працівників, які перебувають у системі публічної служби» [11, с. 307; 4, с. 133].

Аналізуючи наявні наукові праці з проблематики службового права, які вийшли друком у період новітнього етапу розвитку вітчизняної правової науки, не можна не згадати про фундаментальні наукові роботи, які підготовлені Л.Р. Білою-Тіуною [12], С.В. Ківаловим [13], Ю.Ю. Кізіловим [14], Ю.П.Битяком [1], М.І. Цурканом [15], О.В. Петришиним [16], С. А. Федчишиним [17] та ін. Окрім того, питання службового права згадуються, щоправда в контексті більш комплексних проблем, у роботах І.С. Гриценка [18], Ю.П. Пирожкової [19, с. 20], І.В. Болокан [20, с. 20] та ін. Службовому праву приділяють увагу і автори навчальних посібників, зокрема: автори підручника «Загальне адміністративне право» за загальною редакцією І.С. Гриценка, зазначаючи, що «службове право є підгалуззю Особливого адміністративного права, його мета полягає у визначенні юридичного статусу державних службовців і порядку його реалізації» [21, с. 71], й уточнюють свою позицію у переліку підгалузей Особливого адміністративного права згадуванням службового права [21, с. 72]. Погоджуючись із позицією авторів підручника щодо елемента системи адміністративного права, дещо дивним виглядає використання при визначенні мети службового права словосполучення «державні службовці», оскільки поза увагою залишаються інші види публічних службовців, відносно яких також регулюються службовим правом. Т.О. Коломоєць у підручнику «Адміністративне право України. Академічний курс» безпосередньо використовує термін «службове право» й визначає публічну службу як узагальнене правове явище, складовими якого є і державна, і муніципальна, і решта різновидів служби публічно-правової природи [22, с. 122–124]. Автори навчального посібника «Загальне адміністративне право» В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник також виокремлюють відповідну сукупність правових норм в якості підгалузі Особливого адміністративного права, щоправда, пропонують називати її «правом публічної служби» [23, с. 63]. Автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» зазначають, що «в умовах сьогодення визнано, що складниками Особливого адміністративного права є ... службове право» [24, с. 37].

Висновок. Саме для новітнього етапу розвитку вітчизняної адміністративно-правової науки, а отже, і відповідного етапу формування службового права, характерним є: а) активізація зусиль вчених-юристів, перш за все вчених-адміністративістів, у напрямку поглибленого дослідження феномена службового права; б) поєднання вузькоспеціалізованих досліджень з окремих проблемних питань службового права й досліджень комплексного характеру, зорієнтованих на з'ясування предмета, методу, системи службового права, визначення його місця і ролі у системі національного права; в) пошук оптимальної моделі для позначення відповідної сукупності норм права при пануванні єдності поглядів вчених-юристів стосовно існування такої виокремленої сукупності; г) обґрунтування доцільності формування сучасної теорії службового права як основи для проведення систематизації законодавства про публічну службу; д) узгодження положень вітчизняної правової науки з питань службового права із положеннями європейської правової науки за рахунок запозичення останніх та модифікації змісту існуючих вітчизняних аналогів.

Бібліографічні посилання

1. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Право, 2007. 304 с.
2. Аніщенко Т.С. Право публічної служби у системі адміністративного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя: Запорізький нац. ун-т, 2015. 15 с.
3. Костюк В. Концепція права на публічну службу у контексті сьогодення: науково-теоретичний аспект. *Публічне право*. 2018. № 2 (30). С. 18-25.
4. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елементи системи адміністративного права? *Питання адміністративного права*. Кн. 2 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків: ООО «Оберіг», 2018. С. 131-140.
5. Коломоєць Т.О. Службове право як невід'ємний складник професійного навчання публічних службовців. *European vector of contemporary psychology, pedagogy and social sciences: the experience of Ukraine and the Republic of Poland: Collective monograph*. Lublin: Izdawnictwa «Baltija Publishing», 2018. P. 149-166.
6. Голосніченко І.П., Золотарьова Н.І. Проблеми систематизації законодавства про держав-

ну службу в Україні. *Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики: зб. матер. I Міжнародної наук.-практ. конф.* (м. Київ, 5-6 липня 2018 року). Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 85-89.

7. Коломоєць Т.О., Германюк М.О. Система принципів державної служби як базових положень підгалузі адміністративного права: теоретико-правовий та нормативний аспекти. Запоріжжя: ЗНУ, 2012. 216 с.

8. Колпаков В.К. Публічна служба в сучасній парадигмі адміністративного права України. *Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: колективна монографія* / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Гельветика, 2017. С. 84-123.

9. Губанов О.О. Досвід співробітництва України із SIGMA та зміст принципів публічної служби, сформульованих в документі SIGMA «Принципи державного управління». *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС: матер. Міжнародної наук.-практ. конф.*, м. Київ, 08.06.2018 року / за ред. Р.С. Мельника. Київ: Гельветика, 2018. С. 30-33.

10. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія. Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.

11. Старілов Ю.Н. Государственная служба и служебное право в России: спорные вопросы и дискуссия. *Административное право и процес*. № 3 (9). С. 301-324.

12. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра в Україні: монографія. Одеса: Фенікс, 2011. 248 с.

13. Ківалов С.В., Біла-Тіунова Л.Р. Публичная служба в Украине: учебник. Одесса: Феникс, 2009. 688 с.

14. Кізілов Ю.Ю. Особливості проходження державної служби в умовах адміністративної реформи: дис. ... канд. наук з держ. упр. Дніпро, 2017. 224 с.

15. Цуркан М.І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів: монографія. Харків: Право, 2010. 216 с.

16. Петришин А.В. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ. Харьков: Факт, 1998. 168 с.

17. Федчишин С.А. Дипломатичне представництво України за кордоном: сучасні проблеми організації та правового забезпечення: монографія. Харків: ФІНН, 2011. 148 с.

18. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інституту вітчизняного адміністративного права: монографія. Київ: ВПУ «Київський університет», 2007. 335 с.

19. Пирожкова Ю.В. Теорія функцій адміністративного права: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя: ЗНУ, 2017. 33 с.

20. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права: проблемні питання теорії та практики: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя: ЗНУ, 2017. 32 с.

21. Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.

22. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

23. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

24. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галуцько В.В., Діхтієвський П.В., Кузьменко О.В., Стеценко С.Г. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Pryputen D.S. Genesis of development of service law in modern Ukraine. The article analyzes the modern stage of development of the administrative-legal science and the priorities of the study of problematic issues of the service law. It is noted that this stage, which began in the XXI century and continues until this time, is a "fundamental" stage in the formation of a service law. It was during this period that the efforts of scholar-administrators, focused on the development of the theory of service law, were significantly intensified. Along with scientific studies, directly devoted to certain types of public service, problematic issues of the legal status of public servants, reform of the system of legislation on public service, there are scientific thematic works of complex content. Academic administrators justify the need to define the service law as an institution, the sub-branch of administrative law, the formulation of its subject, methods, systems, and the search for an optimal variant of its system. The main place among the scientific thematic developments are studies aimed at identifying sources of service law, the priorities of their systematization in various forms. It is also expedient to see the approximation of the provisions of domestic legal science on issues of official law to the provisions of European legal science, the harmonization of their content, the introduction of a number of European legal institutes in the domestic legal science. The latest stage in the formation of a service law is "significant" for a new theory of service law, since it is during this period that the foundations of a new theory of service law are laid down that are in line with the priorities of the formation of the theory of administrative law in general and all its elements in particular. It is in the recent period of the formation of a service law that the basis for understanding of the service law, its content, purpose and further directions of development, development and adoption of a new codified normative legal act is laid.

Keywords: service law, stage, formation, theory, position, genesis.

УДК 342.71



Радченко О.І.
кандидат юридичних наук, доцент
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-204-210

КЛАСИФІКАЦІЯ ГРОМАДЯНСТВА У СУЧАСНОМУ КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Висвітлено питання багатоаспектності громадянства як конституційно-правового інституту. Наведено й обґрунтовано максимально повну класифікацію громадянства. Надано лаконічну характеристику кожного з наведених видів громадянства.

Ключові слова: громадянство, набуття, класифікація, права і свободи особи, паспорт.

Інститут громадянства (або підданства – у державах з монархічною формою правління) відіграє ключову роль у взаєминах особи і держави. Без нього неможливо уявити сучасну державу. Саме громадянство визначає межі втручання держави в особисте життя людини та встановлює взаємні права й обов'язки.

Згаданий інститут є вкрай важливим для сучасної держави. Він дозволяє спрогнозувати людський, а відтак й економічний потенціал країни. Маючи інформацію про кількість своїх громадян, кожна держава може планувати свій річний бюджет у контексті доходів та видатків, контролювати демографічну ситуацію в країні, мати уявлення про міграцію населення як в середині країни, так і за кордон, розуміти масштаби підготовчих дій до організації й проведення загальнодержавних і місцевих виборів і референдумів тощо. Таким чином, громадянство безпосередньо впливає, а подекуди визначає окремі показники державної економічної, соціальної, трудової, міграційної політики. Врешті-решт, громадянство дозволяє державі визначити мобілізаційний ресурс для посилення збройних сил та інших військових формувань, що має принципове значення в умовах здійснення зовнішньої збройної агресії та анексії (окупації) частини території країни або непередбачуваної зовнішньої політики сусідніх держав.

Постановка проблеми. Різномісний характер інституту громадянства виявляється у його видовій багатоманітності. Відтак, надзвичайної актуальності набуває в рамках наукового дискурсу питання про класифікацію громадянства у сучасній науці конституційного права.

Наразі у вітчизняній юридичній науці вже сформувався відносно сталий підхід до розуміння змісту громадянства як стійкого, необмеженого у просторі і часі правового (політико-правового) зв'язку особи з державою, що виявляється у взаємних правах і обов'язках. Натомість ґрунтовні дослідження, предметом яких було б узагальнення конституційної практики застосування громадянства у світі, що виявилось б у класифікації громадянства, наразі відсутні. Проте, це важливо не тільки з точки зору подальшого розвитку науково-теоретичного базису такого фундаментального інституту конституційного права, як громадянство, а й має неабияке практичне значення для вдосконалення його правової регламентації в Україні.

Характеризуючи громадянство, ключову увагу наукова спільнота, як правило, зосереджує на змісті й принципах громадянства, підставах його набуття та припинення, а також документальному оформленні приналежності до громадянства держави. Натомість поза увагою науковців залишається той факт, що саме громадянство не є однорідним за внутрішнім наповненням правовим феноменом.

Відтак, **мета (завдання)** нашої статті полягає у наданні розгорнутої характерис-

тики інституту громадянства за допомогою його класифікації, що має продемонструвати багатоманітність й багатогранність громадянства, виявити потенціал його подальшої еволюції, зокрема в контексті можливості і доцільності конституціоналізації його окремих (нових, досі невідомих вітчизняній конституційній практиці) видів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Провівши ґрунтовний аналіз конституційної практики наповнення змістом поняття «громадянство» та можливостей (права і свободи), що воно надає особі, можемо класифікувати його за такими критеріями:

- залежно від форми державного правління: республіканське; монархічне (останнє більш відомо як підданство);
- залежно від форми територіального устрою: унітарне громадянство; загальнодержавне (союзне, федеральне); внутрішнє (суб'єкта федерації);
- за критерієм множинності громадянства: моногромадянство (ординарне, єдине); подвійне (біпатридне); полігромадянство (поліпатридне);
- залежно від можливості втрати особою або позбавлення особи громадянства: відкличне; невідкличне;
- залежно від обсягу (обмежень) прав і свобод, які надає громадянство: повне; обмежене;
- залежно від ступеня свободи пересування особи: універсальне необмежене; універсальне відносно обмежене; універсальне обмежене;
- залежно від підстав набуття: батьківське (природне); натуралізоване;
- залежно від дій (ролі) особи у процесі набуття громадянства: пасивне; активне;
- залежно від порядку (механізму) набуття громадянства: дароване (октроїруване); недароване;
- залежно від волевиявлення особи, що набуває громадянство: бажане (добровільне); небажане (примусове);
- за критерієм міжнародного визнання: визнане; невизнане.

Поділ громадянства на республіканське і монархічне має глибоке коріння й обумовлене історичними закономірностями державотворення. Як відомо, першою з'явилася монархічна форма державного правління. Мешканці, що знаходилися під владою монархосюзерена, вважалися його підданими, тобто тими, хто визнавав верховенство його влади над собою. Таким чином, монархічне громадянство отримало власну назву – підданство.

Натомість, з поширенням республіканської форми державного правління та перманентною трансформацією багатьох монархій в республіки офіціалізація відносин між особою і державою відбувалася через інститут громадянства. І хоча на певному етапі паралельного існування підданства й громадянства спостерігалася досить суттєва відмінність між ними, наразі можна вже остаточно констатувати ототожнення цих інститутів. Більше того, у деяких країнах з монархічною формою державного правління інститут підданства було на конституційному рівні замінено на інститут громадянства. Так, у ст. 11 Іспанської конституції згадується саме громадянство, а не підданство [1].

Громадянство можна класифікувати й за формою державного устрою. Очевидно, що в унітарних (простих) та федеративних (складних) державах підходи до змісту громадянства відрізняються. Це обумовлено особливостями взаємовідносин центральної влади та адміністративно-територіальних одиниць, а також конституційно-правовим статусом останніх (в унітарній державі) й федеральної влади та суб'єктів (у складних державах). Як відомо, адміністративно-територіальні одиниці не мають жодних ознак державного суверенітету та політичної самостійності, одним з проявів чого виступає громадянство. Відтак, в унітарних державах відповідно до принципу єдиного внутрішнього громадянства не може існувати громадянства областей, воєводств, департаментів, графств тощо. Натомість існує загальнодержавне громадянство, носіями якого є всі особи незалежно від місця їхнього постійного проживання (унітарне громадянство).

Набагато складніше виглядають стосунки населення з державою у країнах з федеративною формою територіального устрою. На відміну від унітарних держав у союзній державі існує два рівня публічних відносин – загальнодержавний (федеральний, союзний) та суб'єктний. Як правило, особа в таких державах є одночасно громадянином і федерації, і відповідного суб'єкта федерації. Таким чином, вона перебуває, так би мовити, у подвійному паралельному політико-юридичному зв'язку та під подвійним юридичним захистом.

Згаданий підхід до громадянства обумовлює наявність, по суті, подвійного грома-

дянства. Полігромадянство є наразі досить поширеним явищем у світі. Його слід розглядати як наслідок суцільної глобалізації, в умовах якої люди намагаються максимально використовувати переваги від наявності у них декількох паспортів різних держав для задоволення своїх нагальних потреб, насамперед у соціально-економічній сфері.

Як і будь-яке інше явище, множинне громадянство має як позитивні риси, так й негативні. Не можемо не погодитися з висновками І.І. Піскуна, який, характеризуючи згаданий феномен, наголошує, що проблему множинного громадянства можна розв'язати тільки або визнавши це явище, прийнявши при цьому єдиний міжнародний акт, який би детально регламентував кожний аспект проблеми, або повністю ліквідувавши його шляхом застосування обов'язкової оптації одного з громадянств і встановленням норм, які б запобігали в майбутньому можливостям виникнення випадків множинного громадянства [2, с. 404].

Чи не найцікавішим з точки зору правових наслідків видається поділ громадянства на невідкличне та відкличне. Перше не передбачає позбавлення або анулювання громадянства особи за жодних обставин. Таке громадянство є, так би мовити, вічним. Як правило, таким є громадянство, набуте особою за народженням. Натомість громадянство, набуте особою в інший спосіб, наприклад шляхом натуралізації, на відміну від попередньої категорії громадян, позбавлений ознаки вічності. Таким чином, можемо констатувати існування в країнах (США, Німеччини, Австрії, Франції, Куби), які допускають можливість позбавлення (анулювання, відкликання) наданого раніше громадянства, двох категорій громадян: із невідкличним, тобто «вічним» громадянством, та відкличним, «невічним» громадянством. Підставами для застосування процедури позбавлення громадянства є конституційні правопорушення, спрямовані проти інтересів держави. Так, Закон Австрійської Республіки «Про громадянство» 1965 року допускає можливість позбавлення громадянства у випадку, коли особа, перебуваючи на службі іноземної держави, своєю поведінкою завдає значної шкоди інтересам держави або престижу Австрії [3, с. 154]. У Сполучених Штатах Америки громадянства можуть позбавити натуралізованих громадян, наприклад за приховування від органів міграції інформації, яка має істотне значення для надання громадянства, або надання недостовірної інформації про себе. Такою інформацією можуть бути відомості щодо участі такої особи у скоєнні злочинів геноциду, злочинів проти людяності чи воєнних злочинів. Аналогічні норми існують в імміграційному законодавстві Росії. Так, у 2017 році там набув чинності закон, який передбачає можливість відкликання громадянства Росії за ініціативою держави в разі причетності громадянина до терористичної діяльності. Подібні норми містяться й у законодавстві соціалістичних країн. Слід зауважити, що у міжнародному праві інститут позбавлення громадянства вважається недемократичним і таким, що порушує основні права і свободи людини, зокрема політичні.

Наступним критерієм поділу громадянства, що стане предметом дослідження, є обсяг (обмежень) прав і свобод, які надає громадянство. За ним громадянство можна поділити на дві категорії – повне та обмежене.

У випадку наявності повного громадянства особа наділена усіма правами, свободами і обов'язками, які випливають із її приналежності до громадянства держави. Вони закріплюються та гарантуються безпосередньо конституцією та законами. Таким чином, держава створює максимально сприятливі умови для таких громадян, не обмежуючи їх у будь-яких правах і свободах.

Натомість обмежене громадянство передбачає деякі винятки для його носія у можливості користуватися повним набором прав і обов'язків, передбачених для переважної більшості громадян. Як правило, такі обмеження встановлюються для натуралізованих громадян і можуть стосуватися певних сфер, наприклад політичної. Так, відповідно до ч. 2 ст. 5 Політичної конституції Республіки Чилі натуралізовані громадяни можуть обиратися на державні посади, що заміщуються шляхом загальних виборів, тільки за п'ять років після отримання свідоцтва про натуралізацію [4]. Очевидно, такий гандикап передбачено конституційним законодавством для того, аби особа не тільки стала громадянином, так би мовити, «на папері», а й усвідомила свій вибір та відповідальність за долю тієї держави, громадянином якої їй пощастило стати. Але зазначений підхід все ж таки слід визнати скоріше винятком із загального правила, аніж поширеною у світі практикою.

Наявність в особи паспорта певної держави дає їй можливість подорожувати, пра-

цтовати, навчатися за межами держави свого громадянства. Залежно від ступеня свободи пересування особи, тобто його цінності або привабливості, яку надає громадянство, його умовно можна класифікувати таким чином: універсальне необмежене, універсальне відносно обмежене, універсальне обмежене.

Перше надає найширші можливості для його носія подорожувати світом, створюючи при цьому мінімум складнощів. Універсальність такого громадянства передбачає безвізові поїздки до максимальної кількості країн світу. Існує навіть спеціальний щорічний рейтинг паспортів держав, що дають можливості вільно подорожувати світом, який у світі відомий під назвою Global Passport Power Rank [5]. У ньому паспорти різних країн ранжують за спектром можливостей, які ці документи надають своїм власникам.

Так, згідно з даними вищезгаданого рейтингу, паспорт громадянина України гарантує безвізовий доступ у 90 країн. Ще в 41 країну українці можуть отримати візу відразу після прибуття, а оформляти візу заздалегідь вони мають для подорожей до 67 держав.

Наразі найбільше можливостей своєму власникові надає громадянство Сінгапуру. Саме паспорт громадянина цієї маленької острівної держави посів перше місце в загаданому рейтингу. Його власники можуть їздити без віз до 127 країн, а заздалегідь мають оформляти документи тільки до 32 країн.

Другий рядок поділяють між собою відразу 10 держав – Німеччина, Данія, Швеція, Фінляндія, Люксембург, Норвегія, Нідерланди, Південна Корея і США. Їхні громадяни можуть вільно подорожувати до 165 держав.

На третьому місці опинилися відразу 8 країн: Італія, Франція, Іспанія, Греція, Португалія, Японія, Ірландія, Канада. Громадяни цих країн можуть вільно в'їхати до 164 держав.

Громадянство тих держав, яке не дає можливості відвідувати інші держави без віз, належить до категорії універсального обмеженого. Відповідно, проміжним між першим і останнім буде універсальне відносно обмежене громадянство. Ступінь відносності обмеження буде залежати від кількості країн, які особа з таким громадянством може безперешкодно, тобто без додаткових дозволів, відвідувати.

Не менше цікавості викликає поділ громадянства залежно від підстав набуття. Відповідно до цього критерію воно поділяється на батьківське (природне) та натуралізоване. У першому випадку громадянство набувається за народженням. Його ключовою властивістю є те, що набуте у такий спосіб громадянство неможливо відібрати або позбавити його. Проте це стосується передусім демократичних країн. У країнах, де панує авторитарний або, ще гірше, тоталітарний політичний режим, такі громадяни не застраховані від свавільних, всупереч волі громадянина, односторонніх дій з боку держави, спрямованих на позбавлення особи її громадянства. У цьому випадку позбавлення громадянства фактично слід розглядати як покарання особи за вчинення певних дій, які сама держава вважає ворожими щодо себе.

Натомість носій натуралізованого громадянства не має такого імунітету від його позбавлення або інших процедур, що мають юридичним наслідком припинення політико-правового зв'язку між особою і державою всупереч волі самого громадянина. Так, у США, Німеччині, Іспанії та деяких інших країнах місцеве законодавство передбачає можливість позбавлення особи громадянства цих країн за певних обставин, наприклад в разі необхідності екстрадиції особи, підозрюваної у скоєнні злочинів геноциду, злочинів проти людяності чи військових злочинів, до іншої держави з метою притягнення там її до юридичної, як правило кримінальної, відповідальності.

Можна виокремити ще один цікавий критерій, покладений в основу однієї з класифікацій громадянства, а саме дії (роль) особи у процесі набуття громадянства. Відповідно до нього маємо пасивне та активне громадянство.

Перше набувається внаслідок існування певних юридичних фактів, а саме народження особи на території держави свого громадянства або від батьків чи одного з батьків, що є громадянами цієї держави. Для набуття громадянства за таких обставин особі не потрібно вчиняти будь-яких активних дій: вона стає громадянином даної держави, так би мовити, автоматично.

У другому випадку для набуття громадянства особі потрібно докласти певних зусиль, наприклад особисто звернутися із заявою, в якій містилося б прохання про прийняття до громадянства, спрямованою до відповідного компетентного органу чи посадової особи держави. Як відомо, така процедура набуття громадянства називається натуралі-

зацією. Без активних дій особи, що реалізуються у зверненні із заявою, набуття нею громадянства є неможливим.

У світі наразі залишається можливість набуття громадянства внаслідок його дарування людині державою в особі відповідного державного органу чи посадової особи. Такий спосіб передбачає набуття громадянства як прояв вдячності особі з боку держави та офіційного визнання особливих заслуг перед останньою та часто практикується у країнах з монархічною формою державного правління. Наприклад, саме таку можливість передбачено конституційним законодавством Об'єднаних Арабських Еміратів. Проте конституційній практиці цієї країни наразі не відомі факти набуття громадянства саме у такий спосіб.

Відтак, усе громадянство, набуте в інший спосіб, автоматично відноситься до категорії недарованого.

Вельми важливим з точки зору прав людини є поділ громадянства залежно від волевиявлення особи, що набуває громадянство, на бажане (добровільне) та небажане (примусове).

Бажаним громадянство є тоді, коли особа воліє його набути або принаймні не заперечує проти його набуття. Саме таке громадянство становить абсолютну більшість випадку у світі.

Однак конституційна практика деяких країн знає випадки набуття особою громадянства держави за ініціативою самої держави всупереч волі майбутнього громадянина. Так, прикладом примусового навернення у своє громадянство можуть слугувати дії Російського Федеративного Союзу після анексії Автономної Республіки Крим у 2014 році. Відповідно до ч. 1 ст. 4 Федерального конституційного закону від 21.03.2014 № 6-ФКЗ (у редакції від 28.12.2017) «з дня прийняття до Російської Федерації Республіки Крим та утворення в складі Російської Федерації нових суб'єктів громадянства України та особи без громадянства, які постійно проживають на цей день на території Республіки Крим або на території міста федерального значення Севастополя, визнаються громадянами Російської Федерації, за винятком осіб, які протягом одного місяця після цього дня зголосяться зберегти наявне у них і (або) їх неповнолітніх дітей інше громадянство або залишитися особами без громадянства» [6]. У такий спосіб де-факто відбулося примусове визнання всіх мешканців анексованої частини території України громадянами Російської Федерації. На практиці ж, і це є загальновідомим фактом, далеко не всі громадяни України, які постійно мешкали на території Автономної Республіки Крим до анексії, насправді виявили бажання набути громадянство нової держави.

Нарешті, в основу останньої класифікації громадянства покладено такий критерій, як міжнародне визнання громадянства. Його важливість полягає у тому, що наявність чи відсутність визнання певного громадянства з боку світової спільноти спричинює конкретні позитивні або, навпаки, негативні наслідки для конкретної особи. За вказаним критерієм громадянство умовно можна поділити на визнане та невизнане. Останнє є відмінною ознакою й притаманне не визнаним міжнародною спільнотою квазідержавним утворенням. Наразі у світі існує чимала кількість таких, так би мовити, несправжніх, або, як їх ще кваліфікують у міжнародному праві, самопроголошених чи проголошених в односторонньому порядку невизнаних або лише частково визнаних «держав». Значна частина таких утворень виникла на теренах колишнього Радянського Союзу за підтримки його правонаступника – Російської Федерації. Прикладами невизнаних можуть слугувати «Придністровська молдавська республіка», «Нагорно-Карабахська Республіка» («Арцах»), «Донецька Народна Республіка (ДНР)» та «Луганська Народна Республіка (ЛНР)», а частково визнаних – Республіка Абхазія та Республіка Південна Осетія. На сучасній мапі іншої частини Європи також існують частково визнані державні утворення, а саме Республіка Косово та Республіка Північного Кіпру.

Визнання державами та міжнародними міждержавними (міжурядовими) організаціями громадянства особи надає останній можливості користуватися ним відповідно до національного законодавства певної держави, а також згідно з положеннями дво- та багатосторонніх міжнародних угод, якими регламентуються привілеї для власників міжнародно визнаних документів, що підтверджують певне громадянство. Зокрема, такі особи мають можливість подорожувати світом, безперешкодно відвідувати інші країни, подекуди користуючись при цьому безвізовим режимом, режимом найбільшого сприяння тощо.

Натомість, у разі відсутності міжнародного визнання громадянства його носій,

вочевидь, буде позбавлений вищезгаданих можливостей. Таке громадянство де-юре й де-факто буде мати, так би мовити, несправжній або фейковий характер. Іншими словами, його наявність не потягне за собою для його власника жодних юридичних наслідків. Навпаки, в багатьох випадках воно буде створювати для такої особи додаткові проблеми правового характеру. Як приклад можна навести відсутність можливості скористатися юридичним захистом своїх порушених основних прав і свобод, яку надають міжнародні судові інституції на кшталт Європейського суду з прав людини. Так, особи з псевдогромадянством невизнаних квазідержавних утворень, на кшталт утворених на частині території Донецької і Луганської областей України так званих «ДНР» та «ЛНР», не зможуть звернутися до останнього зі скаргою на порушення цими утвореннями їхніх основних прав і свобод (за умови відсутності в таких осіб документів, що підтверджують належність до громадянства України).

Висновки. Запропонована у статті класифікація найбільш повною мірою відображає багатоаспектність такого політико-юридичного явища, як громадянство. Процес постійного ускладнення стосунків між особою і сучасною державою підштовхує інститут громадянства до подальшої еволюції, наслідком якої є поява нових його різновидів.

В Україні наразі застосовуються лише окремі види громадянства, які одночасно можна вважати і його окремими характерними рисами. Тому видається вкрай актуальним продовження наукових досліджень у цій царині з метою з'ясування можливості й доцільності конституціоналізації нашою державою нових видів громадянства, які можуть принести користь як носіям такого громадянства у контексті розширення кола та змісту їхніх конституційних прав і свобод, гарантій та механізмів їх захисту, так і Українській державі у напрямку підвищення рівня національної безпеки, стабільності конституційного ладу, підвищення потенціалу національної економіки, збереження соціального миру тощо.

Бібліографічні посилання

1. Испанская конституция от 6 дек. 1978 г. URL: <http://http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/HTM#11> (дата звернення 29.11.2018).
2. Піскун І.І. Множинне громадянство: позитивні та негативні наслідки. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 401-404.
3. Конституционное право: университетский курс: учебник. 2-е издание. Т. 1 / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Москва: Проспект, 2016. 388 с.
4. Политическая Конституция Республики Чили от 18 сент. 1925 г. (с изменениями, внесёнными законом от 23 нояб. 1943 г. № 7727). URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=688&attempt=1> (дата звернення 29.11.2018).
5. Global Passport Power Rank. URL: <https://www.passportindex.org/byRank.php> (дата звернення 29.11.2018).
6. Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 21 бер. 2014 г. № 6-ФКЗ (в редакции от 28 дек. 2017 г.) «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образования в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160618/59da020c960aea094ca62da3b868bf1d3_789d92f/ (дата звернення 29.11.2018).

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Radchenko O.I. Classification of citizenship in modern constitutional law. The article presents the issues of citizenship. The focus is on the versatility and diversity of manifestations of citizenship in the modern world. A direct link between a certain type of citizenship and the list, as well as the content of the rights and freedoms of the carrier of citizenship is stated.

The study of citizenship is carried out by the method of its structural ordering. The article presents the most comprehensive of the classifications of citizenship known to the science of constitutional law. Allocated 11 criteria for the classification of citizenship: a form of government; the form of the territorial structure of the state; multiple citizenship; the possibility of its loss or deprivation; the scope (limitations) of the rights and freedoms granted by citizenship; degree of freedom of movement; grounds for acquisition; actions (role) of a person in the process of acquiring citizenship; the procedure (mechanism) for its acquisition; the will of the person who acquires citizenship; international recognition of citizenship.

Each of the types of citizenship indicated in the article is given a concise description. Emphasis is placed on identifying their strengths and weaknesses, as well as advantages and disadvantages in the context of the implementation of each of them by their carriers.

Special attention is paid to the analysis of key types of citizenship for a modern person from the point of view of the comfort of a person's life. Such types are, in particular, mono citizenship, dual citizenship and polygyny, citizenship that can be withdrawn and non-revocable citizenship, full and

limited, universal unlimited, universal relatively limited and universal limited, desirable (voluntary) and undesirable (compulsory), internationally recognized and unrecognized citizenship.

It is specified that at the present stage of development in Ukraine so far only certain types of citizenship are used, which at the same time can be considered its characteristic features. Therefore, it seems extremely urgent to continue scientific research in this area in order to clarify the possibility and expediency of constitutionalization in our state of new types of citizenship that can benefit as carriers of such citizenship in the context of expanding the range and content of their constitutional rights and freedoms, guarantees and mechanisms to protect them and the Ukrainian state in the direction of increasing the level of national security, stability of the constitutional system, increasing the potential of the national economy, etc.

Keywords: citizenship, acquisition, rights and freedoms, state.

УДК 342.7



Самбор М.А.

кандидат юридичних наук
(Головне управління Національної поліції
в Чернігівській області)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-210-215

СВОБОДА ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ

Досліджено філософське та правове розуміння поняття «свобода». Безпосереднім предметом дослідження обрано змістовний аналіз поняття «свобода» у межах права особи на свободу мирних зібрань. Проаналізовано складові свободи, які мають становити невід'ємний зміст та наповнення права на свободу мирних зібрань.

Ключові слова: свобода, право, право на свободу мирних зібрань, зміст права на свободу мирних зібрань.

Постановка проблеми. Проблематика прав людини, свободи людини у планетарному масштабі та міжнародному, національному праві та законодавстві не полишає своєї актуальності. Міжнародне співтовариство, країни-учасниці міжнародних договорів у галузі прав і свобод людини постійно наголошують на надзвичайній важливості прав і свобод для прогресивного розвитку не лише окремих країн, міжнародних відносин, а й людства у цілому, побудови громадянського суспільства у межах окремо взятих держав та на міждержавному рівні.

Незаперечною обставиною залишається те, що теоретико-методологічне забезпечення розуміння та сутності прав людини, зазвичай, належить виключно до національної доктрини прав людини, тоді як міжнародна концепція розуміння прав і свобод базується на узгодженому між країнами-учасницями міжнародних договорів формалізованому закріпленню суті конкретного права чи свободи та відповідного обов'язку сторони такого договору забезпечити здійснення носієм його вже суб'єктивних прав, проголошених у цих документах про права та свободи.

Разом із цим будь-яка доктрина, не є винятком і правова доктрина, має властивість до змін, зумовлених рядом чинників, притаманних тому чи іншому історичному етапу розвитку. Міжнародні відносини демонструють непохитність у відстоюванні прав і свобод людини суб'єктів міжнародного права, однак у переважній більшості виражається така політико-правова позиція у «засудженні» тих негативних обставин, що позначаються на забезпеченні здійснення прав і свобод людини.

Переконані, що поряд із практичними проблемами забезпечення прав і свобод, важливим є теоретичне сприйняття змісту цих категорій. На позначення ряду можливостей людини у міжнародних договорах поряд із поняттям «право» використовується поняття «свобода». Легальні визначення вказаних дефініцій відсутні, що лише підкреслює

неоднозначність їх сприйняття, зумовлених не лише переважаючим праворозумінням, а й тим, що сприйняттю змісту даних понять і категорій притаманні динамічні процеси, викликані соціальними, економічними, політичними, правовими, історичними та іншими чинниками. Відтак переконані, що пов'язувати поняття «свобода» виключно правовими висновками національних судів чи Європейського суду з прав людини, у яких розкривається поняття «свобода» в умовах позбавлення особи волі, є непереконливим звуженням розуміння свободи.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Філософський аспект свободи в останні роки досліджували у своїх працях Агамова О.О. [16], Суханова Н.А. [15] та ряд інших вітчизняних та зарубіжних науковців, а у теорії права та галузях права свободу під різними кутами зору за предмет своїх досліджень обрали: Волков К.Д. [18], Ліснічна Т.В. [19], Кожан В.В. [17], Пунда О.О. [20], Тимошенко В.І. [21] та ін. Безперечно, дослідження питань свободи у різних формах її вияву не вичерпуються вказаними дослідженнями. Незважаючи на це, поняття «свобода» продовжує залишатися предметом наукових досліджень та дискусій, однак, як проказує аналіз таких пошуків, останнє у переважній своїй більшості досліджується у поєднанні із правом на недоторканність, пересування тощо. Як наслідок, розуміння поняття «свобода» є необґрунтовано та безпідставно звуженим, прилаштованим виключно до вузької сфери його застосування, нівелює можливість застосування розуміння даного поняття навіть до розуміння змісту інших прав людини.

Отже, метою статті є дослідження змісту поняття «свобода» у межах права на свободу мирних зібрань.

Виклад основного матеріалу. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод визначила свободу як правову категорію, котра може бути обмежена лише у встановленому законом порядку [8]. Використовуючи у змісті одного з основоположних документів міжнародного права у галузі прав людини поняття «свобода», останнє не знайшло цілком логічного його змістовного розкриття. Хоча на продовження сказаного, у протоколах до згаданої Конвенції наголошено на тому, що нікого не може бути позбавлено свободи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання [11]. Таке розуміння свободи стосується саме недоторканності особи. Як наслідок, сприйняття поняття «свобода» залишається вузьким, тоді як зазначене поняття виходить за межі недоторканності. Відтак, закладене у Протоколі № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, розуміння поняття «свобода» навряд чи може бути застосоване для розкриття права на свободу на мирні зібрання, хоча й може бути використане для розкриття лише окремого аспекту свободи. Переконані, що свобода у змісті права на свободу мирних зібрань є консолідованим сприйняттям розуміння поняття «свобода» у межах права на свободу на особисту недоторканність, однак виявляє і власні особливості.

Зазвичай свобода поєднується із пересуванням, однак категорія «свобода» є значно ширшою, тому пов'язувати «свободу» виключно із пересуванням особи, є, на наш погляд, суттєвим характеру та сутності даної категорії.

Свобода – можливість чинити вибір відповідно до своїх бажань, інтересів і цілей на основі знання об'єктивної дійсності. Свобода – це юридична можливість людини поводитись відповідно до своїх волевиявлень, тобто робити все, що бажається, але тільки те, що не заборонено законом і не спричиняє невинуватної шкоди правам і свободі інших людей. Абсолютна свобода – це свобода робити все, що бажається, справжня правова свобода – свобода робити все, що подобається, але без шкоди свободі і правам інших людей. Завдання права полягає в тому, щоб свободу усіх ввести в розумні справедливі рамки. *Libertas est potestas faciendi id, quod iure licet* (Свобода – це можливість робити дозволене правом) [1]. Отже, свобода асоціюється із вибором: робити або утриматися, разом із забезпеченням можливості вибору, саме свобода встановлює і відповідні рамки таких можливостей.

Правова свобода – це дозвіл робити визначені дії, не піклуючись про те, чи відповідає цей дозвіл дійсній можливості, тобто юридичне визначення залишається формальним, абстрагуючи від реальних умов її здійснення [2]. Свобода – в юридичному значенні ототожнюється з можливістю (дозволом) робити все те, що не заборонено законом (дозвільний принцип, притаманний демократичній правовій державі). Свобода – це можливість робити лише те, що законом дозволено [9, с. 435]. Ботанов О.В. пише, що

свобода – у широкому філософському розумінні – природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні свобода – суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на його конституційних правах і свободах [10, с. 441]. Таким чином, можна резюмувати, що свобода є мірилом можливості, гарантом дії чи бездіяльності особи. Вузьке розуміння свободи взагалі має певний нонсенс, оскільки тлумачиться само із себе.

Важливим є розуміння свободи саме у межах такого соціального регулятора, як право. На думку Донченко О.П., право – міра свободи, тоді свобода, як категорія права, – це форма самовизначення суб'єктів права стосовно вибору своїх життєвих цілей та засобів їх досягнення [3, с. 49]. При цьому форма тут – не зовнішня оболонка. Вона змістовна і єдино можливим способом точно і адекватно виражає суть опосередкованих цією формою відносин. Це форма, змістом якої є сукупність конкретних юридичних прав людини і громадянина, завдяки яким свобода стає більш визначеною [3].

На наш погляд, взаємозв'язки права і свободи, можливо, слід шукати саме у природно-правовій та позитивно-правовій традиції розуміння правових категорій, а також у соціальній та природній сутності людини.

Категорія свобода в історії філософії права виступає у двох іпостасях: як внутрішня і зовнішня. Таке розмежування має значення при відповіді на питання: чи може бути здійснено виправданий вплив на якусь з них без втрати сутності самої свободи? Безперешкодне здійснення особою абсолютно всіх своїх намірів є сваволею. Уже не одне століття дійсна свобода пов'язана з нормами, прийнятими в суспільстві, і в першу чергу із правом [6, с. 21].

Концепція об'єктивної свободи найтіснішим чином перетинається з теорією природного права, в результаті стає можливим проведення послідовної лінії матеріалістичної концепції природознавства на стику філософії та теорії права. Разом з тим конструкція об'єктивної свободи та її походження змушують вважати, що еволюційний процес не обмежений сучасним етапом, він має своє продовження в майбутньому. І, нарешті, дозволяє поглянути на законодавство не з абстрактної точки зору «загальної свободи і рівності», а з точки зору свободи конкретних суб'єктів та їх груп. Адже, якщо свобода суб'єктів неоднакова, то і загальної рівності, в тому числі перед законом, не існує [7].

Філософське розуміння свободи має значення також і в питанні розрізнення права природного й позитивного. І природне, і позитивне право направлені на визначення зовнішньої свободи людини. Відповідно, поняття й суть позитивного і природного права виражаються через різні прояви зовнішньої свободи людини. Можна стверджувати, що позитивне і природне право розрізняються в тому, до чого кореспондує зовнішня свобода індивіда: до суспільства або існуючої в даному суспільстві держави. Суть природного права складає суспільно виправдана, суть позитивного – державно виправдана зовнішня свобода. Проте, слід зазначити, що свобода виражає суть тільки природного й позитивного права в суб'єктивному сенсі, а суттю об'єктивного права є воля держави внаслідок того, що держава визначає не тільки права, але й обов'язки, а також може закріплювати у своїх нормах і свавілля [14].

Отже, можемо констатувати, що свобода, як правова категорія, вирізняється поєднанням філософського змісту, скоригованого у функціональних межах здійснення окремо взятого суб'єктивного права, гарантованого нормою об'єктивного права.

Свободу слід сприймати як можливість незалежно від інших учасників відносин реалізовувати власний інтерес, перш за все незалежно від держави, що, у свою чергу, підкреслює гарантованість здійснення суб'єктом змісту його інтересу шляхом створення відповідних безперешкодних умов. За таких умов держава є лише спостерігачем і має повноваження на втручання лише в умовах виникнення перешкод для здійснення відповідної свободи особи. Разом із цим держава має забезпечити баланс інтересів усіх учасників відносин, тим самим формуючи певні обмеження свободи, засновані на принципах рівності та справедливості, коли свобода, набуваючи соціальної категорії, відмежовується від біологічної волі та соціальної сваволі.

У розвитку всесвітнього інституту прав людини досить рельєфно виявляються й інші – загальна тенденція, а саме: урізноманітнення конкретного змісту і обсягу прав людини, залежно від того, в якій країні вони мають реалізовуватись. Ця тенденція найчастіше знаходить свій прояв у процесі розв'язання таких питань: з'ясування сутності

феномена прав людини та можливості визначення єдиного поняття даного феномена і законодавчого визначення кількості і конкретного змісту природних прав людини, які буде висвітлено в окремій статті [4, с. 7].

Члевик О.В. визначає свободу як стан, за якого суб'єкт конституційного права (окрім суб'єктів владних повноважень) має можливість діяти відповідно до внутрішніх переконань та об'єктивних умов дійсності, реалізуючи свої ідеї, задовольняючи власні інтереси та потреби у політичній (свобода політичної діяльності, свобода об'єднання, свобода мирних зібрань тощо), економічній (свобода підприємницької діяльності, свобода ринку тощо) та інших сферах (свобода думки і слова, свобода совісті та віросповідання, інтелектуальна свобода, свобода творчої, наукової, технічної діяльності, свобода вибору професії та роду занять тощо), за умови поваги до свободи інших учасників конституційних відносин та відповідальності за власний вибір [5, с. 5].

Юридична свобода – юридично закріплена (формалізована), соціально виправдана і соціально необхідна міра можливої і належної поведінки індивідуальних та колективних суб'єктів права, що забезпечує задоволення соціальних потреб, гарантована і охоронювана державою [13].

Цікавим є розуміння свободи фізичної особи. Так, сферу дії свободи фізичної особи можна структурувати в двох напрямках: сфера приватного правозастосування ідеї свободи фізичної особи і сфера публічного правозастосування. Сфера приватного правозастосування ідеї свободи особи містить такі частини: 1) особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують її природне й соціальне існування. Стосовно цих прав держава офіційно визнає свободу фізичної особи, яка віддана на особисто-вільний розсуд особи; 2) майнові права, тобто зовнішня сторона існування людини, яка завжди пов'язана із матеріальними благами. Діяльність людини щодо придбання, користування або відчуження вказаних благ регламентується принципом свободи фізичної особи, але достатньо легко піддається впливу (межі, обмеження, обтяження, заборони, дозволи, покладання додаткових позитивних або негативних обов'язків тощо). Тут необхідно виділити сферу приватних справ фізичної особи і сферу підприємницької діяльності. Сфера публічного правозастосування ідеї свободи фізичної особи, на нашу думку, охоплює в певній частині трудове, земельне право, природні ресурси. Законодавче визнання свободи фізичної особи обумовлює можливість застосування цивільно-правових норм до публічно-правових відносин у разі наявності для цього відповідних підстав [12, с. 228]. По суті, свобода трансформується у право і виражається крізь призму суб'єктивного права.

Висновки. Запропоновані підходи до розуміння свободи, сприйняття її змісту доволі різноманітні, кожен із авторів спромігся під власним кутом бачення проблеми свободи у її філософському, історичному, правовому та інших аспектах, реалізувати власне світосприйняття даної категорії та її внутрішнього змісту.

Поряд із цим, кожна сфера людського буття, її вузькі, обмежені кількісно-якісними характеристиками відносини привносять у цілісне розуміння свободи свою, не притаманну іншим особливості. Не є винятком із цих соціальних аспектів і правове сприйняття змісту свободи у межах здійснення права на свободу мирних зібрань, яке (розуміння свободи) має гармонійно «вливатися» у категорію «свободи» у праві.

У межах права на свободу мирних зібрань, виходячи із сформованої у міжнародному праві доктрини розуміння права на мирні зібрання, яке (право) здійснюється кожним виключно за його інтересом, безперешкодно як з боку третіх осіб, так і перш за все з боку держави, як особливого політико-правового та територіального об'єднання людей.

Переконані, що свобода у досліджуваній сфері має бути сфокусована у 2 основних аспектах: 1) свобода до здійснення суб'єктивного права на проведення мирного зібрання, що полягає у відсутності будь-яких перешкод як з боку держави, так і з боку інших суб'єктів. Маємо додати, що свобода від перешкод має продовження, що слід розмежувати на відсутність будь-яких правових та неправових механізмів, котрі можуть спричинити перепони на шляху здійснення права на мирне зібрання; 2) свобода, яка, з іншого боку, характеризується зв'язком із обов'язком. Обов'язок у першу чергу держави не лише не перешкоджати, а й створювати умови для всебічного здійснення права на мирні зібрання. Таке розуміння свободи разом із цим має співвідноситися із суспільним порядком та недопущенням зловживання цим правом. Переконані, що саме від зловживання суб'єктом здійснення права на мирні зібрання має захищати держава. До того ж слід зазначити, що держава має забезпечити суб'єкта здійснення права на мирне зібрання від впливу (обґрунтованого чи необґрунтованого) третіх осіб.

Підсумовуючи дослідження свободи у межах права на свободу мирних зібрань, зазначимо, що не кожна країна здійснила рецесію відповідних міжнародних норм щодо права на свободу мирних зібрань до національного законодавства. Подекуди зазначається про право на мирні зібрання із встановленням тих його обмежень, які визнані світовим товариством. Зазначене за певних умов дозволяє суб'єктам публічної адміністрації застосовувати обмеження даного права, що потребує від суб'єкта здійснення права на мирні зібрання звернення за судовим захистом цього права, що позначається саме на свободі здійснення даного права. Адже, як би не йшла мова про формалізацію даного права у нормах національного чи міжнародного права, ключовим є свобода його здійснення, коли формально закріплене право у чинному законодавстві виявляє практичну здатність бути здійсненим його потенційним носієм.

Переконані, що формування правової доктрини розуміння поняття «свобода» та її змістовного наповнення під час юридичного закріплення права на свободу мирних зібрань, а особливо – під час здійснення суб'єктами цього права, стане ефективним мірилом демократичного та громадянського суспільства в Україні, де людина, її права і свободи, честь та гідність, дійсно будуть визначальними орієнтирами діяльності держави, її інститутів та окремих посадових осіб.

Бібліографічні посилання

1. Свобода. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Свобода#cite_note-1. (дата звернення 24.10.2018).
2. Свобода як цінність. Право як форма свободи. URL: http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/2/46Chast2Rozd7Tema1Paragraf2.htm. (дата звернення 24.10.2018).
3. Донченко О.П. Свобода як категорія права (герменевтичний аспект). URL: <http://arpr.in.ua/v50/08.pdf> (дата звернення 24.10.2018).
4. Андрій В.М. Права та свободи людини і громадянина, як визначальні категорії правничої науки. *Форум права*. 2006. № 3. С. 4-8. URL: file:///C:/Documents%20and%20Settings/Администратор/Мои%20документы/Downloads/FP_index.htm_2006_3_3.pdf. (дата звернення 24.10.2018).
5. Члевик О.В. Свобода як категорія конституційного права: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків, 2016. 23 с.
6. Донченко О.П. Категорія свободи в історії філософії права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Випуск 533. Правознавство. С. 15-22
7. Артемьев А.Б. Свобода как категория философии и теории права. *Сборник научных статей*. Вып. 1 / отв. ред. В.П.Савинкин. Коломна, КГПИ, 2002. URL: <https://sites.google.com/site/abartemev/home/kabinet/publikacii/svoboda-kak-kategorija-filosofii-i-teorii-prava>. (дата звернення 24.10.2018).
8. Клименко Ю.Г. Свобода как правовая категория: к вопросу о многообразии понятия. *Вестник ТГУ*. 2006. Вып. 4 (44). URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/svoboda-kak-pravovaya-kategoriya-k-voprosu-o-mnogoobrazii-ponyatiya>. (дата звернення 24.10.2018).
9. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В.К.Гіжевський, В.В.Головченко, В.С.Ковальський (кер.) та ін. Київ, Юрінком Інтер, 2002. 528 с.
10. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 5 П-С. 2003. 736 с.
11. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї. Протокол набрав чинності 02.05.1968 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_05. (дата звернення 15.11.2018).
12. Загоруй Л.М. Цінність свободи фізичної особи в цивільному праві. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О.Дідоренка*. 2015. № 1. С. 224-231.
13. Толченкин Д.А. Юридическая свобода: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Владимир. 2006. URL: <http://lawtheses.com/yuridicheskaya-svoboda>. (дата звернення 17.11.2018).
14. Дзьобань О.П. Свобода і право: філософські аспекти осмислення. URL: http://www.rusnauka.com/6_NiTSB_2009/Philosophia/41585.doc.htm. (дата звернення 19.11.2018).
15. Суханова Н.А. Проблема свободы в русской религиозной философии: дисс. ... канд. филос. наук: 09.00.13. Москва, 2007, 173 с.
16. Агамов А.А. Проблема свободы в социальной философии: дисс. ... докт. филос. наук: 09.00.11. Ставрополь, 1999. 318 с.
17. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Л., 2016. 229 с.
18. Волков К.Д. Забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2015. 245 с.
19. Ліснична Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис.

... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.

20. Пунда О.О. Право на свободу: монографія. Харків: Евріка, 2006. 284 с.

21. Тимошенко В. Свобода і необхідність в історії політико-правової думки. *Право України*. 2006. № 10. С. 24–28.

Надійшла до редакції 27.11.2018

SUMMARY

Sambor M.A. Freedom as an element of the right to freedom of peaceful assembly. The article investigates the philosophical and legal understanding of the concept of «freedom». The immediate subject of the study is a meaningful analysis of the concept of «freedom» within the scope of the right of a person to freedom of peaceful assembly. The author analyzes the components of freedom, which must be an integral part and the filling of the right to freedom of peaceful assembly. Freedom is usually combined with movement, but the category of «freedom» is much broader, so linking «freedom» solely with the movement of a person is, in our opinion, a substantial nature and essence of this category.

Freedom – the opportunity to make choices according to their desires, interests and goals based on knowledge of objective reality. Freedom is associated with the choice: to work or to abstain, together with the provision of the opportunity of choice, freedom itself establishes the appropriate scope of such opportunities. Legal freedom is the permission to do certain actions, without having to worry about whether this permission to act is real, that is, the legal definition remains formal, abandoning the real conditions for its implementation.

We can state that freedom, as a legal category, is distinguished by the combination of its philosophical content, adjusted in the functional boundaries of the implementation of a separate subjective right, guaranteed by the norm of objective law.

Freedom should be perceived as an opportunity, independently of other parties to the relationship, to realize their own interests, primarily irrespective of the state, which in turn emphasizes the assurance that the subject of the content of his interest will be implemented by creating the appropriate unimpeded conditions.

Within the scope of the right to freedom of peaceful assembly, based on the doctrine of international law, the understanding of the right to peaceful assembly, which (right) is exercised by everyone solely in his interests, is unhindered by both the third parties and, above all, by the state as a special political-legal and territorial association of people.

I am convinced that the formation of a legal doctrine of understanding the concept of "freedom" and its content during the legal consolidation of the right to freedom of peaceful assembly, and especially in the exercise of the subjects of this right, will become an effective measure of democratic and civil society in Ukraine, where a person, her rights and freedoms, honor and dignity will indeed determine the guiding principles of the state, its institutions and individual officials.

Keywords: *freedom, right, the right to freedom of peaceful assembly, the content of the right to freedom of peaceful assembly.*

УДК 342.7



Філяніна Л.А.

кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-215-219

АРМІЯ vs ЖІНКИ: ПИТАННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ В ДЕЯКИХ СУЧАСНИХ ЗБРОЙНИХ СИЛАХ СВІТУ

Одним із дискусійних питань сьогодення є вплив гендерної інтеграції на ефективність бойових (військових) операцій. Більшість держав для популяризації військової служби пропонують гнучкі умови працевлаштування і визнають, що весь персонал сучасної армії має рівні права на професійне вдосконалення, навчання, можливості просування по службі, а бажання створення сім'ї та народження дитини не повинно заважати кар'єрному розвитку.

Ключові поняття: *жінка-військовослужбовець, гендерна рівність у збройних силах, права жінок, право на материнство.*

Постановка проблеми. Події останніх років в Україні змусили замислитися про активний захист територіальної цілісності і незалежності нашої держави, її обороноздатності, ресурси та комплектування. Починаючи з 2014 р. до Збройних Сил України в якості добровольців та волонтерів приєдналася не одна тисяча як громадян нашої держави, так й іноземців. До чоловіків для захисту України приєдналися тендітні, але цілеспрямовані жінки, які в сучасних умовах роблять все можливе для збереження та відновлення миру не тільки на території України, але й у Європі та світі в цілому. Важко адекватно оцінити вплив жінки-військовослужбовця на обороноздатність держави, особливо в даний час.

Служба в збройних силах пов'язана з виконанням специфічних завдань по силовому опору зовнішньому втручання, тому потребує відповідної фізичної, моральної підготовки та загартованості, підпорядкування дисципліні, центром якої є виконання наказів, пов'язаних із певним ризиком для життя, і суттєво відрізняється від роботи бізнесмена, політика, державного службовця, продавця, кравця та іншої діяльності.

Політика гендерної рівності у збройних силах в останні часи набула неабиякої актуальності. Жінки-військовослужбовці завзято намагаються довести свою спроможність у забезпеченні світового миру і безпеки не тільки надаючи медичні послуги, але і беручи участь у безпосередніх військових діях. Так, наприклад, у 2008 р. 16 тисяч жінок-військовослужбовців США служили в Іраку, Афганістані, Боснії, Німеччині, Японії.

Виклад основного матеріалу. У світовій практиці існує декілька способів комплектування особовим складом армії, а саме: обов'язковий призов громадян держави певного віку, добровільне укладання контракту, де суб'єктами, як правило, є чоловіки. Що ж стосується жінок-військовослужбовців, то міжнародний досвід свідчить, що служити в армії жінки можуть на добровільних засадах у Великобританії, Іспанії, Швеції, США. Для них створюються окремі підрозділи. Водночас існують держави, де проходження військової служби є обов'язковим незалежно від статі. Так, наприклад, крім загальновідомого Ізраїлю, який багато років тому вирішив гендерні питання в армії, жінки призиваються на військову службу в Беніні, Еритреї, Кубі, Лівії, Малайзії, Норвегії, Перу, Північній Кореї, Тайвані. Але сфера залучення жінок-військовослужбовців, як правило, обмежена медичною частиною і службою зв'язку.

Про обороноздатність армії будь-якої держави ми можемо судити з наявної сучасної зброї, військового обладнання, можливості застосування новітніх технологій при обороні держави, а також з рівня фізичної підготовки військовослужбовця. Армія, за певним винятком, найчастіше складається із чоловіків. Разом з тим Армія Оборони Ізраїлю (ЦАХАЛ) є єдиною армією світу, де поряд із чоловіками військовозобов'язаними є і жінки. Отже, вважається, що жінки рівні з чоловіками в обов'язку захищати державу. Підґрунтям до такого рішення слугує географічне розташування та геополітичне становище Ізраїлю. Невелика держава знаходиться в оточенні недругів і тому завжди готова до оборони і мобілізації найбільш підготовлених громадян. Чисельність армії Ізраїлю приблизно 176 тис., з них 34 % це жінки.

У сучасних збройних силах США, за останніми даними, служить більше 200 тис. жінок, що приблизно складає 15 % від загальної чисельності. Але так було не завжди. Так, наприклад, у спеціальному законі 1993 р. було заборонено жінкам служити на борту військових кораблів, а починаючи з 1994 р., Сполучені Штати проводили загальну політику обмеження служби жінок у збройних силах США. В правилах ведення сухопутних боїв (DGCDAR) існувала пряма заборони залучення жінок до служби в підрозділах нижче бригадного рівня (ведення безпосередніх бойових дій) та додаткові дискреційні обмеження [1]. Жінкам обмежували посади: пов'язані із конфіденційною інформацією; що стосуються розвідувальних операцій та діяльності спеціальних місій оперативних сил; котрі потребують виконання фізично складних завдань. Наприклад, під час операцій «Iraqi Freedom» та «Enduring Freedom» задля підтримки бойових підрозділів та патрулів, жінки-військовослужбовці у пунктах пропуску проводили розшук та догляд інших жінок на предмет наявності в останніх зброї чи вибухівки. Але це не врятувало їх від ворожої атаки, взяття у полон, а деякі взагалі були вбиті. Отже, знаходження у досить безпечному районі, поза районом ведення бойових дій, не гарантує збереження життя. Також необхідно зауважити, що під час даних операцій було евакуйовано близько 5 % солдатів за медичними показниками, але не пов'язаними із бойовими діями (переломи кінцівок, психічні розлади, вагітність та інше) [2].

Натомість суттєвими змінами щодо гендерної рівності у збройних силах США відзначився 2011 р., коли було прийнято Закон про авторизацію національної оборони FY11 (National Defense Authorization Act (NDAA)). Закон з такою назвою приймається щорічно вже понад 40 років. Так, відповідно до даного закону, кожна служба повинна переглянути правила, що стосуються жінок-військовослужбовців, з метою забезпечення рівноправної участі останніх у конкуренції та досягненні успіхів у збройних силах. І вже у 2016 р. роль керівника Північного командування США була відведена генералу ВПС Лорі Робінсон, котра очолила перше уніфіковане бойове командування, тим самим стала першою жінкою-командиром в історії США. Також необхідно зазначити, що результатом прийняття такого рішення стала можливість залучення жінок до служби у морській піхоті США. Так, у 2017 р. відбувся перший випуск школи жінок морської піхоти США [3]. Отже, у сучасних збройних силах США для призначення на посади віддається перевага тій особі, яка відповідає затвердженим професійним стандартам незалежно від статі.

Неоднозначно до жінок в армії ставляться у Великобританії. Так, з десяти військовослужбовців армії Великобританії тільки одна жінка. Обмежена кількість жінок, залучених до служби в армії, обумовлена тим, що новобранці повинні відповідати високим фізичним стандартам, а жінки порівняно із чоловіками менше схильні до проходження тестів на міцність та аеробні здібності. Особливо це стосується новобранців піхоти, фізична підготовка яких пов'язана із тренуваннями з використанням великої ваги протягом тривалого часу, що шкодить жіночому здоров'ю. До того ж невелика кількість жінок бажає брати участь у безпосередньому бою. Так, полковник Р. Кемп, який у 2003 р. керував британськими військами в Афганістані, зазначив, що з невеликої кількості жінок, які мали бажання приєднатися до піхоти, тільки менша частка з них мала належну фізичну підготовку. Отже, залучення жінок-новобранців зменшує ефективність проведення військових операцій в армії. Тому в 2016 р. поправками до відповідного закону з десяти армійських посад три були закриті для жінок [4].

Свого часу противником проведення реформ, пов'язаних із гендерною рівністю у збройних силах, обгрунтовано виступала прем'єр-міністр Великобританії М. Тетчер. Так, вона зазначала, що категорично проти будь-яких спроб запровадження ліберального підходу, існуючого в цивільному секторі, до збройних сил. Програми, спрямовані на впровадження дотримання прав сексуальних меншин, а також широкого залучення жінок до військової справи може призвести до послаблення обороноздатності. Фемінізація військової служби є однією з вкрай недоречних «реформ» армії [5].

Натомість жінкам Канади дозволено служити в усіх бойових підрозділах.

Водночас необхідно зазначити, що деякі противники залучення жінок до військової служби обгрунтовують своє негативне ставлення тим, що враховуючи природну фізичну перевагу чоловіків над жінками виникає дилема щодо можливості залучення останніх до спеціальних військових операцій, котрі потребують великого фізичного навантаження. Регулювати інтенсивність, складність бойових завдань чи фізичного навантаження на особу можливо під час тренування, але не безпосередніх активних воєнних дій. Тому, коли під час тренувань прийшли до висновку, що жінки не можуть кинути гранату на визначену відстань для ураження мішені, в США було прийнято рішення про заміну гранати на більшу легку і менш ефективну. А коли зрозуміли, що жінкам на борту військового корабля необхідні специфічні зручності, котрі чоловікам взагалі непотрібні, ВМС США прийшлося модернізувати кораблі. Наприклад, переобладнання одного авіаносця ВМС США до жіночих потреб обійшлося у 1 млн. доларів.

В Україні питання гендерної рівності також не полишають наше суспільство. Особливо гостро стоїть проблема рівності чоловіків і жінок у збройних силах. Що стосується України, то у збройних силах нашої держави станом на 2018 р. на різних посадах службу проходять 25 тисяч жінок-військовослужбовців, що складає 22,4 % від загальної кількості військовослужбовців ЗСУ. В офіцерському званні служать тільки 3 тисячі жінок, з яких 70 мають звання полковників, а жінок-генералів в українському війську раніше взагалі не було [6]. Восени 2018 р. стало відомо про першу жінку у званні генерал-майора, але медичної служби – Л. Шугалей.

Практика України та інших держав свідчить про те, що забороняють залучати жінок до виконання певних завдань і займати окремі посади. Так, Закон України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» визначає, що військовослужбовці-жінки, як правило, не призначаються до складу добового наряду. У разі потреби залежно

від звання і посади можуть призначатися: черговим фельдшером, штабу, посилюючим, черговим чи днювальним жіночого гуртожитку, або залежно від спеціальності. Закони України з врегулювання відносин у сфері безпеки і оборони не сприяють затвердженню задекларованих принципів рівності між чоловіками і жінками.

Окреме місце жінкам відводить Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців і членів їх сімей», де ст. 10-1 передбачає можливість жінки мати відпустку по догляду за дитиною до трьох років; Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу», де за ст. 26 жінка має право звільнитися з військової служби для догляду за дитиною до 18 років. Не є винятком і особливий період. Отже, можливості звільнення за даною підставою для чоловіка взагалі не передбачено законодавцем. Окрім випадків смерті жінки, коли батько для догляду за дитиною вимушений звільнитися із армії.

Тобто законодавець ще раз демонструє особливе ставлення до жінки, а саме: формує у чоловіків-командирів та колег по службі стереотип та відповідне підсвідоме специфічне відношення.

Звісно, все це є піклуванням про материнство і стосується здебільшого мирного часу. Але державі потрібна боєздатна армія, спроможна в будь-який час і за будь-яких умов професійно охороняти державний кордон, забезпечувати національну безпеку, відстоювати національні інтереси.

Щодо військової служби жінок та запровадження в Українському війську стандартів НАТО, доречним буде погодитися із офіцером відділу міжнародного права Управління правового забезпечення Генштабу ЗСУ І. Заворотько, яка в своєму інтерв'ю Інтернет-виданню «Obozrevatel. ua» зазначила, що США, як один із лідерів демократичного світу, показує приклад залучення жінок до військової служби. Так, у Сполучених Штатах жінка, котра бажає служити в армії, підписує контракт, в якому визначається, що під час служби вона зобов'язується не виходити заміж, не вагітніти і не народжувати дитину. Але в цьому дехто вбачає порушення права жінки на материнство [7].

Разом з тим необхідно зазначити, що це свідомий, добровільний вибір кожної жінки. В даному випадку можна провести аналогію. Наприклад, у ст. 36 Конституції України передбачено право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації. Натомість, ст. 10 Закону України «Про Національну поліцію» визначає її політичну нейтральність, а ч. 3 та ч. 4 ст. 61 обмежує в політичних правах поліцейських, визначаючи, що вони не можуть бути членами політичної партії, організувати страйки та брати участь у страйках. Отже, поліцейські, відповідно до вищезазначеного Закону, мають певні обмеження в політичних правах. Але про утискання прав і нерівність у політичних правах не іде мова, тому що це свідомий вибір особи і у випадку бажання будувати політичну кар'єру треба вирішити питання з виходом із лав Національної поліції. Так і у випадку із «сімейною, материнською» кар'єрою для жінки-військовослужбовця, такі обмеження необхідні для виконання завдань, поставлених перед військовими. Також на захист даної позиції необхідно зазначити, що держава витрачає ресурси на добір кадрів, підготовку жінок-військовослужбовців та модернізацію для їх потреб побутових умов.

Висновок. Отже, найважливішим аргументом на підтримку гендерної рівності на будь-якому рівні, включаючи службу в збройних силах, є те, що жінки мають право на побудову успішної кар'єри в рамках військової справи. Розширення можливостей залучення жінок до військової служби та відкриття нових військових посад дає їм можливість реалізувати своє право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору, відповідно до ст. 6 Конституції України [8] та інших національних та міжнародних нормативно-правових актів.

Натомість аргументами проти активного залучення жінок до військових дій та проходження служби в армії є питання військового стресу, необхідності модернізації інфраструктури, їх фізіологічні відмінності, а також можливі проблеми сексуальних домагань, посягання на честь і гідність жінки.

Тому, крім ресурсного забезпечення, загальної модернізації інфраструктури та іншого до потреб жінок-військовослужбовців, необхідно вирішити правові питання, а саме: звернути увагу на вдосконалення змісту контракту в ЗСУ для жінок.

Бібліографічні посилання

1. Fact Sheet: Women in Service Review (WISR) Implementation. URL: https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Fact_Sheet_WISR_FINAL.pdf
2. Sexual and reproductive health of women in the US military. URL: https://ibisreproductivehealth.org/sites/default/files/files/publications/Military%20Brief%204%202017-02-21_0.pdf
3. TIMELINE: A History Of Women In The US Military. URL: <https://taskandpurpose.com/timeline-history-women-us-military/>
4. Could more women soldiers make the Army stronger? URL: <https://www.bbc.com/news/uk-41969817>.
5. Тэтчер М. Искусство управления государством. URL: <http://www.etextlib.ru/Book/Details/30216>.
6. Тороп О. Як в Україні долають дискримінацію жінок в армії. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-44722205>
7. Якщо жінка прийшла до армії, то повинна прийняти і обов'язки – офіцер ГШ ЗСУ *obozrevatel.com*. URL: <https://www.obozrevatel.com/ukr/crime/zhinky-armiya-zsu-ukraine.htm>
8. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Filyanina L.A. Army vs women: issues of gender equality in certain modern militaries. One of the current discussed issues is the impact of gender mainstreaming on the role of women in the military, as well as the impact on the effectiveness of military operations with their participation. Women soldiers are persistently trying to prove their ability to provide world peace and security not only by providing medical services but also by taking part in direct military operations. Thus, the number of the Israel Defense Forces is approximately 176 thousand, 34% of them are women. In the modern US army, there are more than 200 thousand women, which is approximately 15% of the total personnel. In the Armed Forces of Ukraine, by the year 2018, 25,000 women soldiers are serving at various positions, which is 22.4% of the total number of military personnel of the Armed Forces.

Service in the armed forces is connected with the fulfillment of the specific tasks of the resistance to external intervention and therefore requires appropriate physical, moral training and temperament, subordination to discipline, the core of which is the execution of orders related to a certain risk to life and significantly different from the work of a businessman, politician, public servant, salesman, tailor, and other activities.

This article examines the attitudes towards female military personnel in different countries. The main reason for the existence of the issue of gender discrimination in the military sphere is the creation of special conditions for the service of female military personnel, the need for infrastructure modernization and the solution of some legal issues that arise during their service in the military. It should be noted that in clarifying the role of women in the military sphere, it is necessary to reconcile two contradictory statements: the rights of women and the rights of the military service members.

Instead, gender discretion is appropriate in uniform and living conditions (separate barracks, dressing rooms and bathrooms).

Most states offer flexible employment conditions to popularize military service and recognize that all modern military personnel have equal rights to professional development, training, career advancement, and the desire to create a family and the birth of a child should not interfere with career development.

Keywords: *female service member, gender equality in the armed forces, women's rights, right to motherhood.*

УДК 342.722.3



Афоніна О.В.
аспірант
(Харківський національний
університет ім. В.Н. Каразіна)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-220-223

РЕАЛІЗАЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ЧЕРЕЗ ОНЛАЙНОВІ (ЕЛЕКТРОННІ) КОНСУЛЬТАЦІЇ

Визначено юридичну природу онлайн- (електронних) консультацій та можливості даного інструменту для розвитку електронної демократії. Розкрито поняття онлайн-консультацій, основні завдання, на вирішення яких спрямований цей інструмент електронного врядування, та перешкоди, які виникають у зв'язку з його використанням.

Ключові слова: політичні права, електронна демократія, електронна участь, електронний уряд, електронні консультації.

Постановка проблеми. Сутнісною ознакою демократичного врядування є безпосередня та опосередкована участь пересічних громадян у вирішенні питань загальнодержавного та місцевого значення. Втім, попри всі демократичні гасла, на сьогодні дедалі більш відчутною стає проблема дефіциту демократії, тобто недостатньої участі громадян у процесі вироблення політики держави. Цей дефіцит констатується і політико-правовою наукою, і реальною практикою функціонування демократичних інституцій (занепад партійних систем, високий рівень абсентеїзму на виборах і референдумах тощо). Таке становище зумовлюється низкою факторів, серед яких чільне місце займають відсутність реальних важелів впливу громадян на владу і пасивність самого громадянського суспільства.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій (далі – ІКТ) відкриває якісно нові можливості для розробки демократичних інновацій для участі в управлінні державними справами. ІКТ можуть допомагати будувати як електронне врядування (e-government), так і електронну демократію (e-democracy) в цілому через електронну участь (e-participation) громадян. З'являється можливість брати участь у питаннях управління державними справами без будь-яких витрат на подолання відстаней для зустрічей чи витрачання великого обсягу часу. Прикладом таких демократичних інструментів є онлайн- (електронні) консультації (англ. – online consultation), завдяки яким є можливість отримання громадської думки з однієї чи кількох конкретних тем для прийняття органами влади компромісних рішень. Водночас запровадження новітніх форм електронної демократії потребує міцної доктринальної бази, котра поки що перебуває на стадії формування. Тривають дискусії про потенціал інструментів електронної демократії, про характер і результати такої взаємодії громадян та механізм її реалізації в інтерактивному середовищі.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. До вивчення зазначеного питання зверталися такі науковці: С. Балла, П. Джон, Т. Ісакова, С. Уоррен, М. Шейн та ін. Однак онлайн-консультації досі не були предметом самостійного конституційно-правового дослідження, принаймні у вітчизняній літературі.

З урахуванням наведених вище обставин, **метою** даної статті є визначення юридичної природи онлайн- (електронних) консультацій та можливостей даного інструменту для розвитку електронної демократії.

Виклад основного матеріалу. За своєю юридичною природою онлайн- (електронні) консультації – це одна з конституційно-правових форм політичної активності громадян, що полягає в отриманні громадської думки з однієї чи кількох конкретних тем за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій в режимі реального часу для прийняття органами влади компромісних рішень. Головна мета таких консультацій по-

лягає у забезпеченні оперативного збору пропозицій та зауважень від пересічних громадян для вироблення оптимальних владних рішень з питань, що стосуються прав і свобод громадян, статусу громадських об'єднань та інших питань, що цікавлять представників громадянського суспільства.

Протягом останніх років онлайн (електронні) консультації були запроваджені й у вітчизняну правову систему. Йдеться, передусім, про Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики (далі – Порядок), затверджений постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 3 листопада 2010 р. № 996 [1].

Згідно з вищезазначеним Порядком, консультації з громадськістю проводяться з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. Проведення таких консультацій має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень.

Пункт 12 Порядку передбачає, обов'язкове проведення консультацій з громадськістю у формі публічного громадського обговорення та/або електронних консультацій з громадськістю щодо проектів нормативно-правових актів, які стосуються конституційних прав, свобод та обов'язків громадян; життєвих інтересів громадян, у т. ч. впливають на стан навколишнього природного середовища; передбачають провадження регуляторної діяльності у певній сфері; визначають стратегічні цілі, пріоритети і завдання у відповідній сфері державного управління (у т. ч. проекти державних і регіональних програм економічного, соціального і культурного розвитку, рішення стосовно їх виконання); стосуються інтересів територіальних громад, здійснення повноважень місцевого самоврядування, делегованих органам виконавчої влади відповідними радами; визначають порядок надання адміністративних послуг; стосуються правового статусу громадських об'єднань, їх фінансування та діяльності; передбачають надання пільг чи встановлення обмежень для суб'єктів господарювання та інститутів громадянського суспільства; стосуються присвоєння юридичним особам та об'єктам права власності, які за ними закріплені, об'єктам права власності, які належать фізичним особам, імен (псевдонімів) фізичних осіб, ювілейних та святкових дат, назв і дат історичних подій; стосуються витрачання бюджетних коштів (звіти головних розпорядників бюджетних коштів за минулий рік).

Електронні консультації визначено однією із безпосередніх форм консультацій з громадськістю; вони мають проводитись у підрубриці «Електронні консультації з громадськістю» рубрики «Консультації з громадськістю» офіційного веб-сайту органу виконавчої влади. Для них може використовуватися також урядовий веб-сайт «Громадянське суспільство і влада». До участі у проведенні консультацій з громадськістю залучаються в установленому порядку органи місцевого самоврядування.

8 листопада 2017 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України було схвалено Концепцію розвитку електронної демократії в Україні та План заходів щодо її реалізації [2], спрямовані на розширення можливостей участі громадян та інститутів громадянського суспільства у процесах формування та реалізації державної політики.

Зі змісту вищезгаданих актів Уряду випливає, що створення механізму забезпечення усіх необхідних інструментів для участі громадян в онлайн (електронних) консультаціях, так само як і визначення переліку питань, що можуть стати предметом обговорень, а також планування відповідної діяльності покладається безпосередньо на органи публічної влади.

Проведений аналіз використання онлайн (електронних) консультацій органами публічної влади в Україні переконливо свідчить про те, що потенціал цієї конституційно-правової форми політичної активності громадян використовується поки що незадовільно.

Наприклад, за даними, розміщеними у вкладці «Електронні консультації з громадськістю» на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України, із 17 звітів про результати проведення електронних консультацій щодо певних законопроектів, тільки за двома з них надходили хоч якісь зауваження, при цьому лише одна пропозиція була подана саме фізичною особою. Не ліпша ситуація спостерігається й на місцевому рівні. Так, на офіційному веб-сайті Харківської обласної державної адміністрації опубліковано

проект Плану заходів щодо реалізації в Харківській області у 2018 р. Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства на 2016-2020 роки, проте жодних звітів про результати проведення електронних консультацій з громадськістю по даному проекту не наведено.

Наведені вище дані підтверджують наявність суттєвих проблем, з якими можуть стикатися органи публічної влади у спробах подолання дефіциту демократії шляхом використання інструменту електронних обговорень, а саме:

- виникнення цифрового розриву, за визначенням Н.В. Ржевської, нерівності у доступі до соціальних, економічних, освітніх, культурних та інших можливостей, що поглиблюються внаслідок нерівного доступу до інформаційних комп'ютерних технологій [3; с.110];
- домінування в обговореннях думок вже політично зацікавлених осіб, без збалансованого дотримання політичних прав самих громадян; навіть для тих, хто має доступ до Інтернету і вміє використовувати ІКТ, залишаються загрози, що вплив на державні справи матимуть вже політично зацікавлені особи, які домінують у політичній дискусії в Інтернеті [4; с. 5];
- розподіл інтересів у спільнотах, які беруть участь в обговореннях та консультаціях ;
- пасивність учасників громадянського суспільства стосовно участі в електронних консультаціях; більшість громадян, як правило, не знають про ці можливості для участі в електронних обговореннях або Інтернет не розглядається переважно більшістю громадян як ефективний засіб для участі в політичній дискусії [4; с. 5].

Ще однією перешкодою для розвитку електронної демократії через онлайнві консультації може стати так звана «мова ворожнечі» (англ. hate speech), котру Комітет міністрів Ради Європи визначає як «всі види висловлювань, котрі поширюють, розпалюють, підтримують або виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм та інші форми ненависті, викликані нетерпимістю, в тому числі нетерпимістю, що виявляється у формі агресивного націоналізму та етноцентризму, дискримінації меншин і ворожого ставлення до них, а також іммігрантів та осіб, що за своїм походженням належать до іммігрантів» [5]. Як справедливо зазначає Т.О. Ісакова, широта аудиторії, необмежений доступ, інтерактивність, а також можливість анонімної передачі повідомлень стали причинами того, що сьогодні цифрові медіа (передусім Інтернет) стали найголовнішим рупором «мови ворожнечі» у світі [6, с. 93].

Проте, за даними міжнародних досліджень, запровадження електронних консультацій здебільшого має позитивні результати. Так, дослідження «UN E-government Survey 2018», розглядаючи питання електронної участі громадян (e-participation), наголошує на тому, що онлайн-інструменти можуть збільшити доступ до державних сервісів і тим самим збільшити ефективність прийняття державними органами рішень завдяки збору інформації від громадян та оцінки альтернативних рішень [7; с. 33].

Слід чітко усвідомлювати, що політика на будь-якому рівні, від місцевого до національного, живе в середовищі комунікацій або сукупності інформаційних потоків, які допомагають формувати це середовище у політичну спільноту. Поширення інформації, яку формує громадськість, представники державної влади використовують у різний спосіб, зокрема для безпосередньої координації групової діяльності – проведення виборів, управління збиранням сміття, проведення громадських урочистостей тощо. У демократичних суспільствах органи публічної влади використовують інформацію, щоб привертати увагу людей та організацій. Політики, зокрема, використовують інформацію для колективного вирішення проблем, включаючи всі процеси формування порядку денного, формулювання цінностей, ідентифікацію варіантів та прийняття рішень, що тягне за собою вирішення цієї проблеми.

Онлайнві (електронні) консультації мають величезний позитивний потенціал, як одна з багатьох ініціатив, які можуть допомогти демократизувати наше колективне життя, сприяючи поширенню громадянського потоку інформації та заохочуючи активну участь всіх громадян у публічній сфері. При цьому, як доводить у своїх дослідженнях знаний американський фахівець у галузі публічної політики С. Дж. Балла, онлайнві консультації та інші форми політичної активності громадян, що реалізуються з використанням ІКТ, виявляються життєздатними й ефективними здебільшого у великих, густонаселених містах (з чисельністю населення понад 75 тис. жителів), які слугують лабора-

торіями практично для всіх технологічних інновацій і де некомерційні організації виявляються здатними подолати низку перешкод на цьому шляху [8; с.138].

Висновки. Залучення громадськості до реалізації своїх політичних прав через онлайнові (електронні) консультації є перспективним інструментом для подолання демократичного дефіциту, який виникає між громадянами і державою. Міжнародний досвід знає чимало прикладів успішного залучення громадян до процесу прийняття державно-владних рішень. Проте навіть за наявної законодавчої бази, актуальними залишаються питання активної участі самих громадян в онлайн-обговореннях, адже для ефективної реалізації зазначеного інструменту вкрай важливою є активність самого громадянського суспільства, зацікавленого в реалізації власних політичних прав, подоланні дефіциту народовладдя та розбудові електронної демократії.

Бібліографічні посилання

1. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-p>.
2. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 № 797-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-p>.
3. Ржевська Н. Ф. Стратегічні прогнози щодо подолання інформаційної нерівності в умовах глобалізації. *Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: Економіка, право, політологія, туризм*. 2010. Том 2. № 2. С. 109-114.
4. John P. Taking political engagement online: an experimental analysis of asynchronous discussion forums. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1762895.
5. Recommendation № R (97) 20 of the Committee of ministers to member states on "hate speech". URL: <https://rm.coe.int/1680505d5b>.
6. Ісакова Т. О. Мова ворожнечі як проблема українського інформаційного простору. *Стратегічні пріоритети*. 2016. № 4 (41). С. 90-97.
7. UN E-government Survey 2018. New York: United Nations, 2018. 270 p. URL: https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/2018-Survey/E-Government%20Survey%202018_FINAL%20for%20web.pdf.
8. Balla S. J. Municipal environments, nonprofit entrepreneurs, and the development of neighborhood information systems. *Journal of law and policy for the information society*. 2008. Vol. 5. Issue 1. P. 117-140.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Afonina O. V. Realization of citizens' political rights through online (electronic) consultations. The article determines the legal nature of the online (electronic) consultation and the possibilities of this instrument to develop the e-democracy. It reveals the concept of online consultation, main tasks of such tools of e-governance and obstacles that arise with using it. Online (electronic) consultation is one of the constitutionally-legal forms of the political activity of citizens by its legal nature.

This political activity of citizens consists of opinions about one or more specific topics using information and communication technologies in a real-time. It helps to make a compromise decision for government. The main purpose of these consultations is to make sure prompt collection of proposals and comments from ordinary citizens to produce optimal power solutions.

Online (electronic) consultations have been established in the legal system of Ukraine in recent years. For example, «The order of holding consultations with the public on formulation and implementation of State policy» and «The concept of the development of e-democracy in Ukraine and the action plan for its implementation» are approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

Online (electronic) consultations have a huge positive potential as one of the many initiatives, which help to democratize our joint life. Also, it contributes to the spread of civil information and encouraging the active participation of all citizens in the public sphere. Involvement of the community to realize their political rights through the online (electronic) consultation is a perspective tool for overcoming the democratic deficit between citizens and the State.

International experience shows a lot of examples of successful involvement of citizens in decision-making power.

However, even though we have the existing law framework, the remain questions is about the active participation of the citizens in online (electronic) discussions.

It is extremely important for the effective implementation of this instrument to have the activity of the civil society, which is interested in the realization of their own political rights, overcoming the deficit of democracy and the development of e-democracy.

Keywords: political rights, e-democracy, e-participation, e-government, electronic consultations.

УДК 340

Пекарчук А.В.
студентка
(Національний юридичний університет
ім. Ярослава Мудрого)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-224-228

ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ В УКРАЇНІ: НЕОБХІДНІСТЬ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ПІДХОДУ ДО РОЗУМІННЯ

Акцентовано увагу науковців на необхідності зміни підходу до розуміння гендерної рівності та позбавлення гендерних стереотипів. Зазначено, що питання гендерної рівності набуло особливої актуальності. Незважаючи на тривалість боротьби жінок за свої права і до сьогодні ця проблематика залишається не розв'язаною. Для Української держави окреслена тематика є надзвичайно актуальною, зважаючи на проголошення ще у 1996 році у Конституції України принципу рівності у правах незалежно, зокрема, від статі, а також ураховуючи суспільне сприйняття жінки у першу чергу як «берегині роду», а не рівноправної партнерки чоловіка.

Ключові слова: гендерна рівність, гендерний сексизм, гендерний стереотип, гендерно зумовлене насильство, рівність у правах.

Постановка проблеми. Починаючи з другої половини ХХ століття доволі активно почали відбуватися громадські заходи, основною метою яких було визнання за жінками таких самих можливостей, що і за чоловіками. На початку ХХІ століття означений рух почали йменувати гендерним. Питання гендерної рівності набуло особливої актуальності. Незважаючи на тривалість боротьби жінок за свої права і до сьогодні ця проблематика залишається не розв'язаною. Для Української держави окреслена тематика є надзвичайно актуальною, зважаючи на проголошення ще у 1996 році у Конституції України принципу рівності у правах незалежно, зокрема, від статі, а також ураховуючи суспільне сприйняття жінки у першу чергу як «берегині роду», а не рівноправної партнерки чоловіка.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Слід зазначити, що проблематика гендерної рівності постійно перебуває у центр уваги науковців, не лише у галузі права, але і соціології, політології, філософії, державного управління, історії та ін. Однак, зважаючи на предмет нашого дослідження, нас цікавить у першу чергу саме правовий аспект. У цьому контексті слід зауважити значний творчий внесок у розроблення цієї тематики таких учених, як: Л. Воронько, який досліджував гендерну політику у сфері державної служби; В. Гошовська, увага якої була зосереджена на гендерній політиці у парламентській діяльності; Н. Грицяк з'ясувала процес формування гендерної політики в Україні; Л. Збаржевська окреслила основи гендерної рівності у сфері праці; А. Кучук з'ясував співвідношення гендерної рівності та рівності у правах чоловіка і жінки у контексті гендерного та феміністичного рухів; Н. Максименко визначила не лише генезу гендерної рівності, а і окремі аспекти її дотримання; предметом пізнання Т. Марценюк стала гендерна рівність і недискримінація; Т. Фулей ґрунтовно висвітлила гендерну рівність у сфері здійснення правосуддя та ін.

Неодноразово ставала гендерна рівність і предметом комплексного дослідження як на рівні кандидатської дисертації, так і докторської. Це, зокрема такі дослідження:

- Руднева О. М. «Гендерна рівність у праві України»;
- Чижмарь К. І. «Міжнародні стандарти рівноправ'я та захисту прав жінок та практика України»;
- Дашковська О.Р. «Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз»;
- Грицяк Н.В. «Теоретико-методологічні засади формування й реалізації державної гендерної політики в Україні».

Однак, зважаючи на досить незадовільний стан гендерної рівності в Україні, це

питання залишається актуальним і потребує подальшого дослідження.

Тому **метою** цієї роботи є акцентування уваги науковців на необхідності зміни підходу до розуміння гендерної рівності та позбавлення гендерних стереотипів.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 3 ст. 24 Конституції України, «рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям» [1].

На виконання цього конституційного припису у 2005 році було прийнято Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», метою якого є досягнення паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, ліквідації дискримінації за ознакою статі та застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією і законами України [2], а також Указ Президента України «Про вдосконалення роботи центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 26 липня 2005 року.

Водночас, незважаючи на наведені нормативно-правові приписи, реальний стан справ у цій сфері залишає бажати кращого. Так, відповідно до Глобального Звіту про стан гендерної рівності (The Global Gender Gap Report), Україна займає серед досліджених 142 держав п'ятдесят шосте місце. Однак при цьому стан гендерної рівності у політичній сфері значно гірший – 105 місце [3]. І хоча це дані за 2014 рік, сьогоднішня не багатьох відрізняється від наведеного. «Гендерна нерівність залишається одним з базових порушень прав людини, що в переважній більшості випадків проявляється в обмеженні прав, можливостей та інтересів жінок, зокрема щодо доступу до ресурсів та ухвалення рішень. Значною мірою ці відносини нерівності зумовлені впливом стереотипів, що визначають різні суспільні очікування щодо ролей, функцій та повноважень жінок і чоловіків. Одним із наслідків нерівного розподілу владних відносин виступає гендерно зумовлене насильство, причини якого безпосередньо пов'язані з підпорядкованим становищем жінок у ієрархії сімейних відносин та в суспільстві загалом» [4, с. 7], – зазначено у результатах дослідження 2018 року, проведеного за сприяння Фонду ООН в галузі народонаселення (UNFPA) та Уряду Великої Британії, у співпраці з Міністерством соціальної політики України.

Так, у цьому контексті не можна не згадати таке. Як повідомляється на офіційному сайті Луцької міської ради, депутати цієї ради прийняли рішення звернутись до Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з приводу захисту інституту сім'ї в Україні. Як зазначено у тексті цього звернення, План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, який був прийнятий Кабінетом Міністрів України у 2015 році, містить низку колізійних положень, зокрема, на думку місцевих депутатів, пункт 105 підпункт 6 (легалізація цивільних партнерств для одностатевих пар), пункт 64 (спрощення процедури зміни (корекції) статі), пункт 105 (заборона дискримінації на ґрунті сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, за якою виділяють трансгендерів та транссексуалів 105), пункт 39 підпункт 5 (право на публічну демонстрацію своїх поглядів та переконань представниками ЛГБТ-спільноти), пункт 105 підпункт 7 (право на всиновлення дітей трансгендерами, транссексуалами, трансвеститами та іншими особами з розладами статевої поведінки) є потенційними загрозами національній безпеці України, «адже спотворюють моральні цінності молодого покоління, будуть нівелювати інститут сім'ї, зменшать кількість нових подружжів, руйнуватимуть моральні засади українського суспільства, підриватимуть народжуваність, провокуватимуть загострення демографічної кризи в країні» [5].

Подібне звернення підготувала і одна з депутатів Сумської міської ради: «На сесію Сумської міської ради депутатка від ВО «Свобода» Юлія Левченко винесла проект рішення «Про звернення Сумської міської ради до Президента України, Кабміну і мініс-

трів, Верховної Ради України і нардепів, Ради національної безпеки і оборони щодо захисту інституції сім'ї в Україні» [6].

Українське суспільство, як і інші, має низку стереотипів, які формувалися впродовж багатьох років. Одним серед них, як показують наведені приклади, є становище чоловіка і жінки в суспільстві, їх права та обов'язки. Саме цей стереотип сформував досить актуальну проблему сьогодення – гендерна рівність. Досить часто доводиться чути, що жінки не можуть займати керівні посади, що їм не місце у політиці, що вони не можуть працювати у сфері, пов'язаній з точними науками, тощо. Усі ці стереотипи функціонують у соціумі, підтримуються окремими його членами, зокрема, і самими жінками, які постійно наголошують, наприклад, вимагають від чоловіків поступатися місцем у міському транспорті, допомагати нести важкі сумки, наголошують на необхідності виконання різних нібито «чоловічих» домашніх справ.

Майже щодня кожен з нас може стати свідком прояву проблеми гендерної рівності, дивлячись рекламу. Засоби масової інформації фактично продукують сексизм (особливо сексистську рекламу). Так, наприклад, жінка фактично завжди виконує роль дбайливої господині в рекламі пральних і миючих засобів, або ефектної особи в рекламі косметики чи турботливої матусі в рекламі дитячого харчування. Чоловік же відіграє роль сильного і незалежного, рекламуючи різні інструменти, предмети для рибної ловлі чи міцні алкогольні вироби. Відмінні не тільки ролі, а й предмети та речі, що рекламуються. Маркетологи, створюючи рекламу, спираються на історично сформовані стереотипи, які мають великий вплив на підсвідомість звичайного українця.

Зауважимо, що поділ праці між чоловіком і жінкою відбувся у період первісного суспільства. Жінка переважно займалася турботою про дітей, а чоловік повинен був приносити здобич та охороняти оселю. Суспільство продовжувало розвиватися і чоловіки вже повинні були забезпечувати родину матеріальними благами, працюючи на землі феодала, займаючись ремеслом чи торгівлею або відбуваючи воєнну службу. Жінка так і продовжувала дбати про дітей і добробут у домі. При цьому жінки фактично були позбавлені права отримувати освіту. З появою політичної влади і виборів жінки через свою неосвіченість, створену штучним шляхом, не мали права голосу.

Саме через це наприкінці XIX – початку XX століть виникає жіночий рух за відстоювання своїх прав, який отримав назву суфражизму. Длречно буде згадати відому фразу першої леді Сполучених Штатів Америки Ебігейл Адамс: «Ми не почнемо підкорятися законам, у прийнятті яких не брали участь, і владі, яка не представляє наших інтересів» [7, с. 17]. До речі, Ебігейл Адамс вважається першою американською феміністкою. Загалом, фемінізм і бажання жінки заявити про себе беруть свої початки з відстоювання виборчого права. Аналізуючи деякі стародавні джерела права, наприклад, Закони Ману чи Закони Хаммурапі, можна побачити нерівне (у порівнянні з положенням чоловіків) становище жінки. Навіть досить відомий цивільний кодекс Франції 1804 року забороняв жінці мати будь-які майнові права.

Отже, на основі зазначеного вище можна з упевненістю стверджувати, що проблема рівності прав між чоловіком і жінкою має історичне підґрунтя. Але, на жаль, історія минає, а стереотипи, які вона формує залишаються і продовжують існувати, створюючи багато суперечностей і проблем для сучасного суспільства.

В XXI столітті жінки можуть однаково з чоловіками здобувати вищу освіту, працювати і отримувати гідну заробітну плату – це свідчить про можливість рівності між чоловіком і жінкою. Змінюється світ, змінюються традиції і уявлення, а це значить, що світогляд людей на ті чи інші речі також повинен змінюватися.

Водночас окреслену проблематику можна розглядати і з іншого боку – біологічного. Чоловіки і жінки є біологічно різними. Вони різняться своєю фізіологією, психологією, фізичними якостями. Це чітко визначені факти, що є науково доведеними. Однак чи може така у біологічному аспекті «різність» бути підґрунтям нерівності правової? На сьогодні відповідь на це питання є цілком простою і прогнозованою для цивілізованого суспільства – ні, не може. Так, Преамбула Загальної декларації прав людини починається такими словами: «Беручи до уваги, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру» (зауважимо, гідність властива усім людям), а ст. 2 цього міжнародного документа проголошує: «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголо-

шені цієї Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження» [8].

Сучасна Україна проходить шлях подальшого реформування, намагаючись побудувати сильну, правову і демократичну державу. Досягнення гендерної рівності є одним з ключових аспектів при побудові цієї конструкції. Але, на відміну від Європи чи Америки, до гендерної рівності в Україні переважно негативне ставлення. Багатьох українських жінок влаштовує їх положення в суспільстві. Їм не потрібно займати керівні посади чи займатися політикою. Українським чоловікам доволі складно боротися зі складним гендерним стереотипом. Вони точно впевнені у своїй силі і могутності і, найголовніше, першості перед жінкою. За даними Фонду народонаселення ООН, Ла Страда Україна, Женевського центру демократичного контролю за збройними силами, 38 % суддів та 39 % прокурорів вважають домашнє насильство «приватною справою», 55 % правоохоронців вважають більшість повідомлень про домашнє насильство неправдивими, при цьому близько 10 % вважають домашнє насильство іноді прийнятним [9]. «У нас вся система виховання побудована на тому, що дівчатка слабкі, – говорить Ганна Довгопол, координатор програми Гендерна демократія в представництві Фонду імені Генріха Бюлля в Україні. – Вважається, що їх потрібно захищати, а значить, мається на увазі, що їх можна бити» [9].

Однак чим тривалішим є відхід від радянських традицій, тим помітнішим є залучення молоді до європейських цінностей. Сучасні студентки не згодні сидіти вдома і виховувати дітей, навпаки, вони хочуть працювати, розвиватися та досягати кар'єрних вершин. Не всі, але більшість студентів підтримують такий вибір. У молодіжному колі гендерний стереотип перетворюється на звичайний привід для жартів та складання анекдотів. Не можна не погодитися і з А. Кучуком стосовно того, що «визнання суспільством людини як цінності, права людини на вільний розвиток своєї особистості, боротьба за свої права учасників ЛГБТ співтовариств, особливо транссексуалів, відмова від помилкового визнання медиками як хвороби гомосексуалізму спричинили необхідність переосмислення маскуліності та фемінності, усвідомлення того, що жінка чи чоловік – це не лише біологічна характеристика, але і соціальна. Саме тому на часі і стало використовуватися поняття «гендер» яким саме і позначається не лише стать – чоловік чи жінка – а соціальний конструкт чоловіка та жінки» [10, с. 25]. При цьому не можна не зазначити, що і «офіційно Ватикан лише нещодавно сприйняв ідею рівності прав людини (зокрема, гендерну рівність), хоча і зараз релігійними нормами передбачена ціла низка заборон, суб'єктом яких є саме жінка» [11, с. 195].

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що молоде покоління українців зможе нарешті відмовитися від гендерних стереотипів і вирішити проблему рівності між чоловіком і жінкою. Звичайно, що це не простий і швидкий процес, але він вже розпочався. Згодом, зважаючи на активну дискусію щодо запровадження гендерних квот, Верховна Рада України поповниться амбіційними і впевненими в собі жінками, що дозволить якісно покращити ситуацію з гендерною рівністю.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 8 вересня 2005 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
3. The Global Gender Gap Report 2014 is published by the World Economic Forum. 2014 World Economic Forum. 386 p. URL: www3.weforum.org/docs/GGGR14/GGGR_CompleteReport_2014.pdf.
4. Сучасне розуміння маскуліності: ставлення чоловіків до гендерних стереотипів і насильства щодо жінок. Київ, 2018. 128 с.
5. Депутати міської ради звернуться до Президента України щодо захисту інституції сім'ї в Україні. *Офіційний сайт Луцької міської ради*. URL: <https://www.lutskrada.gov.ua/publications/deputaty-miskoi-rady-zvernutsia-do-prezydenta-ukrainy-shchodo-zakhystu-instytutu-sim-i-v-ukraini?fbclid=IwAR2SMz1G-iqnlYWoNkirIuKSGofrzc6J1HS6Upgr0uEb1Fxmud8KYODoDk>.
6. У Сумах депутатка вимагає захистити сумчан від геїв. Пояснюємо, чому це порушує права людей. URL: <https://tribuna.sumy.ua/news/u-sumah-deputatka-vumagaye-zahystyty-sumchan-vid-geyiv-poyasnyuyemo-chomu-tse-porushuye-prava-lyudej/>
7. Марценюк Т. Гендерна рівність і недискримінація: посібник для експертів і експерток

аналітичних центрів. Київ, 2014. 65 с.

8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 3103.

9. Щороку в Україні від домашнього насильства гинуть 600 жінок (інфографіка URL:<https://www.unian.ua/society/2233774-schoroku-v-ukrajini-vid-domashnogo-nasilstva-ginut-600-jinok-infografika.html>)

10. Кучук А.М. Гендерна рівність і рівність чоловіка і жінки: правовий дискурс. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 3. С. 24-26.

11. Кучук А.М. Теоретичні основи правового поліцентризму. Дніпро, Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Pecarchuk A.V. Gender Equality in Ukraine: the Need of Reinterpretation of the Approach towards Understanding. The article focuses on the need for researchers to change the approach towards understanding the gender equality and deprivation of gender stereotypes. It is noted that the issue of gender equality has become particularly relevant. Despite the length of the struggle of women for their rights even to this day, this issue remains unresolved. The abovementioned thematic is extremely relevant for the Ukrainian state given the proclamation in 1996 in the Constitution of Ukraine the principle of equality of rights regardless of gender, and also taking into account the public perception of a woman, primarily as “guardian of the kin”, and not as an equal partner of her husband.

The domestic legislation and international acts in the field of gender equality are analyzed. Statistics on gender-based violence are provided.

The emphasis is on the lack of understanding by the public authorities (including local self-government) of the need for provision of gender equality.

It is noted that Ukrainian society, like others, has a number of stereotypes that have been formed for many years. One example among them is the situation of a man and a woman in society, their rights and responsibilities. It is this stereotype that has formed an urgent problem of the present – gender equality.

It is noted that the young generation of Ukrainians will finally be able to abandon gender stereotypes and solve the problem of equality between a man and a woman. Although this is not a simple and fast process, it has already begun. Subsequently, taking into account the active discussion on the introduction of gender quotas, the Verkhovna Rada of Ukraine will be replenished with ambitious and confident women, which will allow a qualitative improvement of the situation with gender equality.

Keywords: *gender equality, gender sexism, gender stereotype, gender-based violence, equality in rights.*

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.9



Уваров В.Г.

доктор юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України
(Генеральна інспекція
Генеральної прокуратури України)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-229-233

ДО ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ДОКАЗОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Проаналізовано проблеми становлення та розвитку інституту негласних слідчих дій за Кримінальним процесуальним кодексом України, використання їх результатів у доказуванні. Наголошено на проблемі поліпшення стану забезпечення прав і свобод людини при провадженні відповідних дій.

Ключові слова: слідчі дії, негласні слідчі дії, міжнародні стандарти, доказування, забезпечення прав людини.

Постановка проблеми. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) в 2012 році, новел доказового права та включенням окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) в систему слідчих дій у слідчій практиці виникає чимало проблем щодо достовірності доказів та вірності зроблених на їх основі висновків.

Спроба оптимізувати пізнавальну діяльність у сфері кримінального судочинства шляхом можливого усунення дублювання засобів ОРД і процесуальних дій, може, на перший погляд, зважаючи на громіздкі процедури минулих досудових стадій, здаватись конструктивною, але з урахуванням проблем слідчих і судових помилок, потребує більш детального вивчення та коригування законодавства і практики його застосування.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблеми становлення інституту негласних слідчих дій залишаються найбільш актуальними, а дослідження окремих проблем набирає обертів. Хоча у цілому проблема досі не отримала належного розв'язання.

Мета роботи полягає у визначенні шляхів реформування інституту негласних слідчих дій у контексті міжнародних правових актів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) з урахуванням забезпечення законного і справедливого судочинства.

Виклад основного матеріалу. «Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато запитань (коли? за яких умов? що? як? яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля... Критерій істини – це практика, яка підтверджує: за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зростає, коефіцієнт розкриття злочинів зменшився, ефективність судочинства знизилася. Очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону». – зазначає В.М. Тертишник [1, с. 3-4].

Сьогодні правова система України і система слідчих дій, зокрема, має будуватись відповідно до визнаного європейською спільнотою та укоріненого в практиці ЄСПЛ

принципу правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

До невдалих новацій доказового права слід віднести положення п. 4 ст. 95 КПК України про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 цього Кодексу. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [2]. Зауважимо, що не тільки суд, а й сам прокурор навряд чи за якихось умов не може безпосередньо сприймати відомості, отримані в процесі провадження негласних слідчих (розшукових) дій в силу їх негласної сутнісної особливості. Сам слідчий, зазвичай, теж доручає їх проведення оперативним підрозділам, а останні часто – оперативно-технічним підрозділам. Показання ж осіб при спеціальному слідчому експерименті чи імітації обстановки злочину навряд чи теж можуть стати предметом безпосереднього сприйняття судом. Ми розуміємо, що «хотілось, як краще, а вийшло, як завжди». Заборони і обмеження потрібно використовувати з урахуванням закономірностей пізнавальної діяльності. З іншого боку, для удосконалення механізмів стримувань і противаг проти свавілля і судових помилок у процесуальному законодавстві залишилось велике поле.

Аналіз викладеної в законі системи негласних слідчих дій свідчить про наявність істотних недоліків. По-перше, регулювання ряду слідчих (розшукових) дій здійснюється із серйозними обмеженнями конституційних прав і свобод людини. Наприклад, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них слідчого практично анулює наявні конституційні гарантії недоторканності житла людини, всупереч вимогам 22 Конституції України [3]. По-друге, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюються без чіткого визначення понятійного апарату, належної системності і логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм. По-третє, інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала в якості достатньої гарантії отримання надійних доказів та належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаних (підтримуваних і неухильно забезпечуваних) у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності.

З прийняттям нового КПК України виникла досить складна ситуація із визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому складність полягає не у конкуренції норм КПК України та законодавства про ОРД, а в тім, що КПК України, звужуючи існуючі гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Наприклад, обшуку може передувати такий оперативний захід, як «негласне проникнення оперативного працівника у приміщення». Небезпечність полягає в тому, що орган оперативної юрисдикції у взаємодії зі слідчим має можливість як проводити «негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи», так і невідкладно проводити обшук у житловому приміщенні такої особи. З одного боку, «негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи» може передувати обшуку і бути використано для фальшування доказів і здійснення «замовного» кримінального переслідування. З іншого боку, обшук є менш обтяжливим заходом і з урахуванням принципу пропорційності саме йому має надаватися перевага при розв'язанні конкуренції правових норм.

За такої концепції та з урахуванням положень ст. 22 Конституції України [3], стає недоцільним передбачати вказаний інститут та здійснювати процесуальну регламентацію «негласного проникнення до житла чи до іншого володіння особи». Більш того, таємний характер провадження даного заходу унеможливорює використання результатів такого заходу в доказуванні.

Між тим, статтею 267 КПК України «Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені в нову слідчу дію, «адаптовану» для збирання доказів. У даній нормі закріплено: «Слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, жит-

ло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи [4].

Зауважимо, що провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права. Так, у справі «Фуке проти Франції» (10828/84, рішення від 25 лютого 1993 року) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб «втручання в права можна було б визнати пропорційними поставленій законній меті», а «законодавство і практика передбачали достатні і ефективні гарантії проти зловживань». Про це Суд заявляє і у справі «Імакаєва проти Росії» (№ 7615/02, рішення від 9 листопада 2006 року). У справі «Биков проти Росії» (4378/02, рішення від 10 березня 2009 року) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є «надійність доказів» [5].

Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантії достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Рішення ЄСПЛ, які були постановлені ним на основі статті 8 Європейської Конвенції за останні десять років, переконують, що будь які обмеження прав людини при провадженні розслідування будуть вважатись законними тільки тоді, коли іншими засобами досягти вирішення завдань правосуддя неможливо, коли вони здійснюються на підставі норм закону, який міститься у чинному національному законодавстві, і відповідають вимогам: відповідності конституційним нормам і нормам міжнародного права, зрозумілості і доступності до його змісту, «передбачуваності» для особи, яка має можливість впевнитись в його приписах та коригувати свої дії і передбачити їх правові наслідки, якості закону, який повинен мати адекватні і ефективні гарантії захисту від зловживань, приписи закону мають створювати необхідні механізми захисту прав і свобод людини, яким відповідно до принципу верховенства права має надаватись пріоритет при визначенні меж можливого втручання.

ЄСПЛ у справі «Круслен проти Франції» підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які б давали громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли влада здійснює свої функції таємно [5].

Сьогодні питання регламентації негласних слідчих (розшукових) дій – це проблема формування як системи гарантій розкриття злочину та здобуття достовірних фактичних даних при їх провадженні, так і гарантій надійного захисту прав і свобод людини при їх застосуванні. Тут має місце конкуренція приватних і публічних інтересів, яка повинна вирішуватись крізь призму принципу пропорційності.

Аналізуючи зарубіжний досвід розв'язання згаданих проблем, на наш погляд, найбільш виваженим є законодавство Австрії, де КПК передбачено два розділи, покликані регулювати правовідносини, що складаються з приводу використання результатів оперативно-розшукової діяльності при доказуванні по кримінальних справах – розділи V «Контроль (спостереження) за передачею інформації засобами зв'язку» і VI «Оптичний та акустичний контроль (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів» відповідно. Цей підхід може бути прийнятним для подальшого удосконалення вітчизняної системи негласних слідчих (розшукових) дій [6].

В цьому аспекті доцільно також звернути увагу на позитивні моменти законодавчих норм, передбачених КПК ФРН.

Так згідно з § 100 (Заходи щодо мобільних апаратів) КПК ФРН, за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове поміщення в медичну установу – місце знаходження активованого мобільного апарата [6].

Дані засоби отримання доказової інформації втілюються у кримінально-процесуальне законодавство України, зокрема у ст. 268 КПК України сьогодні передбачено такий захід, як «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» [2].

Легітимізація даного заходу, безумовно, є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, названі дії мають, скоріше, оперативно-розшуковий, ніж кримінально-процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової, а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, здебільшого необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців при здійсненні операції затримання тощо. А тому відповідні дії можуть і повинні знайти врегулювання в оперативно-розшуковому законодавстві України.

Відповідно до ст. 271 КПК України, «Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину [2]. Безумовно, мета даних заходів зрозуміла, але в законі фактично відсутня регламентація порядку проведення даних дій.

Такі заходи як «спеціальний слідчий експеримент» та «імітування обстановки злочину», не мають усіх необхідних індивідуальних атрибутів для віднесення їх до окремих слідчих дій: особливий предмет дослідження, методи, форми, засоби документування.

Що стосується такого заходу як «використання конфіденційного співробітництва», який названий КПК України (ст. 275) [2] в числі «інших видів негласних слідчих (розшукових) дій», то законодавець, судячи з усього, сам не визначився в різниці між слідчими і розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю. Для того щоб певний захід став придатним для використання у кримінально-процесуальному доказуванні, він повинен бути ефективним у пізнавальному сенсі, мати свій об'єкт і особливий метод дослідження, бути зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим, відповідати принципу пропорційності. Використання конфіденційного співробітництва можливо тільки конфіденційно, тому що воно само і його результати є такими і незмінними з самого початку. Відповідне «конфіденційне співробітництво» не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані в якості достовірних фактичних даних (доказів). Само воно і його результати не можуть бути як для пересічної людини, так часто і для самих слідчих і суддів, передбачуваними і доступними для перевірки.

Висновок. Відповідно до вимог, викладених у Рішеннях Європейського Суду з прав людини, які орієнтують дотримуватись принципу пропорційності та верховенства в законодавчій діяльності, більш детальної регламентації в КПК України потребують практично усі негласні слідчі (розшукові) дії, за винятком таких як «спеціальний слідчий експеримент», «імітування обстановки злочину», «установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу» та «використання конфіденційного співробітництва». Останні, разом з таким заходом як «обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи», можуть бути виключені із системи слідчих дій. Вважаємо, що заходи здобуття розвідувальної і контррозвідувальної інформації мають отримати окрему регламентацію поза межами процесуального законодавства.

Бібліографічні посилання

1. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видань. 12-ге доп. і перероб. Київ.: Алерта, 2016. 810 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Конституція України *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Э.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. Харків, Право. 2012. 768 с.
5. Український портал практики Європейського суду з прав людини. Повні тексти рішень URL: <http://www.eurocourt.in.ua/GetArticlesByCategory.asp?CategoryId=2>.
6. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України: монографія За заг. ред. В.М. Тертишника. Дніпропетровськ, 2012. 268 с.

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Uvarov V. G. To the problem of the institute of secret investigative (search) actions in the evidence right of Ukraine. The article analyzes the problems of the formation and development of the Institute of secret investigative actions under the Criminal Procedure Code of Ukraine, using their results

in the proof. The issue of improving the state of ensuring human rights and freedoms during the conduct of appropriate actions is emphasized.

In accordance with the requirements set out in the Judgments of the European Court of Human Rights in Criminal Procedure Code of Ukraine require more detailed regulation almost all secret investigative (search) actions except «special investigative experiment», «simulation of the crime situation», «location of the radio electronic device» and «use of confidential cooperation». The latter, together with such an event as «survey of publicly available places, housing or other property of the person», may be excluded from the system of investigative actions.

Keywords: *investigative actions, secret investigative actions, international standards, proving, ensuring human rights.*

УДК 351.74(477)



Дараган В.В.

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-233-238

ЗДІЙСНЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Розглянуто питання організаційно-правового забезпечення участі громадян та громадських організацій у протидії корупції у сфері публічних закупівель в Україні як необхідної умови реалізації конституційних прав громадян на інформацію та їх участь в управлінні державними справами.

Ключові слова: *публічні закупівлі, корупція, громадські організації, громадський контроль, конституційні права.*

Постановка проблеми. Згідно з Конституцією України, громадянам України гарантовано право на інформацію та їх участь в управлінні державними справами, забезпечення відкритості формування та реалізації стабільної, зрозумілої економічної та соціальної політики, отримання достовірної інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1].

Одним із найнеобхідніших демократичних засобів реалізації принципу народовладдя є розробка та дія ефективного механізму залучення громадян держави до реалізації функцій врядування державою. Таким чином, громадський контроль – один із видів соціального контролю, що здійснюється як громадськими інститутами суспільства, так і безпосередньо самими громадянами [2, с. 124]. Характерною рисою громадського контролю є запобігання порушенням у сфері державного управління за допомогою засобів суспільного впливу.

Боротьба з корупцією у сфері публічних закупівель на сьогоднішній день є одним з пріоритетних напрямків діяльності правоохоронних органів не тільки в Україні, але і в багатьох країнах світу. Однак, як показує практика, зусиль одних тільки правоохоронних органів щодо протидії корупційним проявам у сфері публічних закупівель недостатньо. Максимальне зниження цього негативного прояву є можливим тільки при об'єднанні зусиль правоохоронних органів і громадських організацій, а також відповідного нормативно-правового забезпечення зазначеної сфери.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Аналіз спеціальної та юридичної літератури свідчить про епізодичні і часткові спроби вивчення питання протидії корупції під час проведення публічних закупівель можливостями громадських організацій та окремих громадян.

Окремі аспекти цієї проблеми вивчали К.Ю. Водоласкова, С.Є. Гула, Г. Єрмілова, Ю.А. Ковальчук, А.О. Сошников та ін.

Метою статті є здійснення аналізу організаційно-правового забезпечення участі громадян та громадських організацій у протидії корупції у сфері публічних закупівель в Україні як необхідної умови реалізації конституційних прав громадян на інформацію та їх участь в управлінні державними справами.

Виклад основного матеріалу. У 2014 році під час засідання Парламенту 10 квітня Прем'єр-міністр України Арсеній Яценюк заявив: «Країна добре знає, що відбувається у сфері державних закупівель. Загальний обсяг коштів, який проходить через державні закупівлі, становить 300 мільярдів гривень. Левова частка цих коштів, які йдуть на закупівлю ліків, товарно-матеріальних цінностей, нафтопродуктів, які закуповуються через систему НАК «Нафтогаз України», «Укртранснафта» та інші державні компанії, осідає в приватних кишенях. За експертними дослідженнями, близько 40 відсотків грошей, які йдуть по системі державних закупівель, залишаються в корумпованих кишенях тих людей, які здійснюють ці закупівлі» [3]. Раніше 23 березня на засіданні Уряду він вказував на те, що всі закупівлі повинні бути в Інтернеті, всі компанії прозорі, всі тендери повинні відбуватися виключно за попереднім інформуванням, у всіх повинно бути право взяти участь у цьому тендері, і вся громадськість, вся країна повинна знати, хто, на яких підставах, чому, на яких умовах виграв чи програв той чи інший тендер [4].

Розробка і впровадження організаційно-правових основ участі громадськості в боротьбі з корупцією у сфері публічних закупівель набуває сьогодні особливого значення. Це обумовлено низкою факторів:

- сфера публічних закупівель є однією з найбільш уражених корупцією сфер і без участі громадськості побороти корупцію в зазначеній сфері вкрай складно;
- без підтримки громадськості держава просто не здатна забезпечити якісний контроль за проведенням публічних закупівель, так як така діяльність пов'язана із залученням великої кількості різного роду фахівців.

Система законодавства України містить ряд норм, які надають правові умови для активної участі громадськості в протидії корупції у сфері публічних закупівель. Зокрема, нормативно-правова база щодо здійснення громадського контролю у сфері публічних закупівель включає:

- Конституцію України від 28 червня 1996 р.;
- ряд законодавчих актів, зокрема, Законів України: «Про публічні закупівлі», «Про об'єднання громадян», «Про звернення громадян», «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації»;
- постанову Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» від 03 листопада 2010 № 996.

Вперше поняття громадського контролю у сфері державних закупівель з'явилося в Законі України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» від 22.02.2000 № 1490-III. Законом було встановлено, що однією з форм участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики у сфері державних закупівель є Тендерна палата України. Однак така форма реалізації громадського контролю, на нашу думку, спричинила більше негативних наслідків, ніж позитивних зрушень у вирішенні питання протидії корупції.

У вказаному законі за Тендерною палатою України (ТПУ) був закріплений статус неприбуткового союзу громадських організацій, який діяв відповідно до чинного законодавства України. Мета діяльності ТПУ – сприяння розвитку системи державних закупівель в Україні, прозорості державних закупівель, підвищенню ефективності та раціональності витрачання державних коштів, забезпеченню інформаційно-методичного супроводу державних закупівель, підвищенню конкуренції на ринку державних закупівель, здійсненню громадського контролю. ТПУ не вела підприємницької діяльності і не мала права надавати будь-які платні послуги, а діяла виключно з метою виконання завдань, поставлених перед нею Законом про закупівлі за державні кошти та її статусом. Діяльність ТПУ мала бути прозорою для суспільства [5].

При цьому ТПУ наділялася значними повноваженнями стосовно державних закупівель, на думку окремих експертів, деякі з таких повноважень відверто перегукувалися з повноваженнями органів виконавчої влади в цьому питанні. Так, ТПУ мала право на

роз'яснення порядку застосування закону, розгляд скарг, контроль за здійсненням держзакупівель тощо.

Крім цього, ТПУ була засновником Інформаційного бюлетеня ТПУ в якому, замовники повинні були публікувати оголошення про заплановану закупівлю, оголошення про результати проведеної процедури закупівлі, а також іншу інформацію стосовно державних закупівель, при цьому за таку публікацію державним структурам доводилося платити чималі кошти.

Крім того, негативним фактором, який впливав на конкуренцію у цій сфері, було впровадження ТПУ реєстру «Тематичний каталог учасників процедур закупівлі». Мало того, що включення підприємства до зазначеного реєстру було платною послугою, так при цьому ТПУ мала право відмовити у включенні до такого переліку, що обмежувало доступ до участі в торгах будь-якого учасника.

Як вбачається із зазначеного, наявність відповідних норм у законодавстві не завжди є гарантією правильної їх реалізації.

На сьогодні, спеціальною нормою щодо здійснення громадського контролю у сфері публічних закупівель є стаття 9 Закону України «Про публічні закупівлі» [6].

Згідно з цією статтею:

«1. Громадський контроль забезпечується через вільний доступ до всієї інформації щодо публічних закупівель, яка підлягає оприлюдненню відповідно до аналізу та моніторингу інформації, розміщеної в електронній системі закупівель, а також шляхом інформування через електронну систему закупівель або письмово органів, уповноважених на здійснення контролю, про виявлені порушення законодавства у сфері публічних закупівель та недоліки роботи електронної системи закупівель.

2. Замовники і учасники процедур закупівель та Уповноважений орган повинні сприяти залученню громадськості до здійснення контролю у сфері закупівель відповідно до Законів України «Про громадські об'єднання», «Про звернення громадян» і «Про інформацію».

3. Громадяни і громадські організації та їх спілки не мають права втручатися у процедуру закупівлі.»

Схожа норма в українському законодавстві, що регулює процеси здійснення державних закупівель, вперше з'явилася у Законі України «Про здійснення державних закупівель» ще у 2010 році.

Як результат прийняття вказаної норми, на початку 2011 року понад 40 українських неурядових організацій, бізнес-організацій та медіа скористалися власним правом на здійснення громадського контролю за державними закупівлями, який прямо передбачено ст. 9 Закону України «Про публічні закупівлі», та утворили громадську організацію Партнерство «За добросовісні державні закупівлі в Україні».

Крім цього, багато засобів масової інформації почали створювати окремі тематичні напрямки, присвячені темі зловживань у сфері державних закупівель. Разом з тим кількість інформації, яка перебуває у відкритому доступі, виявилася настільки великою, що ніякій редакції або громадському об'єднанню не по силах відстежити все, що варте уваги. Як результат – представники деяких з них об'єдналися і створили проект «Наші гроші». Діяльність проекту пов'язана з аналізом інформації про проведення конкурсних торгів з метою виділення серед них тих, які, на їх думку, потребують додаткового висвітлення з боку преси.

Якщо раніше в українські ЗМІ лише зрідка просочувалася інформація про закупівлі з явним завищенням ціни, а також про закупівлю предметів розкоші для міністерств і відомств, то зараз усі нестандартні «запити» відразу стають об'єктом особливої уваги преси і громадських організацій.

Завдяки такому інтересу з боку засобів масової інформації стало відомо про факти проведення закупівель з явними зловживаннями з боку їх організаторів, наприклад [7]:

- придбання підручників «Польська мова для ВНЗ з навчанням польською мовою» (вартість одного примірника склала 1168 гривень);
- придбання пересувних євроталетів (вартість однієї кабінки склала 400 тисяч гривень, яка на той час фактично дорівнювала вартості нового Mercedes-Benz C-класу);
- придбання гумових шестимісних човнів (вартість одного човна склала 125 760 гривень, за ці кошти можна було придбати 11 шестимісних човнів, укомплектованих

двигунами).

Однак уся вищезазначена діяльність має в першу чергу інформаційний характер, оскільки вона, як правило, не має ніякої підтримки з боку уряду і тільки в рідкісних випадках призводить до скасування проведення тендеру.

На нашу думку, за відповідної підтримки ініціатив громадських організацій України, спрямованих на вдосконалення законодавства України у сфері публічних закупівель з боку Уряду України, діяльність таких організацій вийде на принципово новий рівень.

Система законодавства України містить низку норм, які надають правові умови для активної участі громадськості у протидії злочинам у сфері публічних закупівель. Так, ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що *діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб* [8].

Також ст. 89 зазначеного Закону «Спільні проекти з громадськістю» визначено: *«Поліція взаємодіє з громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проектів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань.»*

Також основи сприяння громадськості правоохоронним органам у боротьбі зі злочинністю закріплено у ст. 11 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з якою [9] «Органи державної влади, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності зобов'язані сприяти оперативним підрозділам у вирішенні завдань оперативно-розшукової діяльності».

Незважаючи на наявність зазначених норм, на нашу думку, вони неповністю забезпечують правову основу налагодження взаємодії між органами Національної поліції України та громадськістю з метою залучення громадськості до протидії злочинам у сфері публічних закупівель, оскільки не мають конкретного механізму здійснення даної діяльності.

На нашу думку, основою для розробки такого механізму могло б стати прийняття Закону України «Про громадський (цивільний) контроль», що дозволило б створити не тільки юридичні, а й фактичні передумови для активізації та об'єднання громадських зусиль з протидії корупційним проявам у сфері публічних закупівель в Україні та налагодження взаємодії між суб'єктами такого контролю та правоохоронними органами.

Сфера публічних закупівель характеризується як сфера, яка має зв'язок з різного роду діяльністю, починаючи від закупівлі елементарних товарів, таких як сірники або гігієнічні палички, і закінчуючи виконанням складних проектів, які вимагають глибокої наукової розробки. Виходячи з цього, в даній сфері присутня і величезна кількість корупційних схем. Без підтримки громадських організацій держава просто не здатна забезпечити якісний контроль за проведенням публічних закупівель, оскільки така діяльність пов'язана із залученням великої кількості різного роду фахівців.

Результати опитування працівників підрозділів захисту економіки Національної поліції України показали, що в процесі протидії злочинам у сфері публічних закупівель взаємодія з представниками громадськості відбувається у таких формах:

- надання оперативному підрозділу інформації про порушення, допущені у процесі здійснення публічних закупівель;
- залучення як експертів представників громадськості для проведення окремих заходів;
- взаємні консультації.

Результати такої взаємодії приносять свої результати. Так, наприклад, громадською організацією «Центр протидії корупції» за період 2015–2016 років до правоохоронних органів було направлено низку матеріалів за фактами зловживань під час проведення публічних закупівель. За результатами таких звернень було розпочато 40 кримінальних проваджень у цій сфері на суму закупівель 4,065 млрд. гривень [10].

У цілому розробка і впровадження налагодженого механізму взаємодії громадських організацій, що здійснюють громадський контроль у сфері публічних закупівель, з правоохоронними органами щодо протидії корупційним проявам у сфері публічних закупівель, на нашу думку, дозволить:

- знизити рівень корупції у сфері публічних закупівель;

- значно знизити витрати державних коштів на придбання товарів, робіт і послуг;
- значно збільшити кількість громадських організацій, діяльність яких буде спрямована на здійснення контролю у сфері публічних закупівель, що, в свою чергу, безперечно, вплине на обсяг обробленої інформації, пов'язаної із проведенням публічних закупівель;
- отримати постійно діюче безоплатне джерело інформації про порушення, пов'язані зі здійсненням публічних закупівель;
- залучати громадські організації до розробки та реалізації планів і програм, спрямованих на попередження та протидію корупції у сфері публічних закупівель;
- активізувати інтерес правоохоронних органів до протидії злочинам у сфері публічних закупівель.

Висновок. Виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що подальший розвиток взаємодії між громадськими організаціями, окремими громадянами та правоохоронними органами щодо здійснення контрольних функцій у сфері публічних закупівель сприятиме виявленню протиправних дій з боку представників державного замовника, що, в свою чергу, вплине на зменшення рівня зловживань у зазначеній сфері, а також на раціональне використання державних коштів.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Голос України*. 1996. № 138.
2. Гула С. Є. Прогнозування розвитку громадського контролю в Україні у сфері здійснення державних закупівель. *Право і суспільство*. 2014. № 6.2(3). С. 123-128.
3. У четвер, 10 квітня 2014 року, відбулися пленарні засідання Верховної Ради України сьомого скликання. URL: http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Plenarni_zasidannya/91335.html (дата звернення: 15.10.2018).
4. Вступне слово Прем'єр-міністра України Арсенія Яценюка на засіданні Уряду 23 березня 2014 року. URL: http://old.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=247131616&cat_id=244823857 (дата звернення: 15.10.2018).
5. Водоласкова К.Ю. Громадський контроль у галузі державних закупівель. *Демократичне врядування*. 2011. Вип. 7. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/DeVr_2011_7_20.pdf (дата звернення: 27.10.2018).
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25.12.2015 № 922-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 9. Ст. 89.
7. Все про корупцію в тендерах / Сайт Партнерства «За добросовісні державні закупівлі». URL: <http://www.integrity.pp.ua.html>. (дата звернення: 28.09.2018).
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-19. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 20 грудня 1990 р. № 2136-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
10. Аналітичний звіт «Публічні закупівлі: час трансформацій. Результати громадського контролю». URL: https://antac.org.ua/wp-content/uploads/2016/12/2_Rezultaty-hromadskoho-kontrolyu.pdf (дата звернення: 15.10.2018).

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Daragan V.V. Implementation of public control in the field of public procurement as a form of realization of citizens' constitutional rights. The article deals with issues of organizational and legal provision of participation of citizens and public organizations in combating corruption in the field of public procurement in Ukraine as a necessary condition for the implementation of the constitutional rights of citizens to information and their participation in the management of public affairs.

According to the Constitution of Ukraine, Ukrainian citizens are guaranteed the right to information and their participation in the administration of state affairs, ensuring the openness of the formation and implementation of a stable, understandable economic and social policy, obtaining reliable information about the activities of state authorities and local self-government bodies.

The efforts of law enforcement agencies alone to combat corruption in public procurement are not enough. The maximum reduction of this negative manifestation is possible only with the merger of efforts of law enforcement bodies and public organizations, as well as the corresponding regulatory and legal framework of the said sphere.

The basis for the development of such a mechanism could be the adoption of the Law of Ukraine "On Civil (Civic) Control", which would allow to create not only legal but also actual preconditions for activating and consolidating public efforts in counteracting corruption phenomena in the field of public procurement in Ukraine and the establishment of interaction between actors of such control and law enforcement bodies.

Based on the foregoing, one can conclude that the further development of interaction between public organizations, individuals and law enforcement agencies in the exercise of control functions in the field of public procurement will contribute to the detection of illegal actions by representatives of the state customer, which in turn will affect the reduction of the level of abuses in the said sphere, as well as rational use of public funds.

Keywords: public procurement, corruption, public organizations, public control, constitutional rights.

УДК 343.131

Уварова Н.В.

доктор юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-238-241

ДО ПРОБЛЕМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВ ПРЕДСТАВНИКІВ СЕСУАЛЬНИХ МЕНШИН ТА ТРАНСГЕНДЕРНИХ ОСОБИСТОСТЕЙ ЯК УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Розглянуто проблему удосконалення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження. Наголошено на недоліках національного законодавства. Визначено перспективи удосконалення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей. Підкреслено необхідність забезпечення рівних можливостей для всіх категорій осіб як учасників кримінального провадження без винятків і обмежень.

Ключові слова: кримінальне провадження, сексуальна меншина, трансгендерна особистість, права людини, рівність.

Постановка проблеми. Курс входження до Європейського Союзу (далі – ЄС) вимагає оновлення вітчизняного правового масиву, зокрема, у частині його приведення до нових стандартів забезпечення прав і свобод людини. Саме тому розробка ефективно діючих механізмів дотримання прав і свобод людини є надзвичайно важливою для побудови в Україні реальної правової держави та поліпшення діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Статтею 3 Конституції України проголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1], тому найголовнішим завданням держави є належне забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини. Загальнообов'язковість конституційних норм не гарантує існування дієвих механізмів для її реалізації. І найбільше проблем можна спостерігати за таких обставин, коли права людини стають найбільш уразливими (наприклад, у ході кримінального провадження, дії надзвичайних правових режимів), або суб'єктами виступають уразливі категорії осіб (приміром, інваліди, представники меншин, пенсіонери тощо). Разом із низкою позитивних здобутків, невирішеними сьогодні лишаються проблеми, пов'язані із належним забезпеченням прав учасників кримінального провадження.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Дослідження різних аспектів провадження у кримінальних справах здійснювали фахівці у кримінально-процесуальній сфері, серед яких: Ю.П. Аленін, Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, О.М. Гумін, О.Ю. Костюченко, Г.К. Кожевников, О.П. Кучінська, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, Ю.М. Мірошніченко, О.Р. Михайленко, А.В. Молдаван, О.Б. Муравін, Т.В. Садова, С.М. Смоков, В.В. Назаров, М.А. Погорецький, В.М. Тертишник, О.Г. Шило, В.П. Шпонька, А.Ю. Шумилов, Ю.П. Янович, О.Г. Яновська та багато інших.

Поряд із наведеним, проблема толерантного ставлення до представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей, які беруть участь у кримінальному провадженні, недостатньо представлена у вітчизняній науковій літературі. Неоднозначна громадська думка в сукупності із значним суспільним резонансом лише підкреслюють

актуальність і важливість подальших досліджень, пов'язаних із належним забезпеченням прав таких осіб. Важливо, що належність особи до представників сексуальних меншин або трансгендерних особистостей не породжує у неї жодних додаткових прав у рамках кримінального провадження. Навпаки, права такої особи мають бути захищені державою на рівні інших громадян, без жодних утисків, обмежень та дискримінаційних проявів.

Метою представлено дослідження є обґрунтування доцільності удосконалення забезпечення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Розкриваючи основні положення, підкреслимо, що такі поняття, як «сексуальна меншина» та «трансгендерна особистість» є узагальнюючими і не закріплені в національному законодавстві. Важливо, що доволі авторитетне джерело «Великий тлумачний словник сучасної української мови» за редакцією В.Т. Бусела також не включає до свого змісту тлумачення відповідних понять.

За відповідною статтею онлайн-енциклопедії «Вікіпедія», «сексуальні меншини» визначено як збірний термін, який об'єднує осіб обох статей з мінорними за статистикою варіантами сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. До них відносять гомосексуалів, бісексуалів, а також транссексуалів (для яких тепер досить часто використовується термін «трансгендерні особистості», хоча це і не зовсім точно). Від перших літер цих слів утворено скорочення ЛГБТ, яке також використовується іноді для позначення сексуальних меншин. Важливо, що до поняття «сексуальні меншини» не включаються групи осіб, чії сексуальні пристрасті визначаються медициною як девіантні або патологічні, або реалізація сексуальних пристрастей яких відбувається не за взаємною згодою двох дорослих дієздатних осіб і тим самим порушує права інших людей, або права тварин, або кримінальне законодавство. Зокрема, до сексуальних меншин не належать педофіли, зоофіли, некрофіли [2].

У свою чергу, згідно з ознайомчою брошурою Американської психологічної асоціації, «трансгендер» є узагальнюючим терміном для осіб, чие самовираження або поведінка не відповідають їх статі при народженні. Гендерна належність людини належить до її внутрішнього відчуття того, що вона є чоловіком, жінкою або кимось ще; гендерний вираз – це спосіб, шляхом якого людина проявляє власну гендерну ідентичність через поведінку, манеру одягатися, зачіску, голос або характеристики тіла. Термін «транс» іноді використовується як скорочення для «трансгендера». Хоча термін «трансгендер» є загально прийнятим, не всі люди, чий зовнішній вигляд або поведінка не відповідають їх статі, є трансгендерами [3].

Як можна побачити, обидві з наведених вище категорій є доволі широкими за змістом, що ускладнює їх адаптацію та впровадження у національне законодавство.

Щодо нормативно-правового підґрунтя удосконалення забезпечення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей в кримінальному провадженні можна зазначити, що за ч. 1 статті 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі – МПГПП) та ч. 2 статті 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП), Україна зобов'язана забезпечити здійснення всіх прав, гарантованих цими конвенціями, без дискримінації за ознаками, котрі включають сексуальну орієнтацію та гендерну ідентичність. Окрім цього, стаття 26 МПГПП вимагає від України, що «будь-яка дискримінація повинна бути заборонена законом, і закон повинен гарантувати всім особам рівний та ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою», в тому числі за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності [4, с. 66].

Відповідно і частиною 1 статті 24 Конституції України проголошено, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1].

Незважаючи на Конституційні положення, лише у листопаді 2015 року Кодексом законів про працю України було закріплено рівність трудових прав громадян, зокрема, сексуальних меншин. Так, статтею 2-1 було заборонено будь-яку дискримінацію у сфері праці, зокрема, порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наяв-

ності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спільноті чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [5].

Порівняно зі сферою праці, в інших галузях права ситуація є менш толерантною. Так, у звіті щодо протидії дискримінації в Україні звернуто увагу на те, що на станом на 2015 рік немає прецедентів чи обов'язкових тлумачень цих або будь-яких інших положень про недискримінацію, які би свідчили, що українська влада вважає ці ознаки включеними до терміна «інші ознаки» або його еквівалентів [4, с. 74].

У кримінально-процесуальному аспекті досліджувана проблема є актуальною, адже у статтях 10 – 12 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України закріплено засади (принципи) кримінального провадження, зокрема: рівність перед законом і судом, повага до людської гідності та забезпечення права на свободу та особисту недоторканність [6].

Наприклад, статтею 10 КПК України закріплено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками. У випадках і порядку, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, особи з розумовими і фізичними вадами тощо) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями [6].

Зі змісту статті випливає, що особи, які належать до сексуальних меншин та трансгендерних особистостей, не підпадають під категорії, що користуються додатковими гарантіями та правами, як це прямо визначено Кодексом. Ми переконані, що через таку «неувагу» Законодавця представники сексуальних меншин і трансгендерні особистості можуть і зазнають утисків та порушення прав у ході участі у кримінальному провадженні.

Не вимагає додаткових пояснень теза про те, що досліджувані нами категорії осіб зазнають утисків як з боку осіб, які є іншими учасниками кримінального провадження, так і з боку представників правоохоронних органів. Лише за 2015 рік було задокументовано 18 випадків, які свідчать про факти порушень щодо ЛГБТ із боку правоохоронних органів [7, с. 22].

Цілком очевидно, що правоохоронні органи мають уникати будь-яких проявів дискримінації за ознаками, згаданими вище. Узв'язку з цим необхідно чітко окреслити перспективи удосконалення забезпечення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження.

Ми вважаємо, що першочерговою дією є вивчення можливості і доцільності внесення змін та доповнень у КПК України щодо гарантій дотримання прав сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження. В даному напрямку найбільшою проблемою нами вбачається можливість визначення і закріплення нових критеріїв ідентифікації статі особи, яка бере участь у кримінальному провадженні, не допустивши при цьому проявів дискримінації, втручання у приватне життя, розповсюдження персональних даних або збору матеріалів, що не стосуються справи. Питання гендерної ідентичності та зміни статі ще більш загострюється у контексті можливого застосування заходів забезпечення провадження в ході досудового розслідування кримінальної справи, зокрема, затримання та тримання під вартою. Так, серед закріплених статтею 178 КПК України обставин, що враховуються при обранні запобіжного заходу, відсутні обставини, пов'язані із нетрадиційною сексуальною орієнтацією або невизначеною гендерною ідентичністю [6].

Наведемо умовну ситуацію, за якої особа, яка є підозрюваною (обвинуваченою) у кримінальній справі, змінила стать з чоловічої на жіночу, проте не встигла оформити відповідні документи про зміну статі та ім'я. Матеріали кримінальної справи складаються з урахуванням гендерної належності, визначеної документами, а не самоідентифікацією особи. У випадку застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження виникає проблема із підготовкою процесуальної документації. Незрозуміло також, до якого приміщення має бути доправлено таку особу – жіночого чи чоловічого? Виходячи виключно з паспортних даних особи, ми не враховуємо того, що фізично підозрюваний (обвинувачений) є жінкою або має ознаки обох статей. Можливий вихід поля-

гає у лібералізації національного законодавства щодо гендерної самоідентифікації особи поряд із затвердженням гарантій для таких категорій осіб у ході кримінального провадження, зокрема, застосування заходів його забезпечення.

На рівні КПК України удосконалення забезпечення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей можливе шляхом внесення змін і доповнень до положень певних статей (10, 178, 183).

Зокрема, частина 2 статті 10 КПК України може виглядати таким чином: «2. У випадках, передбачених цим Кодексом, певні категорії осіб (неповнолітні, іноземці, пенсіонери, особи з розумовими і фізичними вадами, представники сексуальних меншин, трансгендерні особистості) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями у порядку, визначеному підзаконними нормативно-правовими актами».

Також при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу, крім закріплених положеннями статті 178 КПК України обставин, може бути враховано таку, як «належність особи до представників сексуальних меншин та/або трансгендерних особистостей, що підтверджується власним поясненням та висновком медичної установи (фахівця)».

Організаційні питання направлення для утримання в ізоляторах тимчасового тримання, слідчих ізоляторах розглядуваних категорій осіб можуть бути затверджені на рівні відомчого документа МВС України. Мова не йде про привілеї, додаткові права чи пом'якшуючі обставини. Йдеться про рівні можливості, що серед іншого стосуються розміщення представників сексуальних меншин або трансгендерних особистостей в одиночних приміщеннях або у приміщеннях, де перебувають інші особи, які відносять себе до таких категорій осіб.

Висновок. Підводячи підсумок можна із впевненістю сказати, що проблема удосконалення забезпечення прав представників сексуальних меншин та трансгендерних особистостей як учасників кримінального провадження стає все більш актуальною. А отже, КПК України потребує внесення змін і доповнень з урахуванням забезпечення рівних можливостей для всіх категорій осіб як учасників кримінального провадження без винятків і обмежень.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30, Ст. 141.
2. Сексуальні меншини. Стаття. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Сексуальні_меншини.
3. American Psychological Association. Ответы на Ваши вопросы о трансгендерных людях, гендерном выражении и гендерной идентичности. URL: <http://www.apa.org/topics/lgbt/transgender-russian.pdf>.
4. На межі. Вирішення проблем дискримінації та нерівності в Україні. Звіт Equal Rights Trust у партнерстві з Правозахисним ЛГБТ Центром «Наш світ». URL: http://www.gay.org.ua/publications/antidi_report2015-u.pdf.
5. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Додаток до № 50.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10. Ст. 88.
7. Посібник для активістів: Моніторинг, захист прав і адвокація в інтересах ЛГБТ спільноти в Україні. Версія посібника від 27.08.2015 р. – 43 с. URL: <http://gay.org.ua/monitoring-doc/manual.pdf>.

Надійшла до редакції 26.11.2018

Uvarova N.V. To the problem of improvement rights of sexual minorities representatives and transgender people as criminal proceedings participants. The article is devoted to the problem of rights of representatives of sexual minorities and transgender people when they take part in criminal proceedings. Apparently, both categories are rather extensive in terms of the scope, which makes it complicated to adapt and implement them within the framework of the national legislative and regulatory body. Therefore, the prevailing negative attitude of the majority of population towards representatives of sexual minorities and transgender people gives grounds to presume vulnerability of relevant categories of citizens. Highlighted that the persons affiliated with sexual minorities and transgender people do not fall within the categories that merit additional guarantees and rights as it is explicitly defined by the Criminal Procedural Code of Ukraine. Is emphasized the necessity of review the provisions Criminal Procedural Code of Ukraine in the context of equality of rights exercised by all categories of citizens, in particular, sexual minorities and transgender people. Making the abovementioned amendments to the criminal procedural legislation will promote improvement of rights of the persons who take part in criminal proceedings without any exception.

Keywords: criminal proceedings, sexual minority, transgender people, human rights, equality.

УДК 342.7



Завгородній В.А.
кандидат юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-242-249

ПРАВООХОРОННИЙ АСПЕКТ ВПЛИВУ ПРАКТИКИ СТРАСБУРЗЬКОГО СУДУ РАДИ ЄВРОПИ НА НАЦІОНАЛЬНУ ЮРИДИЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Досліджено сучасні наукові підходи до розуміння таких існуючих загальнотеоретичних юридичних категорій як «правоохоронна функція держави», «правоохоронна діяльність», «правоохоронні відносини», а також визначення на їх основі поняття, сутності та характерних ознак правоохоронного аспекту впливу практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні.

Ключові слова: вплив, правоохоронний аспект впливу, практика Європейського суду з прав людини, правосвідомість, юридична діяльність.

Постановка проблеми. Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який часто іменують Страсбурзьким судом Ради Європи, є складним правовим феноменом, що включає як динамічний (діяльність Суду та її результати), так і статичний (його досвід) елементи. Ключовим складником такої практики, беззаперечно, є результати діяльності Міжнародного суду, зовнішнім вираженням яких є остаточні рішення по справі.

Зважаючи на зазначене та існуючі в загальній теорії права підходи до розуміння категорії «правовий вплив», поняття «вплив практики ЄСПЛ на юридичну діяльність» може бути визначено у такий спосіб: багатоаспектна дія остаточних рішень Страсбурзького суду на правосвідомість та поведінку суб'єктів правозастосовної, правотворчої та правоінтерпретаційної діяльності з метою формування у них конвенційного мислення та недопущення порушень прав і свобод людини, що гарантовані Радою Європи. Такий вплив має різні аспекти, серед яких правоохоронний, що є малодослідженим у сучасній юридичній доктрині.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Практику Страсбурзького суду Ради Європи та особливості її застосування досліджували у своїх роботах такі вітчизняні та зарубіжні вчені: І.В. Андронов, М.О. Борисенко, О.К. Вишняков, В.В. Єршов, В.С. Євінгов, Л.М. Москвич, В.П. Онопенко, В.В. Паліюк, О.С. Погребняк, П.М. Рабінович, С.Є. Федик, В.О. Туманов, Т.М. Дудаш, С.В. Шевчук, А.А. Яковлев та інші. Однак питанню правоохоронного впливу практики ЄСПЛ на національну юридичну діяльність не приділено належної уваги в сучасній правничій науці.

Метою статті є з'ясування поняття, сутності та характерних ознак, що притаманні правоохоронному аспекту впливу практики Європейського суду з прав людини на юридичну діяльність в Україні.

Виклад основного матеріалу. Дослідження правоохоронного аспекту впливу практики ЄСПЛ неможливе без з'ясування сучасних підходів правників до розуміння таких суміжних юридичних категорій, як «правоохоронна функція держави», «правоохоронна діяльність» та «правоохоронні відносини», що не мають однозначного розуміння в сучасній доктрині права. Так, наприклад, В.І. Осадчий зазначає, що правоохоронна функція – це гарантування функціонування суспільних відносин, врегульованих правом [1, с. 71]. Підхід вченого до розуміння розглядуваного поняття, на наш погляд, є доволі абстрактним, оскільки не дозволяє відмежувати правоохоронну функцію держави від

інших її функцій (наприклад, політичної, економічної, соціальної тощо), у процесі здійснення яких також створюються умови (гарантії) для функціонування правових відносин.

З позиції П.В. Онопенка, правоохоронними функціями держави є об'єктивно зумовлені її охоронними правовими потребами і сутністю державної влади однорідні стійкі напрямки її діяльності із задоволення цих потреб [2, с. 5]. На наше переконання, зазначений погляд вченого є дискусійним, зважаючи на таке: 1) необґрунтованою є теза про те, що держава здійснює не одну, а декілька правоохоронних функцій; 2) у змісті вищенаведеної дефініції автор вживає категорію «потреби» стосовно до держави, що є некоректним, виходячи з тлумачення слова «потреба» (стан живого організму, людської особистості, соціальної групи чи суспільства в цілому, що виражає необхідність у чомусь, залежність від об'єктивних умов життєдіяльності і є рушійною силою їхньої активності [3]); 3) держава виступає як суб'єктом, так і об'єктом зазначеного напрямку діяльності, тобто охороняє і задовольняє лише себе, що суперечить нормам статті 3 Конституції України.

На думку Й.І. Горінецького, правоохоронна функція сучасної держави становить самостійний і пріоритетний напрям державної політики, котрий за допомогою юридичних засобів здійснюється для досягнення такого соціального ефекту як захист права загалом, основ конституційного ладу, в тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина та інших об'єктів, зміцнення законності і правопорядку, і одночасно виступає правовою формою досягнення інших цілей суспільства і держави [4, с. 4].

У цілому погоджуючись з позицією вченого щодо дефініції досліджуваного поняття, на наш погляд, доволі дискусійним є думка правника про те, що правоохоронна функція є одночасно і напрямком діяльності держави, і правовою формою досягнення інших її цілей. Таке твердження ґрунтується на тому, що під правовими формами здійснення функцій держави розуміють однорідні за своїми суттєвими рисами та властивостями види діяльності державних органів, пов'язані зі створенням правових актів [5, с. 63]. А як відомо, правоохоронна діяльність – це діяльність, яка не завжди пов'язана з прийняттям правових актів (наприклад, профілактика правопорушень).

І.В. Кріцак розглядає правоохоронну функцію держави як забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрямок діяльності держави, який об'єднує низку заходів, у тому числі примусових, заснованих на принципах справедливості та ефективності, що спрямовані на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних та масових порушень законності й правопорядку [6, с. 369].

Аналіз зазначеної дефініції поняття, дозволяє зробити висновок, що вчений зводить його обсяг, оскільки зводить правоохоронну функцію держави лише до заходів, спрямування яких є безконфліктна реалізація прав людини та профілактика правопорушень. При цьому такі важливі напрямки діяльності як припинення правопорушень, притягнення винних осіб до відповідальності безпідставно залишаються поза межами дефініції цієї функції держави.

У доктрині права також можна споглядати позиції вчених, які тяжіють до розширеного тлумачення досліджуваного поняття. Так, наприклад, з позиції О.Л. Соколенко, правоохоронна функція держави – це комплексний цілісний пріоритетний напрямок державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини охорони права і праввідносин, а також захисту основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, законності та правопорядку [7, с. 851]. Виходячи зі змісту запропонованого поняття, правоохоронна функція держави включає одночасно три складові, а саме: забезпечення, охорону та захист прав людини, що в теорії права розглядаються крізь призму різних механізмів.

Найбільш прийнятним у рамках нашого дослідження вважаємо підхід, що запропонований І.А. Сердюком. З погляду правника, однією із внутрішніх функцій держави є правоохоронна, в рамках якої держава забезпечує охорону прав і свобод людини, вживає заходів, спрямованих на запобігання та припинення правопорушень, відновлення порушених прав, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності [8, с. 60]. Щоправда, більшість правників схиляються до думки про те, що відновлення порушених прав людини є метою правозахисної функції, здійснення якої покладається на суд, адвокатуру, правозахисні громадські організації.

Аналіз вищевикладеного дозволяє виокремити такі суттєві ознаки, що притаманні правоохоронній функції держави: а) є комплексним напрямком діяльності держави, який в сукупності з іншими напрямками розкриває її сутність; б) здійснюється переважно спеціально уповноваженими державними органами з використанням необхідних ресурсів та засобів, правових і організаційних форм та методів; в) зводиться до запобігання та припинення правопорушень, відновлення порушених прав і свобод людини, притягнення винних осіб до юридичної відповідальності.

Принагідно зазначити, що вказана функція держави доповнюється правоохоронним впливом практики ЄСПЛ на існуючу систему суспільних відносин, а точніше – на правосвідомість різних учасників суспільного життя. Рішення Страсбурзького суду актуалізують правоохоронний потенціал держави в аспекті відновлення порушеного права потерпілої особи, притягнення винних до відповідальності, профілактики порушень конвенційних прав людини у майбутньому. Практику ЄСПЛ можна ототожнити з юридичною енергією, що передає сигнал відповідним суб'єктам правоохоронної діяльності з метою активізації їх дій в напрямку забезпечення конвенційних прав людини.

Дотичною до поняття «правоохоронна функція держави» є категорія «правоохоронна діяльність», які не варто ототожнювати, зважаючи на те, що функція вказує лише на один із напрямків діяльності держави, відповідно діяльність є проявом активності відповідних суб'єктів у певній сфері.

Ю.А. Ведерніков та А.М. Кучук під правоохоронною діяльністю розуміють професійну діяльність спеціально уповноважених державних органів та організацій, що здійснюється на підставі та відповідно до закону, а у встановлених законом випадках – у відповідній процесуальній формі із застосуванням правових засобів й спрямована на охорону прав та свобод людини і громадянина, законності та правопорядку, усіх врегульованих правом суспільних відносин [9, с.79]. Зазначений підхід правників тяжіє до вузького розуміння правоохоронної діяльності в частині суб'єктів її здійснення, оскільки ними є лише спеціально уповноважені компетентні органи.

Подібну позицію висловлюють М.І. Мельник та М.І. Хавронюк, які зазначають, що правоохоронною діяльністю займаються лише спеціально створені державні органи. Така діяльність включає застосування передбачених законом примусових заходів до осіб, що вчиняють суспільно небезпечні діяння, і заходів з відновлення порушених у результаті їх вчинення прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб [10, с. 27].

У широкому розумінні під правоохоронною діяльністю розуміють діяльність усіх державних органів (законодавчої, виконавчої та судової влади), що забезпечують дотримання прав і свобод громадян, їх реалізацію, законність і правопорядок [11, с. 78]. Однак, на наше переконання, такий підхід є широким лише стосовно суб'єктів здійснення правоохоронної діяльності та є доволі звуженим щодо її напрямків.

На наше переконання, найбільш повне уявлення про суб'єктів правоохоронної діяльності мають ті правники, які зазначають, що правоохоронна діяльність виходить за межі діяльності лише правоохоронних органів. Окремі її функції виконують законодавча й виконавча гілки влади, президентські органи, інститути громадянського суспільства тощо. Відповідно, суб'єктами правоохоронної діяльності є держава, яку представляють законодавчі, виконавчі, судові органи, прокуратура; деякі громадські організації та об'єднання; окремі громадяни, яким державою делеговано певні повноваження з урахуванням розподілу серед них компетенції, форм і засобів здійснення [12, с. 242].

Виходячи із зазначеного, об'єктом правоохоронного впливу практики ЄСПЛ є правосвідомість як працівників правоохоронних органів, так і інших суб'єктів, що дотичні до здійснення правоохоронної функції. Однак слід наголосити, що правоохоронний вплив практики ЄСПЛ передусім адресований суб'єктам правоохоронних відносин, якими переважно є правоохоронні органи, а також їх службові і посадові особи та потерпілі від їх рішень, що визнані ЄСПЛ як такі, що порушують конвенційні права людини.

Засобом здійснення правоохоронної функції держави є правоохоронні відносини, під якими розуміють правову форму соціальної взаємодії право-дієздатних суб'єктів, що має владний характер, детермінована фактом вчинення правопорушення і має на меті його попередження чи припинення, відновлення порушеного права, притягнення правопорушника до певного виду юридичної відповідальності та уможливорює примусове виконання ним суб'єктивного юридичного обов'язку, передбаченого законом або договором і опосередкованого правозастосовним актом [13, с. 162–163]. Правоохоронні відно-

сини, як і будь-які інші правовідносини, виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з наявністю юридичних фактів.

Констатація ЄСПЛ у своєму остаточному рішенні порушення норм Конвенції з боку держави, на наш погляд, і є тим преюдиціальним фактом, що по-перше, виключає можливість держави-відповідача оспорювати таке рішення; по-друге, слугує підставою для виникнення нових правоохоронних відносин, у межах яких уповноважені державні органи зобов'язані вжити заходів індивідуального характеру стосовно тих осіб, чий діяння призвели до порушення конвенційних прав скаржника.

Аналіз змісту норм чинного національного законодавства дозволяє зробити висновки, що вжиття таких заходів повинно бути покладене на прокуратуру, однією з конституційних функцій якої є нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Підтвердженням такої позиції є створення у 2017 році у структурі Генеральної прокуратури України Відділу впровадження практики ЄСПЛ, серед функцій якого слід виокремити: координацію заходів із виконання рішень ЄСПЛ органами прокуратури, у тому числі при розгляді відповідних заяв Міністерства юстиції України; вжиття в межах компетенції заходів щодо забезпечення додержання вимог Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» з метою усунення констатованих ЄСПЛ порушень та їх причин; узагальнення практики ЄСПЛ для використання у правозастосовній діяльності органів прокуратури [14].

На наше переконання, саме прокурори цього відділу мають ініціювати та проводити службові розслідування щодо фактів порушення суб'єктами правоохоронної діяльності конвенційних прав і свобод людини, які констатовані в остаточних рішеннях ЄСПЛ. В існуючих регіональних прокуратурах доцільним є призначення спеціалізованих прокурорів, що мають бути відповідальні за усунення констатованих ЄСПЛ порушень та їх першопричин.

У тому випадку, якщо порушення конвенційних прав людини зумовлене безпосередньо діями або рішеннями прокурорів, реагувати на такі випадки має Генеральна інспекція Генеральної прокуратури України, завданнями якої є: а) здійснення повноважень щодо досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених прокурорами та працівниками органів прокуратури у випадках та порядку, визначених Кримінальним процесуальним кодексом України; б) проведення службових розслідувань щодо прокурорів та працівників органів прокуратури [15].

Встановлення ЄСПЛ у своєму рішенні факту порушення норм Конвенції, беззаперечно, є також наслідком незадовільної діяльності національної судової системи, що не змогла захистити або відновити порушене конвенційне право людини на внутрішньодержавному рівні. Тому логічним постає питання про виникнення правоохоронних відносин між державою в цілому та представниками судової гілки влади в аспекті дисциплінарної відповідальності суддів та недопущення в подальшому ухвалення ними рішень без урахування практики ЄСПЛ. У зв'язку з цим остаточні рішення ЄСПЛ проти України, в яких визнано порушення конвенційних прав людини хоча б по одній статті Конвенції, мають бути юридичною підставою для відкриття дисциплінарної справи щодо суддів Вищою радою правосуддя (далі – ВРП).

Аналіз діяльності цього органу державної влади за 2017–2018 роки вказує на те, що практика ЄСПЛ стала правовим засобом, що часто використовується при розгляді скарг на рішення національних судів. Так, наприклад, при розгляді скарги на рішення судді Вищого адміністративного суду України Перша Дисциплінарна палата ВРП прийшла до висновку, що при постановленні ухвали про відмову у відкритті касаційного провадження суддя допустив порушення норм процесуального права, яке полягає у незазначенні мотивів ухвалення судового рішення та неврахуванні правових позицій Європейського суду з прав людини у цьому питанні [16]. Згодом Перша Дисциплінарна палата ВРП притягнула цього суддю до дисциплінарної відповідальності, винісши йому попередження [17].

На наше переконання, саме така постійна практика дисциплінарних органів ВРП може стати ефективною на шляху до подолання правового нігілізму по відношенню до практики ЄСПЛ серед суддів. Разом з цим у разі, якщо рішенням національного суду було завдано суттєву шкоду скаржнику, що звертався до Страсбурзького суду, судді першої та/або апеляційної інстанції за рішенням ВРП мають бути тимчасово відстороне-

ні від здійснення правосуддя строком від 2 до 4 місяців з направленням до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації з питань застосування практики ЄСПЛ та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Вищезазначене дозволяє зробити висновок про необхідність запровадження солідарної відповідальності для всіх посадових осіб, чії дії або рішення призвели до звернення в ЄСПЛ та констатацію останнім факту порушення конвенційних прав і свобод людини.

В рамках розгляду особливостей юридичної відповідальності службових та посадових осіб за порушення норм Конвенції актуальним постає питання про відшкодування коштів, що виплачені з державного бюджету на виконання остаточних рішень Страсбурзького суду Ради Європи.

Відповідно до ч. 5 статті 9 Закону «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», позивачем у справах про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування, виступає Орган представництва, який зобов'язаний протягом шести місяців з моменту, визначеного в частині 4 статті 8 цього Закону (з дня списання на вказаний стягувачем банківський рахунок коштів), звернутися до суду з відповідним позовом. Загальний строк позовної давності для звернення з такими позовами визначається відповідно до Цивільного кодексу України [18].

Аналіз змісту норми цієї частини статті закону обумовлює виникнення як мінімум двох логічних питань, а саме: 1) до якого суду повинен звернутися Орган представництва; 2) які посадові особи повинні бути відповідачами в рамках розгляду такого позову. І саме така нормативна абстрактність, на наш погляд, призводить до ситуації, коли Орган представництва не подав досі жодного подібного позову до суду.

Більш вдалою спробою врегулювати деякі питання повернення виплачених грошових коштів державному бюджету є нещодавно прийнятий Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 18.09.2018 № 2548-VIII, що набув чинності 04.11.2018 року. Ним внесено доповнення до частини 2 статті 130 Кримінального процесуального кодексу такого змісту: «Держава, відшкодувавши шкоду, завдану слідчим, прокурором, застосовує право зворотної вимоги до цих осіб у разі встановлення в їхніх діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили, або дисциплінарного проступку незалежно від спливу строків застосування та дії дисциплінарного стягнення» [19].

Беззаперечною новелою цієї частини статті кодексу є можливість застосування процедури регресної вимоги грошових коштів до службових або посадових осіб у разі вчинення ними не тільки злочину, але й дисциплінарного делікту. При цьому законодавець фактично допускає той факт, що із кола суб'єктів, визначених у ч. 1 статті 130 Кримінального процесуального кодексу, припуститися правозастосовної помилки може лише суд, уникнувши таким чином регресу завданої шкоди. Такий підхід суб'єкта нормотворення, по-перше, виводить з-під відповідальності суддів, по-друге, свідчить про колізію норм між частиною 1 та 2 статті 130 Кодексу.

На наше переконання, існуючий масовий потік звернень українських громадян до ЄСПЛ є яскравим свідченням того, як функціонує національна судова система і саме як її неефективність призводить до констатації міжнародним судом Ради Європи порушень конвенційних прав людини та виплату справедливої сатисфакції. Відповідно, між результатами дій суддів в Україні, що виражаються в їх правових актах, та наслідками, якими є виплати з державного бюджету в рамках виконання рішень ЄСПЛ, існує причинно-наслідковий зв'язок, що притаманний правопорушенню. А отже, судді в Україні, що розглядали справу та не врахували практику Страсбурзького суду при ухваленні власного рішення, поряд з іншими посадовими особами, чії безпосередні дії призвели до порушення Конвенції, мають нести солідарну матеріальну відповідальність та відшкодувати відповідні збитки державному бюджету. Більше того, інколи сам суддя є єдиним порушником конвенційних прав і свобод від імені держави. Так, наприклад, коли слідчий-суддя за клопотанням слідчого Національної поліції приймає рішення про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту особи, а потім ЄСПЛ у своєму рішенні приходить до висновку, що в даному конкретному випадку було порушено гаран-

товані Конвенцією свободи людини.

Зважаючи на зазначене, у тому випадку, коли Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя вирішить притягнути до дисциплінарної відповідальності суддю з підстав неврахування ним при ухваленні судового рішення практики ЄСПЛ, що призвело до констатації порушення прав людини в міжнародному суді, до такого судді має бути застосована процедура регресу. Ініціювати дисциплінарне провадження перед ВРП має Орган представництва (Міністерство юстиції) після отримання ним рішення ЄСПЛ, що набуло статусу остаточного. Позов про відшкодування збитків державному бюджету у зв'язку з виконанням рішення ЄСПЛ суддею чи іншими посадовими особами має бути предметом розгляду Верховного Суду, оскільки саме цей суд є однією з ключових інституцій в механізмі імплементації рішень ЄСПЛ в Україні.

Важливим питанням у рамках нашого дослідження є також результативність правоохоронного аспекту впливу практики ЄСПЛ для суб'єктів права, що визнані потерпілими від дій та рішень органів публічної влади. Законодавством України передбачено два ключових заходи індивідуального характеру, що здійснюються з боку держави при виконанні рішень ЄСПЛ (виплата справедливої сатисфакції; відновлення порушеного права шляхом перегляду справи), реалізація яких прямо залежить від вчинення потерпілим (стягувачем) активних дій.

Однак, якщо неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування згідно із законом не є перешкодою для виконання рішення, то обов'язковою умовою для запуску процедури відновлення порушеного права шляхом перегляду є подача відповідної заяви до Верховного Суду протягом встановлених відповідними кодексами строків (не пізніше 1–3 місяців з дня, коли особі стало відомо про остаточне рішення Міжнародного суду).

Вважаємо такий підхід законодавця малоефективним, оскільки залежність перегляду справи від бажання або рівня правосвідомості потерпілого призводить до часткового відновлення порушених прав людини в рамках матеріальної компенсації та не сприяє запобіганню їх порушень у майбутньому. Так, наприклад, у 2015 році до Верховного Суду України надійшло 21 таке звернення про перегляд справи (з 51 справи проти України, в яких констатовано факт порушення), а в 2016 році – 36 звернень [20] (з 73 рішень проти України, в яких констатовано факт порушення Конвенції). Ці кількісні показники вказують на те, що більш ніж 50 % констатованих ЄСПЛ порушень прав людини не були предметом перегляду вищої судової інстанції.

Зважаючи на слабкий рівень захисту конвенційних прав людини в нашій державі, що обумовлений в тому числі відсутністю єдності національної судової практики, доцільним є запровадження на законодавчому рівні обов'язкового перегляду Верховним Судом усіх справ, в яких ЄСПЛ своїм рішенням констатував порушення норм Конвенції.

Актуальними в цьому аспекті є положення проекту Закону № 8607 від 13.07.2018, яким пропонується внести зміни до процесуальних кодексів та доповнити їх відповідні статті абзацами такого змісту: «У разі ухвалення нового судового рішення у зв'язку з рішенням Європейського суду з прав людини таке рішення Верховного Суду має містити результати відповідного аналізу з метою встановлення та усунення в подальшому недоліків судового процесу, які призвели до порушень прав заявника, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [21].

Однак слід наголосити, що важливим з боку Верховного Суду є встановлення при перегляді справи не лише недоліків судового процесу, що призвели до порушень конвенційних прав і свобод, але й недоліків врегулювання суспільних відносин нормами матеріального права, застосування яких суддями інших інстанцій зумовлює порушення норм Конвенції. Більше того, наявність таких повноважень актуалізує питання про розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, наділивши цим правом Верховний Суд, який виявивши відповідні недоліки чинного законодавства щодо його невідповідності Конвенції та практиці Європейського суду міг би прямо звернутися до парламенту із відповідним законопроектом.

Нажаль, в історії перегляду справ Верховним Судом України у зв'язку з винятковими обставинами існує прецедент, що нівелював цю процедуру як ефективний захід індивідуального характеру. У своїй Ухвалі від 14 березня 2008 року Верховний Суд України грубо викривив висновки рішення ЄСПЛ у справі «Бочан проти України» від 3 травня 2007 року. Зокрема, він встановив, що скарга не підлягає задоволенню з підстав порушення судами України лише «розумних строків» розгляду справи, за що скаржнику

виплатили грошову компенсацію, а інші твердження скаржника є явно необґрунтованими [22].

При повторному розгляді справи «Бочан проти України (№ 2) (5.02.2015) Велика палата Європейського суду зауважила, що обґрунтування Верховного Суду України можна тлумачити лише як «грубе свавілля» або «відмову у правосудді» у тому розумінні, що викривлений виклад рішення 2007 року у першій справі «Бочан проти України» призвів до руйнування намагань заявниці домогтися розгляду у рамках передбаченої національним законодавством процедури касаційного типу її майнових вимог на підставі рішення Суду у попередній справі [23].

Подібні дії, що виражаються в перекручуванні або викривленні правових позицій ЄСПЛ з боку суддів найвищої та інших судових інстанцій, вказують на їх спробу по-своєму розтлумачити висновки Міжнародного суду. Такі випадки, на наш погляд, є абсурдними, зважаючи на те, що правові позиції Страсбурзького суду є результатом тлумачення норм Конвенції при їх застосуванні, зловживання якими на національному рівні фактично зводить нанівець взяті на себе Україною міжнародні зобов'язання перед Радою Європи.

Висновки. На основі вищевикладеного можна запропонувати такий концепт правоохоронного аспекту впливу практики ЄСПЛ на юридичну діяльність в Україні: це дія рішень Страсбурзького суду Ради Європи на свідомість і поведінку суб'єктів правоохоронної діяльності з метою відновлення порушених прав скаржника, припинення триваючих порушень прав людини, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні конвенційних прав і свобод людини, та запобігання їх порушенням у майбутньому, а також результат цієї дії.

Правоохоронному аспекту впливу практики ЄСПЛ притаманні такі суттєві ознаки: 1) за своєю юридичною природою є явищем динамічним; 2) являє собою дію рішень ЄСПЛ та її результат; 3) об'єктом цієї дії є юридично значуща поведінка правоохоронних органів держави, їх службових та посадових осіб; 4) спрямованість цієї дії на відновлення прав скаржника, припинення триваючих порушень прав людини, притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні конвенційних прав і свобод людини, недопущення подібних порушень з боку органів та посадових осіб публічної влади у майбутньому; 5) результативність цієї дії знаходить свій вияв у юридичних наслідках для суб'єктів права: а) для потерпілої особи – у виплаті справедливої сатисфакції та відновленні порушеного права; б) для осіб, винних у порушенні конвенційних прав – притягнення їх до різних видів юридичної відповідальності (кримінальної або дисциплінарної), а також відшкодування матеріальної шкоди державі у регресному порядку.

Бібліографічні посилання

1. Осадчий В. І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту. *Право України*. 1997. №11. С. 71-75.
2. Онопенко П. В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 18 с.
3. Марценюк С. П. Потреба. *Вільна енциклопедія «Вікіпедія»*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Потреба>
4. Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. 20 с.
5. Теорія держави і права: підручник / кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков. 2-ге вид., перероб. і доп. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2015. 468 с.
6. Кріцак І. В. Правоохоронна функція держави та її вплив на формування функцій надання послуг населенню органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. № 3. С. 365-372.
7. Соколенко О. Л. Поняття та ознаки правоохоронної функції держави як основи правоохоронної діяльності. *Форум права*. 2012. № 4. С. 847-852.
8. Сердюк І. А. Цілі завдання та функції держави. *Теорія держави і права: підручник / кер. авт. кол. Ю.А. Ведерніков*. 2-ге вид., перероб. і доп. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2015. 468 с.
9. Ведерніков Ю. А., Кучук А. М. Правоохоронна діяльність в Україні: теоретико-правовий аспект. Київ: Знання України, 2009. 219 с.
10. Мельник М. І., Хавронюк М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність. Київ: Атіка, 2002. 576 с.
11. Буткевич С.А. Органи та підрозділи внутрішніх справ як суб'єкти службово-бойової діяльності. *Наукове забезпечення службово-бойової діяльності внутрішніх військ МВС України: матеріали наук.-практ. конф.*, м. Харків, 17-18 берез. 2010 р. Харків, 2010. С. 78-79.
12. Микитенко В. В. Теоретико-правові аспекти правоохоронної діяльності органів внут-

рішні справ України. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. №3. С. 240-242.

13. Сердюк І.А. Основи теорії правоохоронних відносин: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2010. 187 с.

14. Положення про Управління впровадження практики Європейського суду з прав людини і співробітництва з проектами Ради Європи та Європейського Союзу Генеральної прокуратури України: наказ Генеральної прокуратури України від 13 листопада 2017 року № 321. URL: <https://www.gp.gov.ua/>

15. Положення про Генеральну інспекцію Генеральної прокуратури України: наказ Генеральної прокуратури України від 16 червня 2016 року № 204. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/geninsp.html?_m=publications&_t=rec&id=205553

16. Про відкриття дисциплінарної справи стосовно судді Вищого адміністративного суду України: Ухвала Першої дисциплінарної палати Вищої Ради правосуддя від 17 лютого 2017 року № 280/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/226

17. Рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої Ради правосуддя від 2 листопада 2017 року № 3549/1дп/15-17. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/226

18. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

19. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 18.09.2018 № 2548-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2548-viii>

20. Чому ЄСПЛ у рішенні по справі «Устименко проти України» констатував порушення національними судами принципу правової визначеності. URL: <https://protocol.ua/>

21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: проект Закону України № 8607 від 13.07.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64442

22. Ухвала Верховного Суду України від 14 березня 2008 року № 1681775. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1681775>

23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бочан проти України (№ 2) від 05.02.2015. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-6-pravo-na-spravedliviy-sud>

Надійшла до редакції 26.11.2018

SUMMARY

Zavgorodniy V.A. Law-enforcement aspect of the influence practice of Strasbourg Court of the Council of Europe on national legal activity. The article is devoted to the research of modern scientific approaches to the understanding of such existing general theoretical legal categories as «law enforcement function of the state», «law enforcement activity», «law-enforcement relations» and defined on their basis the concept, essence and characteristic features of the law-enforcement aspect of the influence of the practice of the European Court of human rights on legal activity in Ukraine.

According to the results of the study, the author proposes such a definition of «law-enforcement aspect of the influence of ECHR practice on legal activity in Ukraine»: the action of the decisions Strasbourg Court of the Council of Europe on the consciousness and behavior of law-enforcement actors in order to restore the infringed rights of the complainant, bringing to account the perpetrators violation of the Convention's human rights and freedoms and prevention of their violation in the future, as well as the result of this action.

The law-enforcement aspect of the influence practice of ECHR on legal activity in Ukraine is inherent in the following essential features: 1) in its legal nature, influence is a dynamic phenomenon; 2) represents the effect of the decisions of the ECHR and its outcome; 3) the object of this action is the legally significant behavior of the law-enforcement bodies of the state and their officials; 4) its purpose is to restore the rights of the complainant, to bring to justice the guilty parties in violation of the Convention's human rights and freedoms, to stop the continuing violations of human rights, and to prevent such violations by bodies and officials of public authority in the future; 5) the effectiveness of this action is manifested in the legal consequences for the subjects of law.

Keywords: *influence, law-enforcement aspect of influence, practice of the European Court of human rights, legal awareness, legal activity.*

УДК 351.74

Коваленко А.В.

кандидат юридичних наук
(Національна академія внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-250-254

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ ПІДХІД

Проаналізовано поняття інформаційно-аналітичної діяльності загалом та в контексті діяльності поліції, з'ясовано сутність та значення такої діяльності у запобіганні та протидії злочинності.

Ключові слова: поліція, протидія злочинності, запобігання, інформація, аналітична діяльність, бази даних, запобігання злочинності.

Актуальність тематики. Україна, на роздоріжжі свого вибору, постала перед значною кількістю перепон, які відділяють її від сучасного демократичного простору, але вбачаючи цивілізаційний вибір української нації, остання обрала шлях європейської інтеграції, який символізує демократичність, цивілізованість та правову державність.

Але незважаючи на здійснений вибір, перед нашим суспільством та державою все ще гостро стоять питання, які потребують вирішення, одним із яких є запобігання та протидії злочинності. Вказана тематика актуалізується також і в умовах стрімкого зростання рівня злочинності як у межах нашої держави, так і на теренах усього світу. Враховуючи значні напрацювання сучасних вчених у відповідному питанні, належить констатувати, що воно характеризується неймовірною широтою, але автором зосереджено увагу на окремій його галузі: інформаційно-аналітичному забезпеченні діяльності Національної поліції України. Саме ця тематика перебуває у тісному взаємному зв'язку із процесами запобігання та протидії злочинності, так як від ефективного функціонування відповідних процесів залежить успіх у пошуку та викритті злочинців, розкритті вже вчинених злочинів, попередженні тих, що плануються.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Вказана тематика вже неодноразово поставала наріжним каменем у дослідженнях багатьох досвідчених і авторитетних вітчизняних вчених, а саме: Є.А. Антонова, К.К. Горяїнова, Д.В. Гребельського, О.Ф. Долженкова, В.П. Захарова, А.М. Лисенка, В. А. Лукашова, С.С. Овчинського, В.Л. Ординського, В.І. Рудешка та багатьох інших, але зважаючи на недостатньо приділену увагу сутності та значенню інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції України, вказана тематика набуває нового наукового значення та потребує подальших розвідок.

Метою статті є окреслення поняття інформаційно-аналітичної діяльності загалом та в контексті специфічної діяльності поліції, а також з'ясування сутності відповідної діяльності, дослідження функціонування інформаційно-аналітичного блоку поліції України з практичної точки зору. В свою чергу, поставлена мета, зумовила необхідність розв'язання ряду дослідницьких завдань, а саме: 1. Окреслення поняття інформаційно-аналітичної діяльності загалом, дослідження його елементів та підведення теоретичних підсумків з даного питання. 2. Дослідження сутності інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції України з урахуванням досвіду функціонування різних баз (баз даних). 3. Окреслення значення інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції України для запобігання і протидії злочинності в державі.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення поліцейської діяльності.

Предметом дослідження є інформаційно-аналітичне забезпечення поліцейської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Інформація в сучасному світі відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки наше суспільство фактично складається з різних інформацій, а володіння цією інформацією може в окремих випадках впливати на різноманітні процеси як локального, так і загальнодержавного значення.

Інформація та володіння нею виступає серйозним чинником у системі протидії та запобігання злочинності, оскільки наявність та достовірність її прямо пов'язана із досягненням позитивного результату. В свою чергу, в умовах глобального інформування постає і необхідність здійснення аналітичних операцій, оскільки інформація може бути надана не достовірна або не об'єктивна і саме через це потребує співставлення з іншими фактами, іншими джерелами тощо.

У свою чергу, в такому контексті поліцейська діяльність визначається як специфічна форма реалізації поліцейської функції держави, що припускає цілеспрямований вплив відповідних державних інститутів (органів) на соціальні відносини [1], а поліція виступає саме тією державною організацією, через яку держава забезпечує значну частину заходів щодо власної безпеки та безпеки суспільства і його членів [2].

Саме вбачаючи таку юридичну характеристику поліції та її діяльності в умовах сучасного світу, досить гостро постає питання про належне інформаційно-аналітичне забезпечення поліцейської діяльності.

На думку В. Глушкова, структура інформаційно-аналітичної діяльності повинна включати інформаційне забезпечення, інформаційно-аналітичну роботу, створення баз даних, що включає інформаційний пошук, цілі, мотиви, способи та прийоми їх здійснення [3].

Деякі вчені вважають інформаційно-аналітичну діяльність продуктом інтелектуальних, творчих загальноцивілізаційних тенденцій, що характеризують розвиток людства, направлений на формування пріоритетів стійкого розвитку цивілізації та інформатизації [4].

Як ми можемо порівнювати, розбіжність у трактуванні одного поняття (категорії) може бути незначною, але остання інтерпретація значно розширює її сутність та межі.

А. Мовчан зазначає, що інформаційно-аналітичне забезпечення підрозділів Національної поліції України має три взаємно пов'язаних компоненти: 1) інформаційні системи, у межах яких здійснюється збирання, накопичення, системне опрацювання, зберігання необхідної інформації; 2) аналітична робота, що полягає в здійсненні комплексу організаційних заходів і методичних прийомів та опрацюванні й синтезі наявної оперативної та іншої інформації; 3) управлінська діяльність, яка забезпечує прийняття необхідних рішень щодо стратегії й тактики протидії злочинності [5].

А. Жалинський та М. Костицький інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо запобігання злочинам визначають як цілеспрямовану діяльність, що спирається на правові, організаційні, технічні та методичні передумови збирання, обробки, зберігання і створення умов для використання інформації, необхідної для ефективного функціонування системи запобігання злочинам [6].

На думку авторитетного вченого О. Бандурки, основною метою системи інформаційного забезпечення діяльності Національної поліції України є всебічна інформаційна підтримка практичної діяльності правоохоронних органів у протидії злочинності в Україні на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів [7].

Поряд із цим, звужуючи предмет дослідження, необхідно зауважити, що у Законі України «Про Національну поліцію» чітко визначено таке: «Поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності: формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу; користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади» [8].

У зв'язку з цим ряд вчених акцентують значну увагу на необхідності звернути увагу на те, що аналітична складова інформаційно-аналітичної діяльності спирається на герменевтичні методи, які включають інтерпретацію документів, аналіз існуючих концепцій, пропозицій і теорій із застосуванням інструментарію формування математичного моделювання (англ. *Mathematical simulation*), використовуючи статичні (для опису оперативної обстановки) та динамічні (для опису результатів діяльності територіальних органів Національної поліції) моделі [9].

У свою чергу, поліцейська аналітична діяльність – це модель аналітичної діяльності, покликана допомогти у прийнятті рішень працівникам органів правопорядку, базуючись на процесі аналізу інформації та поширенні даних [10].

Тобто це інформаційно-аналітична діяльність (створення баз даних, інформаційне забезпечення, інформаційно-аналітична робота), основною метою якої є опрацювання даних про злочини, окреслення тенденцій злочинності (за безліччю ознак), винайдення

імовірного місця вчинення злочину, можливість спрогнозувати появу нових видів злочинів та суттєва інформаційна допомога в розкритті вже вчинених.

Надаючи аналітикам можливість опрацювати дані про злочини, працівники органів правопорядку отримують можливість використовувати готовий оперативно-аналітичний продукт, а не первинну інформацію. При цьому вони отримують такі переваги: по-перше, продукт окреслює конкретно тенденції злочинності не лише за географічною ознакою, а й у часових рамках; по-друге, у зв'язку з тим, що продукт надає можливість мати більше інформації про місця ймовірного скоєння злочинів, більше часу та зусиль можна витратити на попередження скоєння злочинів; по-третє, оскільки час витрачається більш продуктивно, співробітники мають більше можливостей у наданні допомоги своїм колегам у разі потреби [11].

Прикладом інформаційно-аналітичної поліцейської діяльності є такі відомі інформаційні системи (банки чи бази даних): «Інтелектуальна система кримінального аналізу у режимі реального часу» (R.I.C.A.S.), система «ОРІОН», яка містить всю інформацію з обмеженим доступом (грифом) з агентурних повідомлень та оперативно-розшукових справ; давно відома система «АРМОР», що містить всі дані та інформацію, зібрану всіма підсистемами департаментів: звіти про правопорушення, стислі результати огляду місця події, інформацію про осіб, що перебувають у розшуку, незначні інциденти, ДТП тощо.

Як можна зазначити, інформаційно-аналітичне забезпечення поліцейської діяльності в сучасному інформаційному світі відіграє надзвичайно важливу роль у розкритті та попередженні злочинності. Інформаційна діяльність поліції перебуває у тісному та безперервному зв'язку із аналітичною, оскільки будь-яка отримана важлива інформація стає предметом аналітичних процесів, завдяки яким остання доповнюється, трансформується та об'єктивізується. Разом із тим на сьогоднішній день в Україні інформаційно-аналітична діяльність поліції та Міністерства внутрішніх справ загалом сконцентрована на створенні нових та вдосконаленні діючих баз (банків) даних, що в подальшому сприятиме більш ефективному розкриттю злочинів, пошуку злочинців, можливості прогнозувати вчинення тих чи інших злочинів.

У свою чергу, для вирішення питань впровадження інформаційно-аналітичної діяльності в органах виконавчої влади у 2000 році була створена Урядова комісія з питань інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів виконавчої влади (постанова Кабінету Міністрів України від 07.05.2000 № 777), яка існувала до схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні (розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні»).

Базовими елементами та засобами реалізації інформаційно-аналітичної діяльності виступають інформаційні системи, системи зв'язку та передачі даних, сучасна інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура, бази даних правової інформації, технічні, програмні, лінгвістичні, правові, організаційні засоби, що відображається у статтях 25, 26, 27 Закону України «Про Національну поліцію» [8].

На думку багатьох вчених, інформаційно-аналітична робота дозволяє виявити і пізнати закономірності, у контексті кримінологічних досліджень (злочинність, порушення громадського порядку, дорожньо-транспортні пригоди та ін.), а поряд із цим остання відображає результати повсякденної діяльності поліції з протидії негативним соціальним явищам. Це охоплюється аналізом стану злочинності та охорони громадського порядку за певний проміжок часу, вивченням ефективності та практичної доцільності конкретної форми роботи, її нормативно-правового регулювання, що застосовується у протидії порушенням правопорядку, боротьбі зі злочинністю, за напрямками діяльності поліції визначеними законодавством України [9].

У свою чергу, О. Негодченко, досліджуючи методологічні основи діяльності штабів (у даний час – підрозділи організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування [12]) щодо побудови інформаційно-аналітичних систем і систем обліку, планування та контролю даних, розглядає ці явища з позиції кібернетики (наука про загальні закони одержання, зберігання, передавання й перетворення інформації у складних системах управління [13]) для вирішення завдань побудови оптимальної інформаційно-аналітичної системи [14, с. 31].

Таким чином, можемо спостерігати що дане питання є досить багатогранним, оскільки під час функціонування інформаційно-аналітичних систем задіюються значні людські ресурси (осіб зі спеціальними знаннями), а також велика кількість вчених, що

володіють відповідними знаннями у необхідних для інформаційно-аналітичної діяльності галузях, для створення належного нормативно-правового підґрунтя, що дозволить відповідним базам даних функціонувати ефективно.

Висновок. Отже, на підставі окреслення поняття інформаційно-аналітичної діяльності загалом та в контексті специфічної діяльності поліції, а також з'ясування сутності відповідної діяльності, дослідження функціонування інформаційно-аналітичного блоку поліції України з практичної точки зору автором аргументовано такі висновки:

1. Інформаційно-аналітичною діяльністю поліції є пошук, внесення, обробка, аналіз та зберігання інформації (створення баз даних), або інформаційно-аналітична робота, основною метою якої є опрацювання даних про злочини, їх зберігання з метою окреслення тенденцій злочинності, а також інформаційної допомоги в розкритті вже вчинених злочинів.

2. Інформаційно-аналітичне забезпечення поліцейської діяльності в сучасному інформаційному світі відіграє надзвичайно важливу роль у розкритті та попередженні злочинності. Інформаційна діяльність поліції перебуває у тісному та безперервному зв'язку із аналітичною, оскільки будь-яка отримана важлива інформація стає предметом аналітичних процесів, завдяки яким остання доповнюється, трансформується та об'єктивізується. Разом із тим на сьогоднішній день в Україні інформаційно-аналітична діяльність поліції та Міністерства внутрішніх справ загалом сконцентрована на створенні нових та вдосконаленні діючих баз (банків) даних, що в подальшому сприятиме більш ефективному розкриттю злочинів, пошуку злочинців, можливості прогнозувати вчинення тих чи інших злочинів.

3. Функціонування інформаційних баз даних започатковано в системі Національної поліції України зокрема та Міністерства внутрішніх справ у цілому, але вбачаючи все нові й нові виклики, потребує постійного вдосконалення та оновлення, пошуку нових, більш раціональних способів систематизації даних з метою сприяння діяльності поліції із запобігання та розкриття злочинів.

Бібліографічні посилання

1. Москаленко М. М. Концепция «полицейского права» как идейно-теоретическое основание организации и деятельности полиции дореволюционной России (историко-теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Санкт-Петербург, 2004. 22 с.
2. Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005. С. 51-52.
3. Енциклопедія кібернетики / відп. ред. Глушков В. М. – Т. 2 (М-Я). Київ: Вид-во УРЕ, 1973. 576 с.
4. Захарова В. І., Філіпова В. Я. Основи інформаційно-аналітичної діяльності. Київ: Центр учбової літ., 2013. 336 с.
5. Мовчан А.В. Теоретичні засади інформаційного забезпечення оперативно-розшукової діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2011. № 2 (75). С. 181-188.
6. Жалинский А. Э., Костицкий М. В. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация. Львов: Атлас, 1980. С.145.
7. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник. Харків: Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002. Ч.1. 2002. 336 с.
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
9. Єсімов С.С. Юридична природа інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*. URL: <http://aphd.ua/publication-151/>
10. Основи кримінального аналізу: посібник з елементами тренінгу / О.Є. Користін, С.В. Албул, А.В. Холостенко, О.М. Засць та ін. Одеса: ОДУВС, 2016. 112 с.
11. Засць О.М. Імплементация методів аналітичної діяльності в діяльність органів правопорядку України в умовах інтегрування до Європейського співтовариства. *Інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності підрозділів кримінальної поліції: зб. наук. статей за матеріалами доповідей Всеукраїнського науково-практичного семінару*. 23 березня 2018 року / упоряд. А.В. Баб'як, В.В. Сенік, Т. В. Магеровська. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 209 с.
12. Про затвердження Типового положення про управління організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування головних управлінь Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополі, областях, м. Києві: наказ МВС України від 22.01.2016 № 39. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0216-16/paran7#n7>
13. Кибернетика и демократическое управление экономикой / под общ. ред. А.В. Кравчука. Киев: Центр социальных и трудовых исследований, 2017. 98 с.
14. Негодченко О. В. Завдання та функції штабів органів внутрішніх справ щодо інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ. *Наук. вісник Херсон. держ. ун-ту*. 2015. Вип. 3. Т 5. С. 31-35.

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Kovalenko A.B. Information and analytical support of the National police activity: theoretical and practical approach. The article analyzes the concept of information-analytical activity in general and in the context of police activity, the essence and significance of such activity in the prevention and counteraction of crime is determined.

На підставі окреслення поняття інформаційно-аналітичної діяльності загалом та в контексті специфічної діяльності поліції, а також з'ясування сутності відповідної діяльності, дослідження функціонування інформаційно-аналітичного блоку поліції України з практичної точки зору автором аргументовано такі висновки:

1. Інформаційно-аналітичною діяльністю поліції є пошук, внесення, обробка, аналіз та зберігання інформації (створення баз даних), або інформаційно-аналітична робота, основною метою якої є опрацювання даних про злочини, їх зберігання з метою окреслення тенденцій злочинності, а також інформаційної допомоги в розкритті вже вчинених злочинів.

2. Інформаційно-аналітичне забезпечення поліцейської діяльності в сучасному інформаційному світі відіграє надзвичайно важливу роль у розкритті та попередженні злочинності. Інформаційна діяльність поліції перебуває у тісному та безперервному зв'язку із аналітичною, оскільки будь-яка отримана важлива інформація стає предметом аналітичних процесів, завдяки яким остання доповнюється, трансформується та об'єктивізується. Разом із тим на сьогоднішній день в Україні інформаційно-аналітична діяльність поліції та Міністерства внутрішніх справ загалом сконцентрована на створенні нових та вдосконаленні діючих баз (банків) даних, що в подальшому сприятиме більш ефективному розкриттю злочинів, пошуку злочинців, можливості прогнозувати вчинення тих чи інших злочинів.

3. Функціонування інформаційних баз даних започатковано в системі Національної поліції України зокрема та Міністерства внутрішніх справ у цілому, але вбачаючи все нові й нові виклики, потребує постійного вдосконалення та оновлення, пошуку нових, більш раціональних способів систематизації даних з метою сприяння діяльності поліції із запобігання та розкриття злочинів.

Keywords: *police, crime prevention, prevention, information analytical activity, databases, prevention of crime.*

УДК 343.98

Колосков В.В.

кандидат юридичних наук, доцент
(Національна академія Державної прикордонної служби
України ім. Б. Хмельницького, м. Хмельницький)

Христов О.Л.

кандидат юридичних наук

Христова Ю.В.

кандидат юридичних наук, доцент

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-254-259

НЕОБХІДНІСТЬ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ОПЕРАТИВНОГО ЕКСПЕРИМЕНТУ, ПРОВЕДЕННЯ ЯКОГО ОБМЕЖУЄ ПРАВА ЛЮДИНИ

Сформульовано основні напрями оптимізації національного законодавства щодо проведення оперативного експерименту, яким обмежуються права людини.

Ключові слова: *негласна слідча (розшукова) дія, оперативний експеримент, оперативно-розшуковий захід, права людини, слідча (розшукова) дія.*

Постановка проблеми. Правове врегулювання нових напрямів оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) дозволяє значно модернізувати старі методи оперативної роботи, розширити діапазон джерел отримання необхідної інформації та удоско-

© Колосков В.В., 2018

© Христов О.Л., 2018

© Христова Ю.В., 2018

налити інструментарій правоохоронних органів у протидії злочинності.

За роки існування самостійної України широкого застосування у роботі правоохоронних органів щодо протидії окремим видам злочинів набули оперативно-розшукові заходи (далі – ОРЗ) з використанням оперативного експерименту. Поряд із цим у другій половині третього десятиліття її незалежності спостерігається зниження кількості застосування таких ОРЗ. Останній фактор пов'язаний із рядом чинників, які слугували такому розвитку подій.

Серед них можна визначити: 1) недосконалість організаційно-тактичних основ проведення оперативного експерименту; 2) відсутність уніфікованого підходу до його документального оформлення, а також використання його результатів у кримінальному судочинстві; 3) неповнота матеріально-технічного забезпечення правоохоронних органів для проведення оперативного експерименту. Всі ці чинники негативно позначились й на результативності застосування оперативного експерименту.

Поряд з цим слід зазначити, що оперативний експеримент, який за визначеннями науковців сьогодення полягає в активному спостереженні за поведінкою особи (осіб), що вивчається, в керованих чи контрольованих умовах або в проведенні інших дослідних дій, за своєю суттю, може обмежувати права людини, передбачені ст. 28 Конституції України. Зокрема ч. 2, де визначено, що жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідям [1].

У зв'язку з цим виникає необхідність легалізації оперативного експерименту, проведення якого обмежує права людини.

Зазначене обумовлює актуальність наукового дослідження та визначає напрямки наукового пошуку щодо вдосконалення правових основ проведення оперативного експерименту.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Вдосконалення правових основ проведення ОРЗ аналізували багато вчених, зокрема, В.Я. Горбачевський, К.К. Горяїнов, О.Є. Користін, В.Я. Мацюк, В.А. Ніколайчук, С.І. Ніколаюк, В.А. Нетреба, В.С. Овчинський, С.С. Овчинський, С.А. Панасюк, І.О. Попов, В.М. Рудік, О.М. Стрільців, І.Р. Шинкаренко та інші. Зазначені науковці зробили суттєвий внесок у дослідження вказаної проблематики. В той же час питанню правового регулювання оперативного експерименту в науковій літературі приділено недостатньо уваги, що свідчить про необхідність і своєчасність даного наукового дослідження.

Метою даної статті є вироблення пропозицій стосовно оптимізації національного законодавства щодо проведення оперативного експерименту.

Виклад основного матеріалу. Первинні наукові обґрунтування оперативного експерименту ми знаходимо на початку ХХ століття. Одним із фундаторів теорії такого експерименту був російський вчений, психолог, педагог А.Ф. Лазурський, який запропонував поставити особу у відомі раніше вивчені природні умови, які можуть викликати той чи інший процес, реакцію з її боку. При цьому сама особа не повинна підозрювати, що її поведінка досліджується. Можливість дослідника викликати психологічні процеси і направляти їх у ту чи іншу сторону є у даному разі значним кроком вперед, у порівнянні із простим спостереженням [2]. Саме те, що людина не усвідомлює, що її поведінка є об'єктом спостереження та вивчення у ситуативних умовах, відрізняє подібний експеримент від слідчого експерименту як процесуальної дії, яка реалізується у кримінальному процесі. Тому порівнювати надалі оперативний експеримент із слідчим є некоректним, оскільки їх природа є різною за способом здійснення та подальшого використання.

Отримані в результаті здійснення оперативного експерименту дані можуть сприяти:

- перевірі висунутих оперативних (розшукових) версій;
- перевірі і уточненню наявних даних про причетність конкретної особи до тієї або іншої негативної події (діяння, явищу, процесу);
- здійсненню затримання на місці злочину особи, що вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, безпосередньо при здійсненні злочинного діяння (дії або бездіяльності);
- підготовці і здійсненню слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій;
- встановленню причин і умов здійснення тяжкого злочину тощо.

В оперативно-розшуковій практиці нерідко виникає необхідність виявлення ціннісних орієнтацій, позицій, спрямувань, характеру поглядів тих або інших осіб. Подібні задачі характерні, наприклад, при нейтралізації впливу лідерів на учасників злочинних об'єднань, що формуються, при підборі і спеціальній підготовці негласного помічника з метою впрова-

дження його в організовані злочинні угруповання. У найпростіших випадках для цього частіше за все достатньо проведення бесід і особистих спостережень оперативного працівника. Але у складних випадках, коли пряме втручання оперативників може розшифрувати оперативну розробку, не завжди ці звичні оперативно-розшукові заходи застосовні, тому для отримання необхідної інформації слід вдаватися до оперативного експерименту.

Всякий експеримент є продовженням процесу мислення. Тому спочатку з'ясовується сама пропозиція (гіпотеза), а потім визначаються можливості і засоби її перевірки за допомогою оперативного експерименту в рамках виправданого ризику.

У процесі відпрацювання оперативно-розшукових версій часто виникає необхідність переконатися в існуванні або відсутності можливостей для участі в злочині конкретних осіб, здійсненні злочинів певним способом.

Оперативний експеримент застосовується при вивченні поведінки, способу життя, зв'язків тих або інших осіб, з'ясуванні їх обізнаності про оперативно-розшукові заходи.

Явища, дослідження яких стає предметом ОРД, належать до категорії складних соціальних явищ, що мають глибокі причини. За ними лежать мотиви людських вчинків, рішень. Все це пізнати лише в зовнішніх природних проявах не завжди доступно. Тому необхідні відмежування явища, що вивчається, від інших, організація фіксації результатів, штучна зміна умов діяльності та інші елементи експерименту, щоб він став справжнім методом оперативно-розшукового пізнання.

У такому розумінні оперативний експеримент має великі перспективи, бо загальна тенденція вдосконалення ОРД розвивається по лінії поглиблення в категорії причин, детермінант злочинної поведінки, пізнання особових установок і ролевих функцій учасників злочинних груп, що формуються і діючих.

Виходячи з цього деякі науковці, котрі досліджували проблему правового регулювання тактики використання оперативного експерименту, необгрунтовано обмежували його застосування.

Тому подібний оперативний захід з виявлення або перевірки причетності особи до протиправної діяльності чи злочину сучасними правозахисниками сприймається як провокація. Недоцільність проведення оперативного експерименту часто обумовлюється моральними принципами, домислами правозахисників про провокацію, низькою професійною підготовкою оперативних підрозділів, що, врешті-решт, компрометує їх діяльність. Особливо це стосується випадків, коли результати реалізованого експерименту можуть мати кримінально-правове значення і пов'язані із виявленням та документуванням протиправної діяльності організованих груп та окремих осіб, ознак складу злочину у поведінці та діях об'єктів справ. Проте, експеримент за сутністю не є провокацією, його можна здійснювати для отримання інформації, що може бути використана у якості джерел доказів причетності особи до злочину. Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України, а також внутрішньовідомчі підзаконні акти з питань організації ОРД оперативні підрозділами правоохоронних органів забороняють оперативним працівникам здійснювати провокаційні дії, спрямовані на схилення у будь-яких формах та способах осіб здійснювати правопорушення або злочини, а також здійснювати дії, що фальсифікують інформацію про поведінку об'єкта справи штучним створенням доказів.

Посилаючись на вітчизняних науковців, що досліджували дану проблему, зазначимо, що доцільність використання оперативного експерименту обумовлена таким:

по-перше, експерименту (більш ніж будь-якому іншому методу) властива оперативність у встановленні істини при перевірці оперативних версій;

по-друге, викриття протиправних ознак діяльності та поведінки об'єкта справи є можливим лише у процесі створення експериментальних ситуацій; крім того, за умов контрольованої і зрозумілої оперативному співробітнику експериментальної ситуації досягається достатній рівень повноти та достовірності отриманих матеріалів при належному рівні конспірації;

по-третє, у контрольованих умовах результати експерименту позбавлені суб'єктивної оцінки споживачів оперативно-значущої інформації, так як дії та реагування особи, що вивчається, може документуватись безпосередньо, а отже, результати спостереження матимуть відносно об'єктивний характер. Вони можуть бути у вигляді речей, предметів, фактів, відео- й аудіоматеріалів або відомостей та свідчень свідків, які можуть представляти собою джерела доказів [3].

Поряд з цим слід зазначити, що у законах «Про оперативно-розшукову діяль-

ність» ряду країн СНД (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Киргизької Республіки, Російської Федерації, Республіки Таджикистан) оперативний експеримент входить у ряд ОРЗ, які проводяться відповідними повноважними підрозділами [4, с. 68, 127, 274, 338, 391].

Слушною є думка вітчизняних вчених, серед яких: В.Я. Горбачевський, С.І. Ніколаюк, О.Є. Користін, О.М. Стрільців, які стверджують, що аналогу оперативного експерименту в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» немає [5, с. 245].

Спробою правової регламентації оперативного експерименту став проект Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», внесений народними депутатами України: В.Д. Швецем, Г.Г. Москальом, В.Л. Сівковичем, В.А. Бевзом, В.М. Грицаком, В.С. Малишевим, зареєстрований від 16.07.2009 за № 2134 у Верховній Раді України [6] (далі – Проект Закону).

Одним із *напрямків* вдосконалення правових основ проведення оперативного експерименту є прийняття Проекту Закону.

Так, п. 9 частини 1 ст. 11 Проекту Закону передбачає надання підрозділам, які здійснюють ОРД, права проводити оперативно-розшуковий захід – «оперативний експеримент».

В той же час під оперативним експериментом у ст. 1 Проекту Закону розуміється *оперативно-розшуковий захід* із штучного створення умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, для перевірки спрямованості намірів особи, в діях якої наявні окремі ознаки вчинення злочину, та спостереженні за її поведінкою.

На наш погляд, дане визначення потребує удосконалення, оскільки оперативний експеримент необхідно визначати через комплекс оперативно-розшукових та інших дій.

Цей погляд спирається на раніше здійснені дослідження, які свідчать, що зміст проведення оперативного експерименту може включати створення, відтворення й використання умов для прояву кримінальних намірів запідозрених осіб, *виявлення об'єктів злочинних посягань, установлення негласного контролю за об'єктами (предметами) посягань*, а також перевірку оперативних даних дослідницьким шляхом з наступною фіксацією отриманої інформації й контрольованих подій [7, с. 374].

Такі досліді мають базуватися на штучному створенні негласно контрольованих умов з використанням спеціально підготовлених контрольованих об'єктів, які в теорії та практиці ОРД отримали назву об'єктів-пасток (-приманок), що насамперед і є матеріально-технічним підґрунтям створення цих умов для забезпечення проведення оперативного експерименту.

Виходячи із цього, сутність оперативного експерименту полягає у проведенні спеціальних дослідів (дій) з метою перевірки отриманої інформації, зібраних даних, перевірки й оцінки версій, відтворення дій, обстановки, обставин певної моделі події, уточнення оперативних даних, що мають значення для розкриття злочину, одержання нової інформації (фактичних даних) [8, с. 117].

До таких дослідних дій можна віднести: розміщення об'єктів, які становлять інтерес для осіб, які на них посягають, з наступним контролем за такими об'єктами (автомобіль, квартира й ін.). Наприклад, щодо крадіжок на станціях, вокзалах, у портах – це сумки, валізи в залах очікування, стосовно крадіжок автотранспорту застосовуються транспортні засоби-пастки на автостоянках та ін. місцях. З метою виявлення осіб, що вчиняють розбої, грабежі та інші злочини, для приманки використовують екіпіровку, якою забезпечують відповідним чином оперативних працівників (шапка, жіноча сумка, гаманець, прикраси й ін.), яких направляють у місця можливого вчинення злочину.

При цьому найбільшу ефективність вказаних дій у протидії злочинам можна досягти, використовуючи об'єкти-пастки (-приманки).

Враховуючи вищенаведене зміст поняття «оперативний експеримент» у статті 1 Проекту Закону слід викласти у новій редакції:

«Оперативний експеримент – це комплекс оперативно-розшукових та інших дій, що полягає у штучному створенні негласно контрольованих умов в обстановці, максимально наближеній до реальної, у тому числі з використанням об'єктів-пасток (-приманок), з метою перевірки й оцінки даних про можливість вчинення особою, в діях якої наявні окремі ознаки вчинення злочину, певних протиправних дій».

З урахуванням вищезазначеного, правової регламентації в Проекті Закону потребує термін *«об'єкт-пастка (-приманка)»*:

Для з'ясування дефініції цього терміна наведемо такі міркування:

1. У правоохоронній діяльності оперативних підрозділів потенційними предметами корисливих злочинних посягань частіше за все виступають такі об'єкти: автомобілі, валізи, гаманці, квартири, мобільні телефони, сумки, прикраси, гроші й ін., у зв'язку з чим виникає необхідність забезпечити спостереження за ними.

Тому одним із перспективних напрямів роботи правоохоронців під час проведення оперативних експериментів є використання об'єктів-пасток – спеціально підготовлених і контрольованих оперативним підрозділом матеріальних об'єктів посягання злочинців (автомобілів, квартир, валіз тощо), які розміщуються там, де може бути вчинено злочин.

2. Прикладом об'єкта-пастки є «автомобіль-пастка» – це автомобіль, який за письмовою згодою власника і відповідно до плану проведення ОРЗ тимчасово використовується оперативними підрозділами ОВС у якості приманки, з метою виявлення, викриття та припинення злочинної діяльності осіб, які займаються незаконним заволодінням транспортними засобами. «Автомобілі-пастки» мають цільове призначення і, як правило, використовуються для вирішення короткострокових тактичних завдань: розкриття конкретних злочинів, проведення оперативних експериментів, затримання групи, організованої групи осіб, серійного злочинця або злочинців-гастролерів, які займаються незаконним заволодінням транспортними засобами.

Отже, статтю 1 Проекту Закону необхідно доповнити новим терміном – об'єкт-пастка (-приманка), визначення якого, на нашу думку, необхідно викласти у такій редакції:

«Об'єкт-пастка (-приманка) – це спеціально підготовлений і контрольований оперативним підрозділом матеріальний об'єкт посягання злочинців (автомобіль, квартира, валіза й ін.), який розміщується там, де може бути вчинено злочин».

Таким чином, здійснення оперативного експерименту з використанням об'єктів-пасток (приманок) дозволить не тільки контролювати самі об'єкти, але і направляти процеси, які відбуваються у злочинному середовищі, у необхідне русло.

Висновок. Враховуючи вищезазначене, ми дійшли таких висновків: 1. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII [9] не врегулював усіх проблемних питань, які виникали у діяльності правоохоронних органів щодо протидії злочинності шляхом здійснення оперативного експерименту, проведення якого обмежує права людини. 2. Одним із напрямків вдосконалення правових основ проведення оперативного експерименту, на нашу думку, є прийняття Проекту Закону із змінами та доповненнями, запропонованими у цій статті.

Бібліографічні посилання

1. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Лазурский А. Ф. Избранные труды по психологии / сост. Ю.Н. Олейник. Москва: Наука, 1997. 446 с.
3. Глушков В.О. Оперативный эксперимент: проблемні питання провадження в оперативно-розшукову діяльність / Є.М. Пітнік. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2006. 13 с.
4. Оперативно-розшукова діяльність та додержання державної таємниці в країнах СНД: зб. законів про оперативно-розшукову діяльність та державну таємницю / уклад.: О. В. Кириченко, І. М. Зубач, О. В. Новиков, А. В. Білий. Київ: Центр учбової літ., 2008. 464 с.
5. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / Є. М. Моїсєєв, О. М. Джуца, Д. Й. Никифорчук та ін.; за ред. О. М. Джуци. Київ: Правова єдність, 2009. 310 с.
6. Проект Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»: зареєстр. від 16.07.2009 р. за № 2134. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/pls/zweb_nwebproc4_lid.html?pf3511=31841.
7. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / ред. К. К. Горяинов, В. С. Овчинский, Г. К. Синилов. Москва: Инфра-М, 2008. 832 с.
8. Солодкий О. В. Организация борьбы органов внутренних дел с кражами автотранспорта, совершаемыми с целью вымогательства организованными преступными группами: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Калининград, 2004. 249 с.
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Koloskov V.V., Khrystov O.L., Khrystova Yu.V. Necessary legalization of operational experiment which restrict human rights. The basic directions of optimization of the national legislation concerning carrying out of an operative experiment which limit human rights are formulated.

As a result of the analysis of scientific works, the authors found that the data obtained as a result of the implementation of an operational experiment may help: verifying the proposed operational

(wanted) versions; verification and clarification of available data on the involvement of a particular person in a particular negative event (act, phenomenon, process); execution of the detention on the spot of a person who committed a grave or especially grave crime, directly in the commission of a criminal act (action or inaction); the preparation and implementation of investigative and secret investigative (search) actions; establishment of the reasons and conditions for the commission of a serious crime, etc.

Researchers determine that an operative experiment is a complex of operative-search and other actions consisting in the artificial creation of secretly controlled conditions in an environment that is as close as possible to the real one, including using objects of traps (-primans), in order to verification and evaluation of data on the possibility of committing a person in whose actions there are certain features of committing a crime, certain unlawful actions.

The authors came to the following conclusions: 1. The Law of Ukraine "On Operational and Investigative Activity" dated February 18, 1992, No. 2135-XII [9] did not regulate all problematic issues that arose in the activity of law enforcement agencies in combating crime through the conduct of an operational experiment, which restricts human rights. 2. One of the areas of improvement of the legal basis for conducting an operational experiment, in our opinion, is the adoption of the Draft Law with the amendments and additions proposed in this article.

Keywords: *secret investigation (search) action, operative experiment, operative-search activity, human rights, investigative (search) action.*

УДК 343.985 : 343.344

Коцюба С.А.

заступник військового прокурора
Західного регіону України

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-259-262

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЕМ ВОГНЕПАЛЬНОЮ ЗБРОЄЮ

Розглянуто актуальні проблемні питання, пов'язані із забезпеченням основоположних прав і свобод людини під час проведення обшуку у кримінальних провадженнях про незаконне заволодіння військовослужбовцем вогнепальною зброєю.

Зосереджено увагу на тому, що на підготовчому етапі до проведення обшуку наявність об'єкта пошуку зумовлюється метою здійснення цієї слідчої (розшукової) дії, тому в окремих випадках об'єкти пошуку, з урахуванням таких обставин як проведення тактичної операції «Допущення обшуку з негативним результатом», можуть бути взагалі відсутніми.

Ключові слова: *військовослужбовець; вогнепальна зброя; обшук; об'єкт пошуку; підготовчий етап; слідча (розшукова) дія.*

Постановка проблеми. Реформування системи правоохоронних органів України потребує створення ефективно діючих підрозділів як в уже існуючих, так й у новостворюваних державних інституціях, що покликані максимально забезпечити процес нормального функціонування суспільства. У той же час не можна забувати про складне економічне становище країни, нестабільну ситуацію на Сході держави, зміну криміногенної обстановки у бік збільшення кількості окремих суспільно небезпечних діянь, зокрема військових злочинів. Серед них вагоме місце посідає незаконне заволодіння військовослужбовцем зброєю, адже вчинення цих діянь впливає на різні соціальні аспекти, а саме: знижується боєздатність відповідних підрозділів Збройних Сил України, підривається авторитет армії у суспільстві, порушується належна військова дисципліна. За дослідженнями Ю.М. Берези, методика розслідування цих злочинів також потребує покращення, на що вказують відповідні статистичні відомості. Так, за даними Генеральної прокуратури України, у 2013 р. вчинено 95 фактів досліджуваного кримінально караного діяння, за якими у 54 випадках було складено обвинувальні акти, 2014 р. – 288 (актів складено 62), 2015 р. – 191 (актів складено 68), 2016 р. – 177 (актів складено 38), 2017 р. – 248 (актів складено 38). Тобто кількість зазначених діянь протягом останніх років лише збільшується, а число доведених до суду справ – зменшується, адже із зареєстрованих правопорушень лише у 15–20 % випадків складаються обвинувальні акти.

Одним із окремих аспектів успішної протидії злочинам, пов'язаним із викраденням

вогнепальної зброї, є підвищення ефективності проведення слідчих (розшукових) дій, серед яких особливе місце займає обшук, котрий потребує ретельної підготовки, вірного визначення предметів пошуку, а також грамотного вибору тактичних прийомів. Остання обставина визначає актуальність і своєчасність дослідження обраної проблематики.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання, що торкаються окремих аспектів розглядуваної проблематики, досліджували у своїх працях багато вчених, серед яких: В.П. Бахін, Ю.М. Береза, А.В. Іщенко, В.П. Меживой, С.П. Мельниченко, Я.В. Новак, П.Ю. Кравчук, А.В. Кофанов, А.С. Новосад, О.М. Сніцар, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, які акцентували увагу на проблемах кримінально-правового, кримінологічного, оперативно-розшукового, кримінально-процесуального та криміналістичного характеру протидії кримінальним проявам, що пов'язані із заволодінням вогнепальною зброєю. Однак окремого дослідження особливостей здійснення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із заволодінням військовослужбовцем вогнепальною зброєю, на сучасному етапі становлення держави проведено не було. Особливого значення набуває забезпечення прав людини під час проведення примусового заходу, що певною мірою обмежує конституційні права людини й громадянина.

Метою даної статті є визначення проблемних питань забезпечення основних прав людини під час проведення обшуку, визначення групи об'єктів, що підлягають відшукуванню під час проведення обшуку у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами вчинення злочинів, пов'язаних із заволодінням військовослужбовцем вогнепальною зброєю.

Виклад основного матеріалу. Збирання доказової інформації є завданням працівників правоохоронних органів під час будь-якого кримінального провадження. Для цього проводиться ряд слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальних заходів. Серед них особливе місце посідає обшук. Адже його завдання є досить різновекторними: від вилучення предметів зі слідами злочину до виявлення живих осіб, які переховуються від слідства. В той же час зазначена процесуальна дія при правильному проведенні та ретельній підготовці надасть оптимальні результати. Адже вірно підібрані тактичні прийоми дозволять забезпечити ефективне проведення обшуку, а криміналістичне забезпечення його підготовчого етапу надасть найбільш сприятливі умови для цього. Крім того, від своєчасності та якості проведення обшуків у багатьох випадках залежить успіх розслідування кримінального правопорушення. Тому на дані аспекти і буде направлено наше дослідження.

На думку Ю.М. Берези, питання організаційного забезпечення проведення обшуку при розслідуванні незаконного заволодіння військовослужбовцем вогнепальною зброєю сьогодні має низку невирішених організаційно-тактичних проблем. Тому на практиці виникає потреба в науково обґрунтованих криміналістичних рекомендаціях щодо вказаної слідчої (розшукової) дії у розрізі розслідування конкретних кримінальних правопорушень.

Визначення об'єктів пошуку є одним із перших і головних питань, які вирішує слідчий на підготовчому етапі до проведення обшуку. Першочерговість, необхідність і важливість даної процедури підтверджують результати численних досліджень науковців у галузі криміналістики та суміжних правових наук. Так, Ю.М. Черноус, В.В. Пясковський та ін. вказують, що ефективність результатів обшуку в більшості випадків забезпечується ретельною підготовкою до нього. На підставі вивчення матеріалів кримінального провадження потрібно скласти план проведення обшуку, зазначивши в ньому елементи, серед яких перше місце займають об'єкти пошуку (тобто що потрібно шукати) [1, с. 343]. Зважаючи на це, серед першочергових підготовчих заходів до проведення обшуку повинен бути такий елемент як збирання орієнтуючої інформації про знаряддя (засоби) злочину та предмети, що здобуті злочинним шляхом і підлягають відшукуванню.

Більшість учених, зокрема, Д.М. Балашов, М.М. Балашов, С.В. Маліков, поділяють таку думку і до першочергових дій слідчого в ході підготовки до проведення обшуку відносять збирання та аналіз даних про об'єкти, що підлягають пошуку та мають значення для розслідування (їх найменування, кількість, розмір, вага, індивідуальні особливості), дані про місце їх ймовірного приховування тощо [2, с. 272].

Зазначений підхід набув широкого розповсюдження у науковій літературі, зокрема, під час проведення досліджень, що стосуються розслідування окремих видів злочинів. Автори неодноразово робили спробу визначити коло типових об'єктів, які підлягають відшукуванню під час обшуку. Прикладом можуть бути праці вчених, що стосуються

протидії злочинам, які вчинюються із використанням вогнепальної зброї.

Проте, не усі учені до організаційно-підготовчих заходів відносять такий елемент як визначення об'єкта пошуку. Так, на думку однієї групи вчених (М.В. Салтевський, П.Д. Біленчук), підготовка до обшуку повинна складатися з таких заходів: визначення мети і місця проведення обшуку; збирання інформації про місце проведення майбутнього обшуку; отримання інформації про особу, яка підлягає обшуку, членів її родини, способу життя; забезпечення конспіративності підготовки обшуку; правильний та обґрунтований підбір складу учасників обшуку; визначення тактики обшуку [3, с. 312; 4, с. 165]. Друга група вчених (О.М. Васильєв, О.О. Ексархопуло) до підготовчих заходів з проведення обшуку відносить: визначення об'єкта та мети обшуку; встановлення правових підстав обшуку; використання оперативно-розшукової інформації; визначення часу слідчої дії; підготовку науково-технічних засобів; складання плану обшуку [5, с. 44; 6, с. 515].

С.Ф. Денисюк зробив спробу визначити особливості використання обшуку в умовах боротьби з організованою злочинністю, показав доцільність використання пошукових тактичних операцій, серед яких і «Допущення обшуку з негативним результатом», яка полягає у тому, що реально існує кілька різних об'єктів обшуку. При здійсненні такої тактичної операції відповідно до тактичного задуму обирається один з об'єктів, де і провадиться слідча (розшукова) дія, а за іншими виконується оперативне спостереження. У процесі оперативного спостереження із застосуванням різних технічних засобів фіксації встановлюється динаміка місцеперебування злочинних формувань, ознаки переміщення товарів та інших предметів, зміна місця розташування тих чи інших об'єктів. Оперативне спостереження дає можливість виявити більш широкий спектр місць приховування, після чого здійснюються результативні обшуки. Схематично тактична операція «Допущення обшуку з негативним результатом» може бути подана таким чином: безрезультатний обшук – оперативне спостереження – результативні обшуки [7, с. 129].

Враховуючи специфіку проведення такої тактичної операції, безумовно, можна стверджувати про винятковість її застосування під час розслідування злочинів, вчинених із використанням вогнепальної зброї та вибухових пристроїв. Однак, на нашу думку, це є підставою для обґрунтування і наукового визначення окремих підготовчих заходів, з урахуванням специфіки проведення такого виду обшуку, де головним елементом повинно бути визначення мети обшуку. У зв'язку із зазначеним, ми вважаємо, що обшук може взагалі не мати пошукового характеру (пошук об'єктів), а тільки виключно тактичний аспект.

Висновок. Об'єкт пошуку під час проведення обшуку, який проводиться у складі тактичної операції «Допущення обшуку з негативним результатом», на підготовчому етапі до його проведення може бути невизначеним. Проте, з метою відвернення здогадок підозрюваних про застосування такого тактичного прийому, на нашу думку, доцільно під час обшуку тимчасово вилучити предмети або речі, що можуть мати схожі ознаки з дійсними об'єктами пошуку. У разі підготовки до проведення обшуку, який має на меті пошуковий характер, одним із перших організаційно-підготовчих заходів є визначення об'єктів пошуку.

Обшук є досить складною процесуальною дією, вимагає високої кваліфікації співробітників, що беруть у ньому участь. Йому притаманна багатоманітність об'єктів, що підлягають дослідженню. Зважаючи на це, ефективне проведення цієї слідчої (розшукової) дії багато у чому залежить від правильного та ефективного володіння й оперування слідчими тактичними прийомами (комбінаціями) і застосування їх у правоохоронній практиці, забезпечуючи при цьому основні процесуальні права та гарантії підозрюваних осіб.

Бібліографічні посилання

1. Криміналістика: підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Черноус, А.В. Іващенко, О.О. Алексєєв та ін. Київ: Центр учбової літ., 2015. 544 с.
2. Криміналістика: учебник / Д.Н. Балашов, Н.М. Балашов, С.В. Маликов. Москва: ИНФРА-М, 2005. 503 с.
3. Біленчук П.Д. Криміналістика: підручник / за ред. П.Д. Біленчука. 2-ге вид., випр. і доп. Київ: Атіка, 2001. 544 с.
4. Салтевський М.В. Криміналістика: підручник. У 2-х ч. Харків: Консум, 2001. Ч. 2. 528 с.
5. Васильєв А.Н. Тактика отдельных следственных действий. Москва: Юрид. лит., 1981. 112 с.
6. Криміналістика: учебник / под ред. Т.А. Седовой, А.А. Ексархопуло. СПб.: Лань, 2001. 928 с.
7. Денисюк С.Ф. Обыск в системе следственных действий (тактико-криминалистические проблемы): науч.-практ. пособие. Харьков: Консум, 1999. 160 с.

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Kotsyuba S.A. Ensuring human rights during search in the investigation of misappropriation of firearms committed by servicemen. The scientific article deals with peculiarities of the investigation of the illegal taking vehicles, committed by organized groups.

The analysis of the legal framework and also taking into account the views of scientists, the article highlights the organizational and tactical features of the investigative inspection in the investigation of illegal taking vehicles, committed by organized criminal groups. Special attention was paid to the types of objects of investigation examination, which in turn defines tactical features of the meeting. The author emphasizes that to define the characteristics of an organized group (for example, prior sorgentone in a common Association to make taking vehicles; duration of criminal activity; an agreement and a willingness to commit crimes of each participant of the organized group and receiving material benefits from such activities; the members of an organized group) are important types of inspections: the inspection of the scene, where illegally seized the vehicle; inspect vehicles detected during the investigation or investigation; close inspection of the object, which illegally took control identified during the pre-trial investigation; close inspection of component parts and mechanisms, which illegally seized; inspection of storage areas («sludge», parking (garage or garage cooperatives, casting warehouses, sheds, private farms and other property, and the like) criminals of the vehicle, which illegally seized; inspection of cargo (goods, belongings, valuables, documents), which became the direct subject of abuse of perpetrators; the examination of the place of sale of the vehicle, which is illegally seized, or parts of it (market, forest, offices, workshop; inspection of computer hardware (with which access to the Internet, with the purpose of selling motor vehicles or their parts and aggregates or used during the preparation or Commission of crime); inspection of the technical means by which it has been penetration into the vehicle; inspection of documents used by criminals for the purpose of preparation, commit and conceal crimes, as well as the realization (sale) of the vehicle (registration certificate, power of attorney, bill of sale) and so on.

Keywords: pre-trial investigation, illegal possession of a vehicle, inspection, organized group, investigator, tactics.

УДК 351.741:778

Ramos G.
sergeant of police (Spain)

Kononets V., PhD
(The Dnipropetrovsk State
University of Internal Affairs)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-262-266

USE OF VIDEO AND PHOTO FIXATION AS EVIDENCE
IN COURT PROCEEDINGS: COMPARATIVE
ANALYSIS OF UKRAINE AND SPAIN

Рамос Г., Кононець В.П. Застосування відео- та фотофіксації як доказу в судовому провадженні: порівняльний аналіз України та Іспанії. У статті розглядається правове регулювання правових підстав застосування працівниками поліції технічних засобів фото- та відеозйомки на підставі Закону України "Про Національну поліцію". Узагальнено матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень щодо винесення судами рішень з питань використання технічних засобів. Розглянуто законність застосування технічних засобів та надання відеодокументів як доказів у судовому процесі України та Іспанії. Проаналізовано питання використання відеозапису, що має забезпечити найбільш точну та повну фіксацію фактів, що мають доказову силу.

Авторами вивчено та обговорено питання, пов'язані з використанням поліцією технічного обладнання, зокрема у процесі встановлення фотографій та відеозаписів за фактами правопорушень, що відіграє важливу роль у пошуку злочинців та правопорушників, допомагає збирати докази, вивчати документи та інші суттєві докази.

Використання відеозапису забезпечує найбільш точний та повний запис фактів, що мають доказову силу. Відеозйомка не замінює фотографію, але доповнює її, дозволяє записувати об'єкти не тільки в статистиці, але й у динаміці. Саме тому законодавство Іспанії щодо фото- та відеофіксації в діяльності поліції є одним із безперечних доказів при розгляді матеріалів правопорушення у суді.

У статті розглянуто порівняльні характеристики застосування працівниками поліції технічних засобів фіксації за факти злочинів, кваліфікованих відповідно до іспанського законодавства, оскільки в іспанському законодавстві існує лише Кримінальний кодекс для всіх видів правопору-

шень з відповідним розмежуванням незначних, середньої тяжкості та тяжких злочинів.

Ключові слова: кримінальна поліція Іспанії, втручання, технічні засоби розслідування в Іспанії, попередні докази, експертиза.

Formulation of the problem. The issues related to the use of technical means in the process of fixation of legal offenses by police, in particular during the implementation of photos and video fixation, are currently very relevant. It plays an important role in the search for criminals and offenders, assists in collecting evidence, exploring documents and other material evidence. After investigating the judicial practice of the Unified State Register of Court Decisions, which clearly indicated the testimony of technical devices as "investigated in court evidence" and listed as added to the protocol, we came to the conclusion that in most cases the court guided and relied on Art. 251 of Code of Ukraine on Administrative Offences [2], under unclear circumstances, makes a decision to refuse to recognize a particular video document as proof of an administrative case. Consequently, one of the research aspects of the scientific article is to establish a practical procedure of case investigation during the examination in court, in the event that all procedural documents of the case reflect the conformity of the procedure for the use of video of the offense committed. Establishing the circumstances of a court position that does not take into consider or does not take into account video materials provided by the police? Why does the court not always perceive a recording from a video recorder as an obvious fact of an offense committed that does not require additional and more evidence base?

Analysis of recent publications. In science, the problem of the use of technical means is the subject of attention of a number of scientists, among which one should note such scientists as O.V. Jafarova, A.E. Golubov, V.O. Ivantsov, S.O. Shatrava and others.

The aim of this article is a comparative analysis of the use and application of technical means for fixing offenses according to the legislation of Ukraine and Spain. Analyzed the materials of the Unified State Register of Court Decisions concerning the issuance by the courts of rulings on issues related to the use of technical devices in fixing illegal actions in Ukraine and Spain.

Achieving this purpose, involves solution of the following **tasks:**

- to summarize the materials of the Unified State Register of court decisions regarding the issuing of rulings by courts on issues related to the use of technical devices in fixing illegal actions;
- to formulate suggestions and recommendations regarding the improvement of the normative base by the bodies of the National Police.

Taking into account the different character and the chosen direction for the judge to make a trial, it should be noted that the chosen way undoubtedly affects the course and results of the trial in court. Most often, in judgments or other court decisions, there is ambiguity in satisfying or refusing to engage the results of photo or video as evidence. In one case, in the absence of this kind of evidence, the judge asks for the attraction or withdrawal of such record, which actually drags the time of the trial. And in other cases – on the contrary, in the presence of the necessary video denies its evidential character and generally rejects the ability to be included in the case. Such position of judges is very ambiguous, incomprehensible and requires a detailed study from a scientific and practical point of view, and in the future, with the formation and adoption of an instruction to determine the algorithm of actions when evaluating video evidence for different categories of cases, taking into account all important aspects. As in certain cases, the permissibility of video recording may explain and accelerate the trial with the fair and legal sentencing by the court. And in the case of absence of an appropriate carrier of evidence, the trial can go a deadlock and even in the worst case to bring the innocent person to criminal responsibility.

First of all, we would like to point out that this is a rather complicated phenomenon in court activity, since it is difficult to clearly state at what grounds the court makes one or another decision, not always following the rules of Code of Ukraine on Administrative Offences. In my opinion, the court, when deciding on a sentence, takes into account its own convictions in relation to this case and acts in accordance with the situation happened. But it is also equally not legally correct, because it does not meet precisely such requirements as impartiality and objectivity. As an example, it is possible to consider the Resolution of the Court of Appeal on the case No. 490/11314/16-r dated 02/24/2017 in the city of Mykolayiv.

It is precisely if to turn to the statistics on the fact of consideration of materials for the

offense provided for in Art. 130 of Code of Ukraine on Administrative Offences, its state remains unclear and constantly changes.

Investigating such practice of consideration of cases, we came to the conclusion that a large number of appealed rulings, issued by police according to Art. 130 of Code of Ukraine on Administrative Offences and court rulings on bringing a person to responsibility based on the specified article, provides for the attempt of the offenders to avoid responsibility, because the court during the investigation of the case does not take into account the video fixation provided by the police as evidence, which resulted in the number of those challenged regulations [4].

Also, if we return to the analysis of the decisions made by the bodies of court, we can conclude that there are two reasons why the court satisfies the appeal in its entirety:

- 1) the lack of procedurally correct protocol about administrative violation;
- 2) the petition about the appointment of examination of police officers' video recordings.

Only on the basis of these aforementioned nuances the court decides the case in favor of the offender.

Police video in all developed countries of the world is a system of types, methods and techniques used to the conducting of fixation or prevent illegal actions, in order to provide the court with visual evidence, which should be considered as one of the main blocks of evidence.

The use of video recording ensures the most accurate and complete fixation of facts that have the evident value. Video shooting does not replace the photo, but complements it, allows to capture objects not only in statics, but also in dynamics.

That is why the legislation of Spain for photo and video fixation in the activities of the police is one of the undisputed evidence when considering the materials of the offense in court.

Thus, we want to provide a comparative characteristic of the involvement of technical means of fixation by police officers in case of criminal offenses according to the Spanish legislation. Given that under Spanish law, there is only a Criminal Code for all types of offenses with appropriate distinction for easy, medium and heavy crimes. Thus, based on the Spanish legislation, when considering a case in court, police must provide the evidence of the suspect's guilt being confirmed, including an "inquisitional exam" organized by means of photographs and video fixation confirming the fact of the offense, so that in these cases of its realization is absolutely necessary, as stipulated in Art. 152 of the CCO of Spain [18], "the reliability, accuracy and consistency of recognition or identification can not be denied, because the individuals who have witnessed, became accused, are recorded and stored by the police in the appropriate "photos of the suspect". As already mentioned, if it is technically possible, it is desirable, according to the legislation of Spain, to take a picture or video in order to provide more power of persuasion when considering a case in court. Thus, identification can be absolutely necessary for the conviction of the accused, in accordance with the procedure of trial, with the use of appropriate evidence of photography, video fixation, therefore, it is necessary that every legal and constitutional requirement is fulfilled, otherwise the consideration of the case will not be fully considered.

Video and photographic recognition are supportive, especially when the suspect is not identified. Thus, the CCO of Spain determines that if there is a suspect who is not fully identified, intelligence should be conducted directly [17]. The Supreme Court, by its decision, confirms the legality of the photographic identification, but as such a preliminary proof, which was legally carried out within the framework of a police investigation.

The most expedient according to the law of Spain are considered to be evidence submitted to the court, which have the following nature:

- For each identified person, it is necessary to submit the appropriate protocol.
- The number of photos and videos accompanying each suspect must consist of the quality in sufficient amount, which makes it possible to identify them in photos and videos without any doubt.
- The law provides the suspect with the opportunity to demonstrate all means of protection connected with the links identified to him (that is, to provide data justifying him, etc.).
- During the demonstration of photo of a suspect it is convenient to accompany those who have similar characteristics and in similar formats of photographic reproductions. Like all procedural acts, it must be signed by the parties, including the lawyer.

In an accident № 503/2008 of July 17 (case about terrorist attacks "11 M") with reference to the proposal No. 1202/2003 of September 22, states that "polls at the police headquarters or in the court at an earlier stage, or by studying photographs or intelligence

structures, are allowed when necessary to identify a person" [11]. Moreover, the law provides for the right to a presumption of innocence, so photo fixation must be supported by testimony and other material in the case. I also want to note that, unlike Ukrainian legislation, the Spanish provides for the possibility of fixing the offense by any means of fixation, and the chest chambers from the police are certified accordingly.

Unfortunately, to date, the patrol police use non-certified technical equipment; therefore, it would be appropriate to create an appropriate technical base to provide the police with unique, functional means of photo and video shooting for the effectiveness of activity and the prevention of illegal and prohibited manifestations (fraud, corruption) in relation to means and information stored on it.

Also, I considered the "Instruction on the procedure for keeping a single record in the police authorities statements and reports of criminal offenses committed and other events" approved by Order No. 1377 dated November 6, 2015 [3] and found the following disadvantages: the lack of a clear deadline for storing documents on the fact of registration of the offense, there is generally no information on how the technical records are registered and where they are stored, as in Section II, paragraph 3 of this instruction stated that material for committing an offense containing the signs it is forbidden to transfer to another police body without registration in the SA journal and entering information into the Uniform Register of Pre-trial Investigations, that is, we again see a gap in this document, where it is not specified again, nothing about the technical details of the devices. Therefore, in my opinion, it would be appropriate to create a single base for the general functions to which would include such as the preservation of information during the period of appeal and the possibility of providing it from the appropriate server to court. As a result I consider it necessary to create a certain instruction "On approval of the interaction of the bodies of the National Police and the court to provide evidence-based video information from electronic servers," which will speed up the exchange of records and its research and further admissibility as evidence in court.

Conclusions. Consequently, accumulation, fixation, systematization, generalization of information used to solve a wide range of police tasks is an integral and necessary part of the work of the police. Unfortunately, the legislative base is not at all tied to the practice of law enforcement, and it takes many years to perfect the relationship between the driver and the police, and the offense and sanction.

That is, taking into account the material set out and the regulatory framework for regulation and, in general, fixing the photo and video fixation by the police to the appropriate institute, it should be noted that video recording as evidence in court is the most effective and least corrupt. After taking into account the provisions of Art. 84 of the CPC of Ukraine, where the sources of evidence are indicated, we can conclude that, for example, the expert's opinion can be rigged by bribing an expert; testimony of witnesses or other eyewitnesses in general to buy. But the video provides a real perception of events that have happened in the past without distortion, as opposed to the testimony of others, who, in their story, are guided by guesses and only by own subjective perceptions of one or another situation.

References

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Введений дію Постановою ВР Української РСР 8074-XI від 07.12.84 р. Із змінами і доповненнями за станом на 4 квітня 2016 року.
3. Наказ від 06.11.2015 № 1377 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події». [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>
4. Оскарження постанови по ст. 130 КУпАП. [Інтернет ресурс]. Режим доступу: <http://pravova-rada.com/ua/296-obzhalovanie-postanovlenija-po-st-130-kuoap>
5. Наказ Департаменту патрульної поліції НПУ від 03.02.2016 року № 100, яким затверджено «Інструкцію про порядок зберігання, видачі, приймання, використання нагрудних відеореєстраторів (відеореєстраторів) працівниками патрульної поліції та доступ до відеозаписів з них»;
6. Наказ Департаменту патрульної поліції НПУ від 24.11.2015 № 14/1 «Про порядок зберігання, використання відеозапису з відеореєстраторів патрульних»;
7. Конституція України : прийнята на п'ятій сес. Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. : із змін., внес. згідно із Законом № 2222—IV (2222-15) від 8. груд. 2004 р. — Х. : Ігнатекс-Україна, 2009. — 48 с. — (Нормативні документи та коментарі).
8. Крапивін Є. Нагрудна камера (відеореєстратор) патрульного: правове регулювання і порушення права на приватність // -2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

<http://umdpd.info/police-experts.info/2016/04/14/article-videofixation/>

9. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/2657-12>

10. Про захист персональних даних : Закон України від 01 червня 2010 р. № 2297-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/2297-17>

11. HUDOC European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Costello Roberts"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-57804"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

12. Рішення Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20.01.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS12002.html

13. Кодекс адміністративного судочинства України ВРУ від 06 липня 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/2747-15>

14. Цивільний процесуальний кодекс України ВРУ від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1618-15>

15. Господарський процесуальний кодекс України ВРУ від 06 листопада 1991р. № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/1798-12>

16. Справа № 63/161-10 Харківського апеляційного господарського суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/12456762>.

17. Закон Организационной Полиции //Ley Institucional de la Policía Nacional, No. 96-04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :<http://hoy.com.do/la-nueva-ley-organica-de-la-policia-nacional-590-16-otra-letra-muerta-iii/>

18. CARACTERIZACIÓN DEL CONCEPTO DE EVIDENCIA DEMOSTRATIVA Y SU USO EN EL JUICIO ORAL Ana Milena Crisancho Vargas Universidad Católica de Colombia [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucaticolica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/672/690

19. https://www.elconfidencial.com/espana/2018-04-26/la-manada-video-audio-grabacion-agresion-pamplona_1555486/.

Received to editorial office 23.11.2018

SUMMARY

The article deals with the legal regulation of the legal grounds for the use by police officers of technical means of photography, filming, video recording, on the basis of the Law of Ukraine "On the National Police". The materials of the Unified State Register of Court Decisions concerning the issuance by the courts of rulings on issues related to the use of technical devices are summarized. The legality of the use of technical means and the provision of video documents as evidence in the judicial process of Ukraine and Spain are considered. The question of the use of video recording, which should provide the most accurate and complete fixation of facts that have probative value, is analyzed.

Key words: *judicial police of Spain, intervention, technological means of investigation of Spain, preliminary evidence, pre-installed test, legal hacker, intelligence expert test.*

УДК 351.74



Рижков Е.В.
кандидат юридичних наук, доцент



Рижкова С.А.
викладач

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-267-272

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ІНСТИТУТУ ДОБРОВІЛЬНИХ ПОМІЧНИКІВ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ (на прикладі Естонської Республіки)

Розглядається досвід діяльності інституту помічників поліцейських Естонської республіки. Обґрунтовується доцільність запровадження в Україні індивідуальної форми співпраці представників населення з поліцією.

Ключові слова: помічник поліції, взаємодія поліції з громадськістю, індивідуальна форма співпраці, колективна форма співпраці, Національна поліція.

Постановка проблеми. Одним з головних критеріїв визначення успішної взаємодії державних інституцій з громадськістю є рівень довіри населення. Відкритість державної системи до конструктивного діалогу з представниками населення, громадський контроль, реалізація спільних проєктів та програм формує позитивний імідж в країні в цілому, визначає ефективний зворотній зв'язок та свідчить про прозорість і демократичність вищезазначеного процесу.

У системі Національної поліції України за останні роки в процесі реформування відбулись суттєві зміни. Вибудовується сучасна філософія, яка запроваджує нові принципи взаємодії з населенням, де основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції є рівень довіри до них.

Відповідно до п. 1 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб [1]. Залучення суспільства до процесу створення безпечного середовища, а саме тісна співпраця з територіальними громадами і суспільством, створення механізмів партнерства з інститутами громадянського суспільства, є одним із стратегічних напрямків відповідно до Стратегії МВС до 2020 року [2].

У процесі чергової реформи правоохоронної системи задекларовано створення нового іміджу поліцейського, який служить українському народу на принципах відкритості.

Проте аналіз громадської думки свідчить, що авторитет поліції у нашій країні у кращій бік кардинально не змінюється. Саме тому сьогодні перед науковцями, політичними діячами, представниками практичних підрозділів, а також громадянами постає проблема побудови партнерських відносин між поліцією та активними представниками населення на засадах конструктивної співпраці.

Тому у прагненні до загальнолюдських та європейських цінностей корисним для нашої правоохоронної системи стане позитивний досвід країн Європейського Союзу – колишніх країн соцтабору, які раніше за Україну пройшли етап створення власного спеціалізованого законодавства, реалізували програму розвитку правоохоронних інституцій, відійшли від філософії радянської ментальності у побудові принципів співпраці з

населенням та мають стійку позитивну тенденцію до забезпечення громадського порядку та безпеки в країні.

Мета цієї статті полягає у вивченні європейського досвіду Департаменту поліції та прикордонної охорони Естонської Республіки щодо функціонування правового інституту добровільних помічників поліцейських з числа цивільних осіб та впровадженні позитивного досвіду в національне законодавство України.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питаннями взаємодії поліції (міліції) з населенням, визначенню форм участі громадян в охороні громадського порядку в різні часи опікувались такі вчені, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.В. Биков, Д.В. Васильєв, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.М. Князєв, Л.Т. Кривенко, Б.С. Крилов, А.П. Ключніченко, В.К. Колпаков, М.В. Лошицький, Г.І. Мачковський, В.І. Олефір, В.П. Петков, В.М. Плішкін, П.М. Рабінювич, Ю.І. Римаренко, В.М. Селиванов, О.Ф. Скакун, В.Д. Сущенко, В.В. Цветков, В.М. Шаповал, В.К. Шкарупа, Е.Г. Юмашев та ін.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку із суттєвими змінами, пов'язаними з реформуванням Національної поліції, актуальними залишаються питання запровадження нової концепції залучення громадян до співпраці з поліцією. Потребує запровадження такої діяльності на нових засадах і принципах, формування нового іміджу добровільного помічника поліцейського. Як поступово трансформується міліція в поліцію, так і члени громадських формувань на прикладі добровільних народних дружин, як атавізм радянського періоду, повинні пройти певну трансформацію і перейти на інший рівень з урахуванням потреб суспільства та враховуючи позитивний досвід інших держав світу, в тому числі країн Балтії.

Ми погоджуємося з думкою М.В. Фільштейна, що важливим є досвід Естонії як країни колишнього Радянського Союзу, яка змогла реалізувати вимоги Європейського Союзу, в тому числі у сфері внутрішніх справ. Слід особливо наголосити на тому, що поліцейські органи активно впроваджували нову концепцію, коли поліція зробила шлях від карального органу до організації, що надає своєрідні поліцейські «послуги» населенню. Важливо оцінити досвід країн Європи, які досягли реальних результатів в охороні громадського порядку, забезпеченні громадської безпеки та боротьбі зі злочинністю. Той факт, що Литва, Латвія та Естонія, як і Україна, перебували у складі СРСР, але змогли суттєво знизити рівень корупції в поліцейських рядах і на цій основі створити правоохоронні органи (в тому числі поліцію), що діють в інтересах всього суспільства, а не в інтересах окремих груп, знайти фінансові можливості переозброїти матеріально-технічну базу поліції, змінити кадрову політику, покращити взаємовідносини з населенням, свідчить про можливість, при критичному ставленні до результатів реформ у сфері внутрішніх справ, використати їхній досвід для формування Національної поліції України [3, с. 6-7].

У 1994 році Законом Естонії «Про помічників поліцейського» був законодавчо закріплений статус помічника поліцейського [4], який визначав основні права, обов'язки та соціальні гарантії. Цей інститут успішно розвивається протягом 23 років, і сьогодні налічує 1022 помічника поліцейського (з них 23% – жінки, 77% – чоловіки). За статистичними даними, кожний помічник поліцейського на чергуваннях разом з поліцейськими у 2015 році витрачав на таку діяльність в середньому 87 000 годин на рік, у 2016 році – 107 000 годин, у 2017 році – 113 000 годин. Досить позитивною є практика формування кадрового резерву поліцейських з числа помічників поліцейських. Так у 2017 році із числа помічників поліцейськими стали 44 особи, у 2018 році – 50 осіб (загальна кількість населення країни – 1290000). Можна по різному оцінювати ці показники, проте безумовно цікавими з приводу можливого запозичення досвіду естонської поліції є результати соціологічних досліджень, які показують, що довіра суспільства до помічників поліцейських коливається в межах 80% [5].

Відповідно до Закону Естонії «Про помічників поліцейських», (abipolitseinik) добровільним помічником поліції може бути громадянин Естонії віком від 18 років. Кандидат повинен мати освіту не нижче середньої, володіти естонською мовою на вищому рівні. Помічник поліцейського повинен бути дієздатним, не бути алко- та наркозалежним, не приймати психотропів, а також не мати серйозних захворювань, які можуть перешкодити виконанню обов'язків.

Кандидат в помічники поліцейського не повинен мати кримінальних покарань, а також не повинен бути підозрюваним або ж обвинувачуваним у злочині. Від кандидата ви-

магають бути активним, відповідальним, ініціативним, готовим, крім своєї основної професійної діяльності, бути помічником поліцейського. Вищезазначена діяльність здійснюється на безоплатних засадах. Залучення потенційних кандидатів в добровільні помічники поліції здійснюється через прозорий порядок відбору та звернення до Департаменту поліції з письмовою заявою. Серед іншого надається копія документа, який засвідчує особистість, диплом про освіту, медична довідка про стан здоров'я, якщо є – копія дійсних водійських прав, дозвіл на зброю; також за наявності – рекомендації від роботодавця або навчального закладу, від працівника поліції. Окрім подачі вищезазначених документів в обов'язковому порядку потенційний кандидат повинен скласти фізичний тест.

Після проходження спеціальних перевірок, складання фізичного тесту починається перший рівень (етап) навчання таким навичкам: самооборона, ділове спілкування з громадянами, безпека керування транспортним засобом, використання спеціальних засобів, використання спеціального обладнання, подолання кризових ситуацій, взаємодія із засобами масової інформації, здійснення первинної лікарської допомоги, удосконалення фізичних здібностей. Паралельно отримуються знання щодо участі в забезпеченні дорожнього руху, здійснення нагляду за дорожнім рухом, знання підстав та умов забезпечення фізичної сили і застосування спеціальних засобів.

Необхідною умовою після закінчення першого етапу підготовки є знання законодавчої та нормативно-правової бази щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина, а також законодавчих актів стосовно діяльності поліції, помічника поліцейського щодо попередження, виявлення, припинення порушень громадського порядку [6].

Помічники поліцейського мають право носити та застосовувати травматичну зброю, затримувати правопорушників і застосовувати фізичну силу. Два помічники можуть патрулювати вулиці без поліції; можуть також вимагати припинення порушення громадського порядку, дотримання громадського порядку; затримувати і доставляти до установ поліції правопорушників та осіб, підозрюваних у здійсненні правопорушення; доставляти в лікувальні установи або в установи поліції осіб, які в результаті алкогольного, токсичного або наркотичного нападу можуть створювати протиправну ситуацію, а також правопорушників для встановлення їх особистості та, у разі необхідності, для складання протоколу про адмінправопорушення; за дорученням поліції застосовувати привід особи в передбачених законом випадках (наприклад, до суду); спільно з працівником поліції перевіряти зберігання матеріальних цінностей на підприємствах, в установах та організаціях; входити разом із поліцією в помешкання, включно з житловими та іншими приміщеннями, а також у приміщення та на території організацій для припинення злочину або затримання правопорушника, а також у разі стихійного лиха або інших надзвичайних обставин, що являють собою загрозу життю або здоров'ю людини; зупинити транспортні засоби та перевіряти перевезення пасажирів і вантажів, а також водійські документи; відсторонювати від управління транспортом осіб, які не мають документів, що засвідчують їх право на водіння або використання транспортного засобу відповідної категорії, або стосовно яких існує підозра в алкогольній, токсичній чи наркотичній залежності, перевіряти їх стан на місці або спрямувати на експертизу.

У необхідних випадках помічники можуть без обмеження користуватися засобами зв'язку, які належать організаціям, а в надзвичайних випадках – також транспортними засобами (за винятком транспортних засобів, що належать дипломатичним, консульським або іншим представництвам іноземних держав та міжнародним організаціям, а також транспортних засобів спеціального призначення) для доставки в лікувальний заклад осіб, які потребують невідкладної медичної допомоги; перевіряти наявність дозволів на діяльність та ліцензії; носити і застосовувати вогнепальну зброю та спеціальні засоби у випадках і в порядку, встановлених Законом Естонії «Про поліцію».

Помічник поліцейського при виконанні своїх обов'язків є представником держави, тому його вимоги та розпорядження повинні виконуватися неухильно. Помічник поліцейського при виконанні своїх обов'язків представляє департамент поліції. Головне – участь у роботі під керівництвом працівників поліції. Він бере участь у превентивній роботі з населенням, у розшуку людей, допомагає поліцейським виявляти порушення, має спеціальний формений поліцейський одяг, ідентичний одягу працівника поліції (POLITSEI) з відмінністю у нарукавному шевроні, де зазначено приналежність до помічника поліцейського (abipolitseinik) [7].

Як бачимо, правовий функціонал помічника поліцейського Естонії є тотожним фун-

кціональним можливостям поліцейського в Україні щодо більшості позицій. Такий правовий статус помічника, на наше переконання, створено виключно за умов наявності в естонському суспільстві реальних ознак правової держави, відносно низьких показників корупції у правоохоронній сфері взагалі та поліції зокрема, функціонування дійсно незалежної судової системи та високого ступеня довіри до поліцейських та їх помічників з числа представників громади, на що ми вказували вище.

На позачерговій сесії Рігикогу перше читання пройшов проект закону про внесення змін до Закону «Про помічників поліцейських». Законопроект містить положення, які розширюють можливості залучення помічників поліцейських до інших видів діяльності, наприклад до роботи кримінальної поліції. Поміщикам поліцейських, які діють самостійно, планується забезпечити додаткові права, наприклад право затримувати порушників дорожнього руху (наразі вони повинні отримати у поліції відповідний дозвіл), також планується розширити можливості застосування вогнепальної зброї [8] та дозволити використовувати електрошокери [9]. При цьому програма внутрішньої безпеки на 2015-2020 роки передбачає подальше розширення та укріплення мережі поліцейських, особливо це стосується регіонів з низкою щільністю населення [10].

Відповідно до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» залучення населення до охорони громадського порядку та державного кордону здійснюється тільки після утворення громадського формування (не менш 10 осіб), діяльність та координація таких формувань здійснюється спільно Національною поліцією та Державною прикордонною службою [11]. Тобто, на відміну від Естонії, в Україні не передбачено індивідуальну форму участі громадян у гласній співпраці з поліцією як помічників. Більше того, на наше переконання, створення та діяльність громадських формувань у правоохоронній сфері (поліції) в умовах військового конфлікту з Росією створює додаткові ризики силового протистояння всередині країни та може бути використано агресором й олігархатом для розхитування ситуації у бік громадянського конфлікту. Досить показовим в цьому контексті є створення так званих національних дружин [12].

У зв'язку з вищезазначеними подіями політичними діями був зареєстрований проект № 8206 від 27.03.2018 про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень з питань охорони громадського порядку і державного кордону. Проектом пропонується радикально обмежити повноваження громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону у питаннях, що належать до компетенції органів державної влади, та встановити відповідальність органів Національної поліції України і підрозділів Державної прикордонної служби України за дії членів громадських формувань, які залучені до заходів з охорони громадського порядку та державного кордону. Зокрема, у Кодексі України про адміністративні правопорушення пропонується скасувати відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, а також скасувати право зазначених осіб проводити адміністративне затримання та складати протоколи про адміністративні правопорушення. Більшість же змін пропонується внести до Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону». Окрім введення додаткових обмежень і скасування повноважень пропонується й інші новації. Зокрема, передбачається установити, що діяльність громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону має бути політично нейтральною. Громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону у своїй діяльності є незалежними від рішень, заяв чи позицій політичних партій та громадських об'єднань. Членам громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону забороняється висловлювати особисте ставлення до діяльності політичних партій під час охорони громадського порядку, проводити політичну діяльність та використовувати свої повноваження у політичних цілях. Розширюється коло підстав для примусового розпуску громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону: заява реєструючого органу; заява посадової особи органу Національної поліції України чи підрозділу Державної прикордонної служби України, що здійснюють контроль за діяльністю громадського формування; не менше трьох заяв осіб, права яких були порушені внаслідок діяльності членів громадського формування під час охорони громадського порядку чи державного кордону протягом року, що було встановлено рішенням суду [13].

Таким чином, колективну форму участі громадян у співпраці з поліцією в Україні

певним чином вже дискредитовано через конкретні конфліктні ситуації, що мали місце в останні роки, вона набуває певних загрозливих ознак (ризиків), що, у свою чергу, потребує превентивних законодавчих ініціатив.

Слід констатувати, що за 15 років існування колективної форми участі громадян як членів громадських формувань в охороні громадського порядку вона не стала поширеною серед громадян України на місцях, а функціонує переважно у великих містах концепції владних інституцій як штучно реалізована при створенні за підтримки сумнівного капіталу формувань силового характеру.

Характеризуючи законодавство Естонії, яке передбачає індивідуальний підхід до залучення громадян як помічників поліцейських, чітко бачимо, що колективна форма участі, закріплена в українському правовому полі, вже створює перепони щодо індивідуальної взаємодії населення з правоохоронцями.

Досвід Естонії свідчить про комплексний підхід до вирішення питання взаємодії поліції з населенням через низку збалансованих правових та організаційних аспектів, починаючи зі створення офіційного сайту, який містить в собі всю інформацію щодо ефективної взаємодії, вимоги, критерії відбору, навчання помічників поліцейських тощо, створення кадрового резерву поліцейських, визначення мотивації та заохочення. Підкріплюється все це ефективним зворотнім зв'язком, якого в Україні поки що немає.

Висновки. Таким чином, досвід Естонської Республіки свідчить, що в умовах правової, соціально орієнтованої держави з низьким рівнем корупції у політичній та правоохоронній сфері участь громадян як помічників поліції може бути успішно реалізована в рамках індивідуальної форми співпраці. При цьому цей інститут має високу підтримку з боку суспільства та довіру до його суб'єктів. Вважаємо, що перелічені компоненти перебувають між собою у прямій залежності і повинні бути з часом реалізовані у правовому просторі нашої держави.

Бібліографічні посилання

1. Закон України «Про Національну поліцію». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
2. Стратегія розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року. URL: http://mvs.gov.ua/ua/pages/strategiya_2020.htm.
3. Фільштейн М.В. Поліцейські органи прибалтійських держав – членів Європейського Союзу (Латвія, Литва, Естонія): організація та правове забезпечення діяльності в сфері внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2016. 228 с.
4. Закон «О помощнике полицейского»: принят 20 апреля 1994 года. URL: http://estonia.news-city.info/docs/sistemsf/dok_irebb.htm.
5. Каждый пятый помощник полицейского имеет право на ношение оружия. URL: <https://rus.err.ee/869874/kazhdyy-pjatyj-pomownik-policejskogo>.
6. Koostõõs loome turvalisust. URL: <https://www.abipolitseinik.ee>.
7. Естонські помічники поліцейських. URL: <http://vgoru.org/index.php/politsiya-dlya-gromadi/item/36426-estonski>.
8. Помощникам полицейских в Эстонии хотят разрешить применять оружие. URL: <https://rus.err.ee/869874/kazhdyy-pjatyj-pomownik-policejskogo-imeet-pravo-na-noshenie-oruzhija>.
9. Помощникам полицейских хотят разрешить использовать электрошокеры. URL: <https://rus.err.ee/877516/pomownikam-policejskih-hotjat-razreshit-ispolzovat-jelektroshokery>.
10. Первое чтение в Рийгикогу прошел проект закона о внесении изменений в Закон о помощниках полицейских. URL: <https://m.riigikogu.ee/ru/obzory-zasedanij/pervoe-chtenie-v-riigikogu-proshel-proekt-zakona-o-vnesenii-izmenenij-v-zakon-o-pomoshnikah-politsejskih>.
11. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.
12. У МВС пояснили, чи законними є "Національні дружини". URL: [https://espreso.tv/news/2018/02/01/u_mvs_royasnyly_chy_zakonnyu_je_quotnacionalni_druzhynyqu_ot;_toto_ne_moi_pomoshniki";_Avakov_otreagiroval_na_pojavlenie_quotnacionalnyh_druzhin](https://espreso.tv/news/2018/02/01/u_mvs_royasnyly_chy_zakonnyu_je_quotnacionalni_druzhynyqu_ot;_toto_ne_moi_pomoshniki).
13. Експрес-огляд законотворчої діяльності Верховної Ради України. Бюлетень № 169. Законопроекти, зареєстровані в парламенті за період 26.03.2018-30.03.2018. URL: <http://khp.org/index.php?id=1522775122>.

Надійшла до редакції 29.11.2018

SUMMARY

Ryzhkov E.V., Ryzhkova S.A. European the institute of voluntary police assistants (on the example of the Republic of Estonia). The article examines the experience of the Institute of Police Assistants of the Estonian Republic. The feasibility of introducing in Ukraine an

individual form of participation of the population with the police is substantiated. Describing the legislation of Estonia, which provides for an individual approach to involving citizens as police assistants, we note that the collective form of participation, which is enshrined in Ukraine, already creates barriers for the individual interaction of the population with law enforcement.

Estonia's experience shows an integrated approach to addressing the issue of police interaction with the population through a range of balanced legal and organizational aspects.

Keywords: *police assistant, police cooperation with the public, individual form of cooperation, collective form of cooperation, National Police.*

УДК 343.985

Сіроух І.В.

аспірант

(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-272-275

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ДОПИТУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ

Розглянуто деякі аспекти розслідування створення або утримання місць розпусти і звідництва, учинених організованими групами. Акцентовано увагу на ролі та місці допиту у розкритті досліджуваного кримінального правопорушення.

Ключові слова: *розслідування, звідництво, організаційно-тактичне забезпечення, слідча (розшукова) дія, допит, тактичний прийом.*

Постановка проблеми. З урахуванням якісних й кількісних змін злочинної діяльності виникає необхідність удосконалення організаційно-тактичного забезпечення проведення окремих процесуальних дій, зокрема допиту. Допити різних категорій осіб проводяться для виявлення необхідної інформації під час розслідування будь-яких кримінальних правопорушень. Це найбільш розповсюджена та обов'язкова слідча (розшукова) дія на будь-якому етапі розслідування. Завдяки їй проведенню можна виявити інформацію про учинений злочин, забезпечити можливість більш ефективного проведення інших процесуальних дій, висунення версій та планування роботи по доказуванню в цілому. У справах за фактами створення або утримання місць розпусти і звідництва допит також не втрачає своєї актуальності. Важливого значення у цьому контексті набуває забезпечення прав учасників кримінального провадження під час проведення допиту.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Забезпечення прав підозрюваного під час проведення допиту висвітлювалося в роботах таких науковців: В.П. Бахін, Р.С. Белкін, В.Д. Берназ, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, В.Г. Лукашевич, М.В. Салтевський, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін. Проблеми попередження й розслідування кримінальних правопорушень проти моральності досліджували у своїх роботах М.С. Дмитрієв, О.О. Дудоров, Д.Є. Кирюха, М.В. Куратченко, В.Ю. Мосяженко, К.Ю. Назаренко. Втім, в їх дослідженнях не було приділено достатньої уваги організації і тактиці проведення допиту при розслідуванні злочинів проти моральності.

Метою даної статті є дослідження організаційно-тактичного забезпечення проведення допиту при розслідуванні злочинів проти моральності та забезпечення прав підозрюваного.

Виклад основного матеріалу. Допит є найбільш розповсюдженою процесуальною дією, за допомогою якої збирається інформація про злочинну діяльність певних осіб. Проте слідчому необхідно враховувати, що підозрювані не зацікавлені у повному й всебічному розкритті та розслідуванні злочину, що не може не впливати на правдивість їх показань. Тому для успішного проведення допиту і отримання позитивних результатів слідчі повинні володіти знаннями про закони мислення, логічні методи і прийоми, закономірності психології та тактичні прийоми допиту, що розроблені у криміналістиці, не

порушуючи їх законні права й свободи.

На думку В.М. Глібко, А.Л. Дуднікова, В.А. Журавля, В.Ю. Шепітька та інших учених, допит – це процесуальна дія, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, які беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у справі [1, с. 252].

М.І. Порубов допит визначає як серію логічно пов'язаних між собою запитань, що ставляться слідчим у певній послідовності: хронологічній, логічній, тактичній, зворотній, психологічній [2, с. 70].

М.В. Савельєва і А.Б. Смушкин допит визначають як процесуальну дію, яка полягає в отриманні й фіксації у встановленій кримінально-процесуальній формі суб'єктом розслідування інформації шляхом безпосереднього комунікативного контакту, а предметом допиту виступає встановлена інформація як будь-які дані, що мають значення для встановлення істини у справі [3, с. 151].

За даними анкетування встановлено, що переважна більшість слідчих визначають допит при розслідуванні злочинів проти моральності (зокрема, пов'язаних зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом) як джерело, з якого найчастіше була отримана значна кількість інформації. Вона сприяла встановленню істини, висуванню версій щодо особи злочинця та проведення подальших слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у досліджуваних кримінальних провадженнях.

Як і будь-яка слідча (розшукова) дія, допит складається з трьох етапів: підготовчого, безпосереднього допиту та заключного. Обов'язковим елементом отримання повних і достовірних показань є всебічне застосування організаційно-підготовчих заходів при проведенні допиту. До найбільш розповсюджених з них слід віднести такі:

- 1) вивчення матеріалів кримінального провадження;
- 2) визначення кола осіб, які підлягають допиту, та послідовності його проведення;
- 3) вивчення особи допитуваного;
- 4) окреслення предмета допиту;
- 5) визначення часу й місця проведення допиту;
- 6) підбір речових доказів та інших матеріалів для пред'явлення допитуваному;
- 7) визначення технічних засобів для фіксації допиту;
- 8) вивчення (за необхідності) спеціальних знань;
- 9) складання плану допиту.

Розглянемо деякі з них.

При розслідуванні злочинів проти моральності здебільшого є свідки та підозрювані на початку кримінального провадження. Предметом їхнього допиту є будь-які обставини, що підлягають встановленню. Предмет допиту утворюють обставини, які входять до предмета доказування, а також інші обставини, які можуть надати допомогу у всебічному, повному, об'єктивному здійсненні кримінального провадження та прийнятті правильного процесуального рішення.

Серед основних обставин, що повинні з'ясуватись під час допиту, з огляду на проведене дослідження нами виокремлено такі:

- 1) дані про особу допитуваного: сімейний стан, стан здоров'я, освіта, місце роботи, наявність судимості тощо;
- 2) які конкретно дії, пов'язані зі створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом, було ним учинено, за яких обставин, мотивів та метою;
- 3) коли, де й за яких обставин учинено злочин та у чому конкретно проявились злочинні дії;
- 4) причина протиправних дій та ставлення особи до своїх дій, їхня оцінка;
- 5) взаємовідносини між злочинцем та потерпілим;
- 6) кількість й загальні прикмети учасників протиправних дій;
- 7) наявність слідів злочину на одязі потерпілого;
- 8) обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність;
- 9) чи зустрічався потерпілий із підозрюваними або їх знайомими після здійснення протиправних дій та ін.

На думку Р.С. Белкіна, вивчення особи допитуваного дозволяє слідчому визначити особливості, яких набуває процес формування показань, припустити, якою буде лінія поведінки на допиті та виробити потрібну тактику допиту [4, с. 102]. Дані про особу до-

питуваного можуть бути отримані з матеріалів кримінального провадження, допитів інших осіб, документів, що характеризують особу та оперативних матеріалів. При розслідуванні злочинів проти моральності одержані дані про допитувану особу дають додаткові важелі впливу на неї зокрема та ситуацію в цілому.

Заключним етапом підготовки до допиту є планування проведення слідчої (розшукової) дії. Недоліком роботи більшості слідчих є нехтування складанням письмового плану допиту, заміна його уявною схемою. Розслідування злочинів проти моральності відрізняється підвищеною складністю, тому проведення непродуманих допитів буде малоефективним. Складаючи план допиту, слідчий повинен звертати увагу на повноту, точність формулювання та послідовність запитань, що підлягають з'ясуванню, а також наявність і порядок пред'явлення речових доказів.

Вивченням кримінальних проваджень з'ясовано, що допит був спрямований на з'ясування: події злочину, обставин злочину, характеру дій злочинців у 100 % випадків; причин і умов, що сприяли злочину – 34 %; відомостей про минулі взаємини з іншими учасниками – 23 %. Визначені дані вказують на те, що при розслідуванні усього масиву досліджуваних проваджень, слідчі з'ясовують подію злочину, обставини злочину, характер дій злочинців.

Окрім належних підготовчих заходів, успішність допиту залежить від умілого вибору та ефективного застосування тактичних прийомів. Аналіз анкетування респондентів показав, що під час розслідування злочинів проти моралі застосовуються такі тактичні прийоми допиту:

- встановлення психологічного контакту – 68 %;
- спонукання до каяття шляхом формування внутрішнього протесту проти вчинених дій – 53 %;
- деталізація показань з метою виявлення суперечностей – 51 %;
- пред'явлення доказів – 15 %;
- використання суперечностей у самих показаннях допитуваного або з іншими доказами – 23 %;
- акцентування уваги на неправдивих відомостях, повідомлених допитуваним – 34 %.
- переконання в необхідності повідомлення правдивих відомостей – 11 %.

На думку Г.Г. Доспулова, що викриття неправдивих показань підозрюваного забезпечується такими засобами:

- постановки деталізуючих запитань щодо перебування допитуваного у вказаному місці і контрольних запитань щодо фактів, точно встановлених у справі;
- оголошення фрагментів показань осіб, на яких посилався підозрюваний;
- оголошення показань осіб, які спростовують заяву підозрюваного про алібі;
- пред'явлення доказів, які підтверджують перебування допитуваного у місці вчинення злочину;
- оголошення висновку експерта, результатів окремих слідчих (розшукових) дій, які свідчать про можливість перебування допитуваного на місці злочину [5, с. 56].

М.І. Порубов рекомендує з метою викриття допитуваного щодо його заяви про алібі використовувати такий прийом – детально зафіксувати його свідчення про події дня, коли вчинено злочин, і запропонувати йому занести саме цю частину до протоколу. Це пояснюється тим, що людина фізично не може точно запам'ятати всіх фактів кожного прожитого дня, тому запам'ятовує найбільш яскраві з них. Зрозуміло, що злочин належить до розряду незвичайних подій, тому день, коли він був вчинений, краще запам'ятовується. Крім того, правопорушник, продумуючи алібі, прагне утримати в пам'яті обставини події. Слідчий у процесі допиту запитує в підозрюваного, чим пояснити той факт, що він так докладно запам'ятав якраз день учинення злочину, а дні, що йому передували та наступні, так погано запам'ятав. Зазначений прийом у більшості випадків дозволяє встановити навмисну неправду в показаннях підозрюваного [2, с. 195].

Необхідно уважно і чуйно стежити за психологічним станом допитуваного, за його поведінкою. Також у процесі допиту важливо встановити, яка була поведінка потерпілого чи потерпілих, а конкретно – чи не спровокували вони злочинні дії своєю поведінкою. На думку В.А. Журавля, прийомами, націленими на виявлення і виправлення добросовісної помилки у показаннях, вважають формулювання запитань у хронологічній,

логічній послідовності; зіставлення показань із точно встановленими доказами; постановка нагадуючих, доповнюючих, деталізуючих, уточнюючих запитань; пред'явлення речових і письмових доказів [6, с. 18-24].

Фіксація результатів допитів різних категорій осіб проводиться за допомогою протоколу. Іншими засобами є використання відео-, аудіозапису. Широкі можливості сучасних науково-технічних засобів – як цифрової аудіо- та відеоапаратури, переконливо свідчать про доцільність їх застосування у процесі одержання вербальної інформації під час проведення розслідування у кримінальному провадженні. Особливо під час допиту використання цих засобів набуває характеру однієї з необхідних обов'язкових умов, що забезпечує запобігання будь-яким порушенням прав й свобод підозрюваного.

Висновок. Підводячи підсумок, зазначимо, що правильне та своєчасне проведення допитів при розслідуванні злочинів проти моральності дозволяє виявити інформацію, що забезпечать притягнення до відповідальності правопорушників. У свою чергу, ефективність проведення досліджуваної слідчої (розшукової) дії буде залежати від ретельно проведеного підготовчого етапу, а також правильного та послідовного застосування тактичних прийомів. Серед тактичних прийомів, які застосовуються під час неї, слід виділити такі: психологічний контакт, спонукання до каяття шляхом формування внутрішнього протесту проти вчинених дій, деталізація показань з метою виявлення суперечностей, використання суперечностей у самих показаннях допитуваного або з іншими доказами, акцентування уваги на неправдивих відомостях, повідомлених допитуваним, переконання в необхідності повідомлення правдивих відомостей, несподіване пред'явлення допитуваному речових доказів.

Бібліографічні посилання

1. Криміналістика: підручник для студ. юрид. ВНЗ / Кол. авт. Глібко В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін.; За ред. В. Ю. Шепітька. Київ: Ін Юре, 2001. 552 с.
2. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. Минск.: Выш. шк., 1973. 368 с.
3. Следственные действия: учебник для магистров / М. В. Савельева, А. Б. Смушкин. Москва : Юрайт, 2012. 273 с.
4. Белкин Р.С. Тактика следственных действий. Москва : Новый Юрист, 1997. 176 с.
5. Доспулов Г.Г. Психология допроса на предварительном следствии. Москва : Юрид. лит., 1976. С. 72-74.
6. Журавель В.А. Ситуационность тактических приемов при допросе потерпевшего // Криміналістика і судебна експертиза: збірник. Київ: Вища шк., 1985. Вип. 30. С. 18-24.

Надійшла до редакції 23.11.2018

SUMMARY

Siroukh I.V. Ensuring of suspects' rights during interrogation in the investigation of crimes against morality. The scientific article deals with some aspects of the investigation of criminal offenses on the facts creating or running brothels and procuring for fornication. The organizational and tactical interrogation of the producing for identification at the investigation of this crime is examined.

When investigating any criminal offense always held a number of investigative (detective) of action. One of the main among them are questioning different categories of persons. This is due to various factors. First, the most common verbal investigative (detective) of action. Secondly, during its conduct psychological contact that is desirable to establish with its members, will provide an opportunity to communicate with them in the future. Third, the procedural action specified in the initial stage of the investigation provides some information for the nomination versions, search for criminals and others. That is, the interrogation is very important to any criminal proceedings. Is no exception and investigation of crimes related to the establishment or maintenance of brothels and procuring.

Keywords: *creating or running brothels, tactical supply, interrogation, investigating acts.*

УДК 342.922



Миронюк Р.В.
доктор юридичних наук, професор
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-276-281

МОЖЛИВОСТІ Й ГАРАНТІЇ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН В ОНОВЛЕНІЙ РЕДАКЦІЇ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Здійснено аналіз процесуальних норм основного кодифікованого акта, що визначає порядок діяльності адміністративних судів щодо розгляду всіх категорій адміністративних справ – Кодексу адміністративного судочинства України, який набув чинності з 15 грудня 2017 року, та з'ясовано, які можливості й гарантії дотримання прав і свобод громадян відкривають норми даного законодавчого акта.

Ключові слова: адміністративне судочинство, публічно-правовий спір, форми адміністративного судочинства, предметна юрисдикція, підсудність адміністративних справ.

Постановка проблеми. Завданням подальшого розвитку правосуддя в Україні є реальне забезпечення верховенства права і права кожного на справедливий судовий розгляд незалежним та неупередженим судом, що передбачає насамперед забезпечення доступності правосуддя, справедливої судової процедури, незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів.

Запровадження спеціалізації судів, зокрема формування системи адміністративних судів, упродовж усього періоду здійснення в Україні судової реформи визнається одним з її пріоритетних напрямів, адже адміністративне судочинство спрямоване на захист прав осіб у публічно-правових відносинах від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Особлива роль адміністративного суду обумовлена тим, що саме з вини суб'єктів владних повноважень виник конфлікт, або такий суб'єкт не вжив достатніх заходів, щоб запобігти цьому конфлікту.

15 грудня 2017 року набула чинності нова редакція Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) як основного кодифікованого акта, що визначає порядок діяльності адміністративних судів стосовно розгляду всіх категорій адміністративних справ [1]. Необхідність прийняття нової редакції КАСУ була викликана рядом факторів:

– по-перше, приведенням норм КАСУ у відповідність до загальноєвропейських стандартів Європейського Союзу щодо здійснення судочинства, необхідність і порядок втілення яких визначено як Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», схваленою Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [2], так і Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр., схваленою Указом Президента України від 20.05.2015 № 276/2015 [3];

– по-друге, необхідністю підвищення рівня законності діяльності адміністративних судів, зокрема надання більше гарантій громадянам щодо доступу до судочинства, забезпечення різних форм участі в судах, в тому числі заочної участі у розгляді справи, підвищення довіри громадян до судової системи України, що визначено в Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 25.08.2015 № 501 [4], законах України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» [5], «Про забезпечення права на справедливий суд» [6];

– по-третє, необхідністю спрощення процедури розгляду окремих категорій нескладних адміністративних справ, приведення процедури розгляду справ у залежність від їх складності та бажання учасників судового процесу, що викликано певною доціль-

ністю економії бюджетних коштів на витрати процедури судового розгляду адміністративних справ з урахуванням скорочення суддівського корпусу та необхідності перерозподілу бюджетних коштів з фонду затрат на судових витрат на судовий процес в фонд оплати праці суддів, про що свідчить аналіз нової редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [7];

– по-четверте, необхідністю приведення норм старої редакції КАСУ у відповідність до оновленого законодавства, яке регламентує як правовий статус судів в Україні, так і правовий статус суб'єктів владних повноважень, які зазвичай є відповідачами в судовому адміністративному процесі (стара редакція КАСУ діяла 12 років – з 2005 року) [8].

З урахуванням зазначеного, а також враховуючи, що нова редакція КАСУ суттєво змінила процедури розгляду адміністративних справ, що в кінцевому результаті впливає на можливості та гарантії реалізації прав і свобод громадян, нижче доцільним є здійснити аналіз суттєвих змін в КАСУ, зокрема його Загальних положень.

В межах виконання завдань дослідження доцільно здійснити аналіз змін, в першу чергу, норм Загальної частини КАСУ, які суттєво впливають на можливості та гарантії реалізації прав і свобод громадян під час судового розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах.

Виклад основного матеріалу. В новій редакції КАСУ набуло нормативного визначення поняття «публічно-правовий спір» як спір, в якому: хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, зокрема на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги винятково суб'єкту владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму, і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи» (п. 2 ст. 4 КАСУ). В той же час неможливо сприймати цю норму як виключне нормативне положення, адже поняття публічно-правового спору є значно ширшим, на що неодноразово вказувалось у науковій доктрині його тлумачення, та й аналіз судової практики здійснення адміністративного судочинства за попередні роки діяльності адміністративних судів систематизованої в позиціях Пленумів Вищого адміністративного суду України неодноразово вказував на розширене сприйняття цього поняття. Зокрема, це стосується підстав невиконання адміністративних договорів, поняття яких теж вперше врегульовано в КАСУ.

Так, у ч. 1 ст. 4 КАСУ визначено, що адміністративний договір – це спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; д) для врегулювання питань надання адміністративних послуг (п. 16 ст. 4).

Безсумнівним поступом вперед до здійснення диференціації, а відповідно – й оптимізації процедури судового розгляду адміністративних справ, є виокремлення категорій адміністративних справ залежно від їх складності на: 1) адміністративні справи незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, в якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного і всебічного встановлення її обставин; 2) типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем в яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права, та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги; 3) зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення (п. 20-22 ст. 4 КАСУ).

Таким чином, у вітчизняну модель правосуддя поступово запроваджуються принципи прецедентної правової моделі правосуддя. Введення в КАС України такого проце-

суального інституту, як «зразкова справа», розроблено за прикладом «пілотних рішень», які приймає Європейський суд з прав людини. Введення таких понять, як типова та зразкова справи, є важливим кроком для впровадження судового прецеденту в Україні. Сам факт визнання за Верховним Судом права на створення судового прецеденту є кроком вперед на шляху розвитку України як соціальної, правової держави насамперед тому, що відбувається зміна сприйняття права та судової практики у суспільстві. Судові рішення у зразкових справах набувають ознаки реального носія об'єктивної інформації та джерела права.

Прецедентність судового рішення своїм корінням сягає у вавилонські традиції звичаєвого права, коли вважалися неприпустимим різні рішення у схожих за обставинами справах. *Præcedens* – той що передує, тобто це попереднє судове рішення, метод вирішення справи, який являє собою авторитетне правило або приклад для вирішення схожої, аналогічної справи. Можемо підсумувати, що прецедентне право – це «динамічне, живе право», яке виконує основну функцію права – забезпечувати вирішення життєвих ситуацій. Слід зазначити, що окремі приклади впровадження цієї системи властиві для діяльності новоствореного Верховного Суду. Так, 15.02.2018 Верховний Суд вже ухвалив рішення у першій зразковій справі щодо перерахунку пенсії колишньому працівнику МВС з урахуванням грошового забезпечення поліцейських. Станом на 14 березня 2018 року Верховним Судом відкрито ще 4 зразкові провадження, а в 3-х витребувано матеріали типових справ для вирішення питання про відкриття провадження у зразковій справі [9].

Маємо сподівання, що запровадження таких важливих процедурних змін до КАС України в подальшому сприятиме забезпеченню передбачуваності та єдності правозастосовної практики, швидкому розгляду великої кількості однотипних справ, зменшенню навантаження на суддів.

Наступним скоком до підвищення рівня законності здійснення адміністративного судочинства стало розширення та конкретизація принципів судового процесу. Перелік принципів, який раніше закріплювався у ст. 7 КАСУ, доповнився такими принципами, як повне фіксування судового процесу технічними засобами, розумність строків розгляду справи у судах, неприпустимість зловживання процесуальними правами та відшкодування судових витрат. Певного, але суттєвого уточнення зазнав принцип верховенства права, зокрема стосовно урахування судової практики Європейського суду з прав людини в тлумаченні цього принципу при розгляді різних категорій справ. Зокрема, суддею ВС В.М. Кравчуком звернуто увагу, що даний принцип можна розглядати лише в межах конкретної справи, оскільки він є багатограним і включає багато елементів, шість з яких були визначені Венеціанською комісією у висновку від 04.04.2011 [10].

Суттєвих змін зазнав принцип гласності судового процесу за рахунок надання можливості не тільки учасникам процесу, а й особам, присутнім у залі судового засідання, представникам засобів масової інформації проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених цим Кодексом. В той же час трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду, і офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, визначеному КАСУ.

Вперше надано право заочної участі у судовому адміністративному процесі засобом участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції на підставі звернення до суду та надання гарантій можливості технічної відеотрансляції такої участі заявника, причому якщо всі учасники справи беруть участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку, крім випадків розгляду справи в закритому засіданні за ухвалою суду за наявності на те законних підстав, а саме коли відкритий судовий розгляд може мати наслідком розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, необхідності захисту особистого та сімейного життя людини, а також в інших випадках, визначених законами України.

Досить прогресивними та інноваційними для судового адміністративного процесу є засоби і способи інформаційного супроводження судового процесу, що роблять його більш відкритим для громадськості, однак передбачають запровадження суттєвих технічних, технологічних засобів та якісного кадрового супроводження цього процесу.

Так, відповідно до положення ст. 11 КАСУ інформація щодо суду, який розглядає

справу, учасників справи та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скаррги) або будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, у тому числі особи, яка подала таку заяву, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого, є відкритою та підлягає невідкладному оприлюдненню на офіційному веб-порталі судової влади України в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (далі – ЄСІТС).

Взагалі запровадження ЄСІТС є досить прогресивним новаторством, адже її засобом може реалізовуватись така діяльність суду: 1) реєстрація позовних та інших заяв, скарг та інших визначених законом процесуальних документів, що подаються до суду і можуть бути предметом судового розгляду; 2) визначення судді або колеги суддів (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи (автоматизований розподіл справ); 3) обмін документами (надсилання та отримання документів) в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції; 4) обов'язкова реєстрація офіційних електронних адрес адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, судових експертів, державних органів та органів місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки; 5) відправка особам, які зареєстровані в ЄСІТС, на їх офіційні електронні адреси будь-яких документів у справах, в яких такі особи беруть участь. Очевидним є той факт, що наявність ЄСІТС не виключає можливості паперового документообігу, але беззаперечно спрощує судовий документообіг, пришвидшує судовий розгляд справ, полегшує роботу служб діловодства суддів, помічників судді, секретаря судового засідання та безпосередньо судді. Однак вимагає належного технічного супроводження діяльності ЄСІТС, захисту інформації та електронного підпису користувача системи та встановлення ефективних мір відповідальності за втручання в роботу системи.

Аналізуючи найсуттєвіші зміни правових засад здійснення адміністративного судочинства за новим КАСУ, слід зазначити, що значно було розширено категорії справ, які на підставі публічно-правового спору підпадають під юрисдикцію (підсудність) адміністративних судів. При цьому в даному випадку слід говорити не про доповнення новою категорією справ, а саме розширенням діючих категорій справ. Адже, якщо абстрагуватись і звернутись до витоків адміністративного судочинства, всі адміністративні справи можна поділити на дві категорії: 1) справи за спорами щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень і 2) справи за зверненням суб'єкта владних повноважень у спорах щодо неможливості реалізації наданих їм законом повноважень.

Скоріше можна припуститись висновку, що в новій редакції КАСУ розширено існуючу судову юрисдикцію адміністративних справ шляхом виокремлення їх підкатегорій з огляду на те, що запроваджено градацію судових процедур розгляду справ у спрощеному та загальному судовому порядку, й у перспективі для оптимізації судового процесу їх розгляду та чи інша процедура буде доповнюватись відповідною підкатегорією адміністративних справ, тобто закладено засади удосконалення адміністративного судочинства в майбутньому з урахуванням завантаженості адміністративних судів. Адже в нормі ч. 3 ст. 257 КАСУ закладено критерії, якими керується суд при виборі форми провадження, а саме: значення справи для сторін; обраний позивачем спосіб захисту; категорія та складність справи; обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; кількість сторін та інших учасників справи; чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; думка сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження. При цьому, як ми можемо пересвідчитись із викладення даних критеріїв, пріоритет вибору спрощеної або звичайної процедури розгляду справ віддано в першу чергу сторонам провадження, а не суду, адже суд має отримати згоду (подекуди мовчазну згоду) сторін спору на вибір тої чи іншої процедури судового розгляду справи.

Відбулися суттєві зміни у визначенні предметної підсудності адміністративних справ з прийняттям і набуттям чинності з 15 грудня 2017 р. нового КАСУ. Статтею 18 КАСУ, який діяв з 2005 року по 15 грудня 2017 р. (тобто більше 12 років), було визначено, що всі адміністративні справи, в яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам, розглядаються місцевим зага-

льним судом як адміністративним судом. З прийняттям нового КАСУ місцеві загальні суди поступово втрачають повноваження щодо розгляду адміністративних справ у порядку загального позовного провадження, залишенням в їх підсудності адміністративних справ, розгляд яких здійснюється переважно у порядку спрощеного провадження. Все це є свідченням активізації тенденції щодо вузької (галузевої) спеціалізації адміністративних судів.

Певні зміни відбулись щодо виключної підсудності адміністративних судів. Так, відповідно до ст. 27 КАСУ, адміністративні справи з приводу оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, прийнятих на контрольних пунктах в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію, їхніх дій або бездіяльності вирішуються адміністративним судом за місцезнаходженням відповідного контрольного пункту. Новелою КАСУ є стаття 28, яка передбачає визначення підсудності справ, у яких однією зі сторін є суд або суддя. Так, підсудність справи, в якій однією зі сторін є суд або суддя суду, до підсудності якого віднесено цю справу за загальними правилами, визначається ухвалою суду вищої інстанції, постановленою без повідомлення сторін. Підсудність справ, у яких однією зі сторін є Верховний Суд або суддя цього суду, визначається за загальними правилами підсудності.

Новим є визначення категорій справ, розгляд яких здійснюється колегією суддів. Так, відповідно до ст. 23 КАСУ, адміністративні справи, предметом оскарження в яких є рішення, дії чи бездіяльність Кабінету Міністрів України, Національного банку України, окружної виборчої комісії (окружної комісії з референдуму), розглядаються і вирішуються в адміністративному суді першої інстанції колегією у складі трьох суддів.

Новим є закріплення в КАСУ поняття «зловживання процесуальними правами», до яких статтею 45 КАСУ віднесено: 1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявленні завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення; 2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями; 3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер; 4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою; 5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання учасником судового процесу його процесуальними правами суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом.

Висновки. В межах виконання завдань дослідження в межах статті здійснено аналіз змін, в першу чергу норм, Загальної частини КАСУ, які суттєво впливають на можливість та гарантії реалізації прав і свобод громадян під час судового розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах.

Зокрема, з'ясовано, що безсумнівним поступом вперед до здійснення диференціації, а відповідно – й оптимізації процедури судового розгляду адміністративних справ, є виокремлення категорій адміністративних справ залежно від їх складності на: 1) адміністративні справи незначної складності (малозначні справи); 2) типові адміністративні справи; 3) зразкові адміністративні справи. Визначено, що наступним кроком до підвищення рівня законності здійснення адміністративного судочинства стало розширення та конкретизація таких принципів судового процесу, як гласність судового процесу за рахунок надання можливості учасникам процесу проводити в залі судового засідання фото, відеозйомку, участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції, запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та ін. Визначено підстави ро-

зширення категорії справ, які на підставі публічно-правового спору підпадають під юрисдикцію (підсудність) адміністративних судів, вказано на позитивні наслідки їх нормативного закріплення. З'ясовано судові перспективи щодо можливості застосування судами заходів відповідальності за зловживання процесуальними правами, визначено ризики порушення прав і свобод громадян та вказано на механізми їх виключення.

Бібліографічні посилання

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. *Офіційний вісник України: офіційне видання* від 23.01.2015. № 4. Стор. 8. Ст. 67.
3. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр.: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. *Офіційний вісник України: офіційне видання* від 02.06.2015. № 41. Стор. 38. Ст. 1267.
4. Національна стратегія у сфері прав людини: Указом Президента України від 25.08.2015 № 501. *Офіційний вісник України: офіційне видання* від 08.09.2015. № 69. Стор. 12. Ст. 2257.
5. Про відновлення довіри до судової влади в Україні: Закон України від 8 квітня 2014 року № 1188-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 23. Ст. 870.
6. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 року № 192-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 18, № 19-20. Ст. 132.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (з наступними змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35, 36, 37. Ст. 446.
9. Зразкові та типові справи в адміністративному судочинстві. Правова позиція Верховного Суду. Публікація від 21.03.2018. URL: <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/pravova-roztytsiya/zrazkovi-ta-typovi-spravy-v-administrativnomu-sudochynstvi>.
10. Новий Кодекс адміністративного судочинства: позиція суддів Верховного Суду з проблемних питань. *Українське право*. 07.03.2018. URL: http://ukrainepravo.com/judicial_truth/divine_law/noviy-kodeks-administrativnogo-sudochynstva-pozytsiya-suddiv-verkhovnogo-sudu-z-problemnikh-pitan.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Myroniuk R.V. Possibilities and guarantees of observance of rights and interests of citizens are in the renewed release of Code of the administrative rule-making of Ukraine. The analysis of judicial norms of basic кодифікованого act that determines the order of activity of administrative courts in relation to consideration of all categories of administrative businesses is carried out in the article - what possibilities and guarantees of observance of rights and freedoms of citizens open the norms of this legislative act Code of the administrative rule-making of Ukraine, that was entered into by December, 15, 2017 and it is found out.

Within the limits of implementation of tasks of research within the limits of the article the analysis of changes first of all of norms of General part is carried out CASU, that substantially influence on possibilities and guarantees of realization of rights and freedoms of citizens during the judicial trial of public spores in administrative courts.

In particular, it is found out, that undoubted moving forward to realization of differentiation, and according to optimization of procedure of judicial trial of administrative businesses there is a selection of categories of administrative businesses depending on their complication on: 1) administrative matters of insignificant complication (unimportant businesses); 2) typical administrative businesses; 3) exemplary administrative businesses. Certainly, that expansion and specification of such principles of trial became a next step to the increase of level of legality of realization of the administrative rule-making, as publicity of trial due to a grant to possibility to conduct the participants of process in the hall of the judicial meeting of photo, відеозйомку, to participating in the judicial meeting in the mode of videoconference, input of the Single judicial інформаційно-телекомунікаційної system and. The grounds of expansion are certain categories of businesses, that on the basis of public dispute fall under jurisdiction (cognizance) of administrative courts, they are indicated on positive consequences normative fixing. Judicial prospects are found out in relation to possibility of application of measures of responsibility courts for abuse of judicial rights, the risks of violation of rights and freedoms of citizens are certain and it is indicated on the mechanisms of their exception.

Keywords: administrative rule-making, public dispute, forms of the administrative rule-making, subject jurisdiction, cognizance of administrative.

УДК 342.341



Миронюк С.А.
кандидат юридичних наук
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-5-282-286

ІНФОРМАЦІЙНО-РОЗ'ЯСНОВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНО-СЕРВІСНОЇ ФУНКЦІЇ ПОЛІЦІЇ

Здійснено аналіз окремих форм інформаційної та роз'яснювальної діяльності як виду публічно-сервісної функції поліції та розкрито змістовне їх тлумачення.

Ключові слова: функції Національної поліції, публічно-сервісна функція поліції, інформаційно-роз'яснювальна діяльність поліції, форми інформаційно-роз'яснювальної діяльності поліції.

Постановка проблеми. Прагнення української держави стати повноправним членом світової спільноти обумовлено зміщенням векторів діяльності правоохоронних органів в цілому і поліції зокрема з метою першочергового забезпечення ними національних конституційних норм та світових стандартів захисту прав і свобод людини.

Основною метою діяльності Національної поліції України, визначеною Законом України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року (далі – Закон) [1], є служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку. Основоположними принципами діяльності поліції серед інших визначено відкритість і прозорість, а також взаємодію з населенням на принципах партнерства, що у свою чергу закладає основи для повернення довіри до цього правоохоронного органу та його законної діяльності, спрямованої в першу чергу на обслуговування громадян у правоохоронній сфері.

Виходячи з нової – «обслуговуючої» – функції поліції, основним замовником поліцейських послуг є народ України, її громадяни, які за рахунок сплати податків утримують поліцію, а тому повинні мати законодавчо визначені гарантії якісного сервісного обслуговування поліцією потреб населення у сфері забезпечення правопорядку та безпеки.

Відповідно до чинного законодавства, зокрема ст. 3 Закону України «Про Національну поліцію», нормативно визначено завдання поліції, які полягають у наданні поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидії злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Таким чином, законодавець вперше в законодавчому акті застосував поняття «поліцейські послуги», що вказує на позитивну тенденцію щодо переорієнтації діяльності певних підрозділів поліції на соціальну складову і надає новий напрям діяльності поліції, який полягає в наданні соціальних та сервісних послуг суспільству та окремим його членам у рамках здійснення правоохоронної діяльності [1]. Більше того, аналіз законодавчо визначених у ст. 23 Закону завдань поліції вказує, що 11 з них, тобто майже 40%, тим чи іншим чином пов'язані з наданням поліцією соціальних та сервісних послуг у тих чи інших різновидах правоохоронної сфери, що ще раз свідчить про суттєвість соціальної та сервісної функції поліції.

Отже, все вищезазначене вказує на необхідність вироблення ефективної та науково обґрунтованої національної моделі реалізації соціальної та сервісної функції поліції з ура-

хуванням міжнародних стандартів такої діяльності поліцейських структур зарубіжних країн, що узгоджується з основними засадами Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [2], та Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р. [3].

Стан дослідження. Проблемні питання надання адміністративних, зокрема поліцейських, послуг були предметом наукових досліджень та розглянуті в наукових роботах різного характеру В.Б. Авер'янова, С.М. Алфьорова, М.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.О. Басс, О.І. Беспалової, В.М. Бесчастного, Ю.П. Битяка, Д.О. Власенка, В.В. Галушка, Ю.В. Гаруста, В.М. Гарашука, О.П. Гетманець, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, М.П. Гурковського, С. М. Гусарова, С.Л. Дембіцької, С.Ф. Денисюка, О.Ю. Дрозда, О.В. Джафарової, Е.В. Женеску, О.Ю. Іващенко, М.О. Колесникової, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.В. Корнієнка, О.М. Ключова, К.Б. Левченко, М.В. Лошицького, О.І. Миколєнка, Я.Б. Михайлюка, А.В. Міськевича, А.А. Манжули, О.М. Музичука, О.В. Негодченка, М.Б. Остраха, В.П. Пархоменка, В.В. Петьовки, Г.М. Писаренка, А.М. Подоляки, Т.О. Проценка, А.І. Саєнка, В.І. Сіверіна, О.В. Таможнього, К.А. Фуглевича, В.Д. Щербаня.

У сфері державного управління діяльність із надання органами влади відповідних послуг вивчали Т.О. Буренко, В.С. Долечек, В.В. Латишева, О.М. Негрич, В.Д. Полтавець, О.В. Поляк, Д.В. Сухінін та ін.

У тому числі публічно-сервісну діяльність правоохоронних органів розглядали у своїх дослідженнях І.О. Бондаренко, О.Г. Власенко, О.О. Гапонюк, І.В. Дроздова, І.В. Кришак, О.О. Кузьменко, О.О. Попова, Л.І. Приймак, О.О. Сосновик, М.М. Тернушак, А.Є. Фоменко, В.М. Циндря, М.М. Шапоренко та ін.

Названими вище й іншими вченими зроблено великий внесок у розвиток адміністративного права стосовно питань надання адміністративних послуг, послуг у сфері державного управління та діяльності правоохоронних органів, однак комплексного аналізу адміністративно-правових засад реалізації соціальної та сервісної функції поліції, питань щодо розгляду Національна поліції в системі суб'єктів надання соціальних та сервісних публічних послуг, поняття, змісту та видів соціальних функцій поліції, сервісних функцій поліції в межах монографічного дослідження проведено не було.

Відсутність монографічної літератури свідчить, що цей напрям є новим і недостатньо розвинутим, а також про складність питання і недостатню увагу до нього вчених-правознавців.

Необхідність вдосконалення адміністративного законодавства шляхом виведення науково обґрунтованої концепції сервісно-обслуговуючої та соціальної діяльності поліції та її реалізації у практичній діяльності органів поліції зумовлює актуальність даного напрямку дослідження, в межах якого доцільно: з'ясувати доктринальне та автентичне розуміння соціальної й сервісної функції поліції в національній науковій та правовій доктрині; обґрунтувати положення Національної поліції в системі суб'єктів надання соціальних та сервісних публічних послуг; визначити історичні етапи формування і сучасну правову доктрину соціальної та сервісної функції поліції; визначити найбільш дієві зарубіжні моделі реалізації соціальної та сервісної функції поліції і навести можливі шляхи їх впровадження в Україні; з'ясувати поняття, зміст та види соціальних функцій поліції; здійснити аналіз адміністративно-правового регулювання порядку реалізації соціальних функцій поліції; запропонувати напрямки удосконалення адміністративно-правових засад реалізації соціальної функції поліції; з'ясувати поняття, зміст та види сервісних функцій поліції; здійснити аналіз адміністративно-правового регулювання порядку реалізації сервісних функцій поліції; запропонувати напрямки удосконалення адміністративно-правових засад реалізації сервісних функцій поліції; виробити та визначити науково обґрунтовані шляхи впровадження Концепції сервісно-обслуговуючої та соціальної діяльності поліції та її складових елементів.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що Закон України «Про Національну поліцію» чітко не визначає функції поліції. На відміну від нього попередній Закон України «Про міліцію» унормовував такі функції поліції: адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах). Однак в ньому дещо звужено було визначено поліцейські функції, передусім ухил здійснювався в сторону пріоритетності правоохоронної та адміністративно-

каральній функції міліції, що не відтворює всієї сутності та основного спрямування діяльності даного правоохоронного органу держави. Ми підтримуємо законодавчий прагматизм щодо розширення поліцейських функцій, які опосередковано визначені в Законі «Про Національну поліцію», в основу якого покладено широку обслуговуючу функцію цього органу, яка спрямована на надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав та свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, надання послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, яка визначена в ст. 3 Закону через визначення завдань поліції. Це більшою мірою відповідає цілепокладальному призначенню цього органу з урахуванням переорієнтації всього інституту державної служби на обслуговування потреб демократичного суспільства.

У зв'язку з цим сьогодні слід вести мову про пріоритетність публічно-сервісної функції поліції, яка має широкий спектр реалізації – від надання інформаційних (як різновиду адміністративних) послуг населенню, вжиття заходів загальної превенції до застосування адміністративного та кримінального примусу.

Таким чином, на виконання завдань дослідження в межах даної наукової статті необхідно з'ясувати окремі форми інформаційної та роз'яснювальної діяльності як виду публічно-сервісної функції поліції і розкрити змістовне їх тлумачення.

Реалізація публічно-сервісної функції поліції починається з інформаційної та роз'яснювальної її функцій. Сьогодні найбільш доступним інформаційним ресурсом для інформування громадськості про діяльність поліції є офіційний веб-сайт Національної поліції. Належне адміністрування офіційного веб-сайту поліції є обов'язком поліції, визначеним:

1) статтею 9 Закону, відповідно до якої поліція здійснює свою діяльність на засадах відкритості та прозорості в межах, визначених Конституцією та законами України, зокрема шляхом: постійного інформування органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку; надання доступу до публічної інформації, володільцем якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом; оприлюднення (поширювання) інформації про результати діяльності, крім надання інформації з обмеженим доступом; оприлюднення на веб-порталі центрального органу управління поліції нормативно-правових актів, що регламентують діяльність поліції;

2) Порядком оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, визначеним Постановою Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3 [4], відповідно до якого на офіційному веб-сайті Національної поліції має розміщуватись така інформація: найменування органу; основні завдання та нормативно-правові засади діяльності; структура та керівництво органу; прізвища, імена та по батькові керівників; місцезнаходження апарату, урядових органів державного управління, утворених у його складі, територіальних органів та відповідних структурних підрозділів місцевих держадміністрацій (поштові адреси, номери телефонів, факсів, адреси офіційних веб-сайтів та електронної пошти); основні функції структурних підрозділів, а також прізвища, імена, по батькові, номери телефонів, адреси електронної пошти їх керівників; нормативно-правові акти з питань, що належать до компетенції органу; плани підготовки органом проектів регуляторних актів та зміни до них; повідомлення про оприлюднення проектів регуляторних актів, проекти цих актів і аналіз їх регуляторного впливу; звіти про відстеження результативності прийнятих органом регуляторних актів; відомості про регуляторну діяльність органу; перелік та порядок надання адміністративних послуг органами виконавчої влади і бюджетними установами, які перебувають в їх управлінні та яким делеговані повноваження з надання таких послуг; відомості про взаємодію з громадською радою при органі виконавчої влади; відомості про проведення консультацій з громадськістю, громадської експертизи та врахування громадської думки у своїй діяльності; зразки документів та інших матеріалів, необхідних для звернення громадян до органу; розпорядок роботи органу та час прийому керівництва; підприємства, установи та організації, що належать до сфери управління органу; цільові програми у відповідній сфері; відомості про проведення закупівлі товарів (робіт, послуг) за державні кошти; державні інформаційні ресурси з питань, що належать до компетенції органу; поточні та заплановані заходи і події у відповідній сфері; відомості про наявні вакансії.

Слід зазначити, що якість наповнення інформаційної складової веб-сайту Національної поліції є прерогативою посадових осіб, а більше – адміністратора цього ресурсу та наявності у нього оперативної інформації про діяльність поліції. В той же час зауважимо, що належне адміністрування цього ресурсу потребує значних як матеріальних, так і кадрових ресурсів. Однак реалії сьогодення є такими, що соціальні мережі, наприклад Facebook, в силу своєї популярності, належного адміністрування і фінансування створюють умови для більшого інформаційного простору щодо інформування громадськості про діяльність поліції, в тому числі найбільш оперативну інформацію про діяльність поліції громадяни отримують від керівництва поліції через їх власні сторінки, і це слід визнати позитивним фактором і свідченням соціально активної позиції керівництва поліції. Однак часто постає питання навіть не до об'єктивності такої інформації, а більше щодо її офіційності, тобто можливості сприймати як таку, що надходить від органу поліції за офіційними інформаційними ресурсами, та можливості її використання громадськістю як законного (офіційного) інструменту для використання. Тому у зв'язку з цим належне інформаційне наповнення офіційних веб-сайтів органів поліції є важливою складовою інформаційної функції поліції.

Ще однією формою реалізації інформаційної та роз'яснювальної функції поліції слід визнати надання доступу громадянам до публічної інформації про діяльність поліції, яка надається на підставі Закону України «Про доступ до публічної інформації» та у порядку, визначеному Порядком складання та подання запитів на отримання публічної інформації, розпорядником якої є Національна поліція України, та Порядком прийому, реєстрації і розгляду запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Національна поліція України, та відшкодування запитувачами фактичних витрат на копіювання і друк документів у Національній поліції України, затвердженими наказом Міністерства внутрішніх справ України 07.02.2017 № 95 «Про організацію роботи із запитами на публічну інформацію в Національній поліції України» [7; 8].

Не вдаючись до аналізу правових засад, підстав та порядку подання запитів, підготовки та відправлення на них відповідей в системі Національної поліції, що потребує окремого дослідження, звернемо увагу лише на окремі упущення цієї процедури. Зокрема, на жаль, відомчі нормативні акти не конкретизують види інформації, яка може та має надаватися поліцією на інформаційний запит, обмежуючись лише підставами відмови у задоволенні запиту на інформацію у випадках, коли органи та/чи підрозділи поліції не володіють і не зобов'язані відповідно до своєї компетенції володіти інформацією, щодо якої зроблено запит, або коли інформація, що запитується, належить до категорії інформації з обмеженим доступом. Це дає підстави вважати, що підрозділи поліції зобов'язані надавати на запит будь-яку офіційну інформацію про свою діяльність, крім інформації з обмеженим доступом; до того ж, і закон вказує на те, що до публічної інформації слід відносити відображену та задокументовану будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформацію, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації.

Висновки. З урахуванням вищезазначеного слід підсумувати, що формами реалізації інформаційної та роз'яснювальної функції поліції, крім оприлюднення інформації про діяльність поліції та надання відповіді на інформаційні запити про діяльність поліції, слід визнати: оприлюднення публічної інформації в офіційних друкованих виданнях; розміщення публічної інформації на інформаційних стендах у приміщеннях приймалень громадян; розміщення публічної інформації про діяльність поліції на сторінках рейтингових соціальних мереж; публікації про результати діяльності поліції та напрямки удосконалення її діяльності в національних, регіональних друкованих виданнях, у тому числі наукових виданнях, матеріалах публікацій за результатами роботи науково-практичних конференцій, круглих столів, симпозіумів, семінарів та інших заходів; не менше ніж раз на рік підготовка керівником територіальних органів поліції та опублікування на офіційних веб-порталах органів поліції звіту про діяльність поліції; проведення роз'яснювальних бесід про діяльність поліції в освітніх закладах, на зборах громадськості; поширення інформаційних буклетів, іншої друкованої продукції про діяльність поліції; розміщення інформації про діяльність поліції на рекламних носіях, громадському транспорті, навіть розміщення інформації про дорожньо-транспортну пригоду та часу усунення перешкод руху транспортних засобів і пішоходів на інформаційних моніторах та пристроях.

Бібліографічні посилання

1. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. *Офіційний вісник Президента України: офіційне видання* від 20.01.2015. № 2. Стор. 14. Ст. 154.
3. Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р. URL: <http://old.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221414>.
4. Порядок оприлюднення у мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3. *Офіційний вісник України: офіційне видання* від 25.01.2002. № 2. Стор. 234. Ст. 57.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
6. Про організацію роботи із запитом на публічну інформацію в Національній поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 07.02.2017 № 95. *Офіційний вісник України: офіційне видання* від 14.04.2017. № 30. Стор. 585. Ст. 908.
7. Порядок прийому, реєстрації і розгляду запитів на публічну інформацію, розпорядником якої є Національна поліція України, та відшкодування запитувачами фактичних витрат на копіювання і друк документів у Національній поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 07.02.2017 № 95. *Офіційний вісник України: офіційне видання* від 14.04.2017. № 30. Стор. 585. Ст. 908.

Надійшла до редакції 30.11.2018

SUMMARY

Myronyuk S.A. Information and explanatory activity as a form of implementation of the public service function of the police. The article analyzes individual forms of information and explanatory activity as a type of public service function of the police and discloses their meaningful interpretation.

The priority of the public service function of the police, which has a wide range of implementation from the provision of informational (as a kind of administrative) services to the population, the application of general preventive measures to the use of administrative and criminal coercion, is determined.

It has been determined that the forms of implementation of the information and explanatory functions of the police, in addition to the disclosure of information about the activities of the police and responding to requests for information on the activities of the police, should be recognized: the publication of public information in official publications; placement of public information on information stands in the premises of citizens' receptions; placing public information on the activities of the police on the pages of rating social networks; publications about the results of the activities of the police and directions for improving its activities in national, regional printed publications, including scientific publications, materials of publications on the results of scientific and practical conferences, round tables, symposia, seminars, etc. measures; at least once a year, the head of the territorial police authorities and the publication of a police report on the official police web portals; conducting explanatory conversations about the activities of the police in educational institutions, at public gatherings; distribution of information leaflets, other printed matter about the activities of the police; the placement of information about the police activities on advertising media, public transport, even the placement of information about the road accident at the time of eliminating obstacles to the movement of vehicles and pedestrians on information monitors and devices.

Keywords: *functions of the National Police, public service function of the police, informative and explanatory activity of the police, forms of informative and explanatory activity of the police.*

ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Абзалбекова Марал Тлеугабилівна – докторант Карагандинського державного університету ім. акад. С.А. Букетова

Адашис Людмила Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету митної справи та фінансів

Афоніна Ольга Володимирівна – аспірант кафедри конституційного і муніципального права Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна

Бережна Катерина Вікторівна – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри європейського та міжнародного права Дніпровського національного університету ім. Олесь Гончара

Беркманас Томас – доктор права, доцент (Каунаський університет ім. Вітаутаса Великого, Литва)

Боняк Валентина Олексіївна – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Верба Ірина Олександрівна – кандидат юридичних наук, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду,

Гудзь Тетяна Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного і міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Дараган Валерій Валерійович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри оперативного-розшукової діяльності та спеціальної техніки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Долгорученко Катерина Олегівна – старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Жовтоніжко Любов Миколаївна – аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

Жумабаєва Жанар Жарилгапіовна – докторант Карагандинського державного університету ім. С.А. Букетова

Завгородній Віталій Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Завгородня Юлія Степанівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Завотпаєва Алія Тлеукулівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноюридичних дисциплін Академії правоохоронних органів при Генеральній прокуратурі Республіки Казахстан

Загоруй Іван Семенович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

Загоруй Людмила Миколаївна – доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка

Збіньська Євгенія Юріївна – викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Карагандинського державного університету ім. акад. С.А. Букетова

Ільєсова Гульжазіра Актуріївна – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного і трудового права Карагандинського державного університету ім. акад. С.А. Букетова

Імангалієв Нуртай Конісбасвич – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного інституту Академії правоохоронних органів при Генеральній прокуратурі Республіки Казахстан

Калашников Віктор Михайлович – доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління Дніпровського національного університету ім. Олесь Гончара

Кириченко Віктор Миколайович – кандидат історичних наук, доцент, завідувач кафедри політології та права Запорізького національного технічного університету

Коваленко Андрій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ

Колосков Валерій Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціальних дисциплін факультету правоохоронної діяльності Національної ака-

демії Державної прикордонної служби України ім. Б.Хмельницького

Кононець Віта Петрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Коцюба Сергій Анатолійович – заступник військового прокурора Західного регіону України

Кумарова Улдай Кумарівна – докторант PhD Карагандинського державного університету ім. С.А. Букетова

Кучук Андрій Миколайович – доктор юридичних наук, доцент (Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка)

Логвиненко Борис Олексійович – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Мальцев Вадим Віталійович – слухач магістратури факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

Марчук Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного та міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Маслова Наталія Григорівна – кандидат юридичних наук, викладач кафедри наукових основ управління і психології Інституту підвищення кваліфікації, перепідготовки Харківського національного педагогічного університету ім. Г.С.Сковороди

Миронюк Роман Вікторович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Миронюк Станіслава Анатоліївна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Мороз Сергій Петрович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Університету митної справи та фінансів

Мудрисьська Людмила Михайлівна – кандидат філософських наук, кандидат юридичних, доцент, завідувач кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління Дніпровського національного університету ім. Олеся Гончара

Наливайко Лариса Романівна – доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, проректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Нестерович Володимир Федорович – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри державно-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О.Дідоренка

Олійник Анатолій Юхимович – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри приватного та публічного права факультету підприємництва та права Київського національного університету технологій та дизайну

Омаров Єрбол Агбасвич – PhD, головний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного інституту Академії правоохоронних органів при Генеральній прокуратурі Республіки Казахстан

Орлова Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Пекарчук Альона Володимирівна – студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого

Перепьолкін Сергій Михайлович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Полонська Оксана Леонідівна – викладач кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Припутень Дмитро Сергійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Радченко Олександр Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Харківського національного університету внутрішніх справ

Рамос Густаво – керівник місцевого відділу поліції (округ Кастилья, Іспанія)

Рец Віолета Володимирівна – курсант факультету підготовки фахівців для органів

досудового розслідування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Рижков Едуард Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри економічної та інформаційної безпеки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Рижкова Світлана Анатоліївна – старший викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Саснко Марина Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету ім. Олеса Гончара

Самбор Микола Анатолійович – кандидат юридичних наук, начальник сектору моніторингу Прилуцького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області

Самотуга Андрій Валерійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сердюк Ігор Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сердюк Лілія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Серьогін Віталій Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і муніципального права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Сироїд Тетяна Леонідівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного і муніципального права Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

Сіроух Ірина Володимирівна – аспірант кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Соколенко Ю.М. – асистент кафедри політології та права Запорізького національного технічного університету

Султанбекова Гульміра Булатівна – магістр юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу і криміналістики Карагандинського державного університету ім. акад. Є.А. Букетова

Султанова Алія Табилдієвна – докторант PhD юридичного факультету Карагандинського державного університету ім. академіка Є.А. Букетова

Талдикін Олександр Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Уваров Володимир Геннадійович – доктор юридичних наук, доцент, Заслужений юрист України (Генеральна інспекція Генеральної прокуратури України)

Уварова Наталія Володимирівна – доктор юридичних наук (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Філяніна Людмила Анатоліївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Фоменко Андрій Євгенович – кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України, ректор Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Христов Олександр Леонідович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Христова Юлія Вкторівна – кандидат юридичних наук, доцент, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Шаблістий Володимир Вікторович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Юзікова Наталія Семенівна – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету ім. Олеса Гончара

Наукове видання

НАУКОВИЙ ВІСНИК
ДНІПРОПЕТРОВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО
УНІВЕРСИТЕТУ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Науковий журнал

2018

Спеціальний випуск № 3 (94)

**«Права людини: методологічний, гносеологічний
та онтологічний аспекти»**

Українською, російською та англійською та мовами

Редактор, оригінал-макет – *А.В. Самотуда*

Редактори: *Н.Ю. Веріго, Л.В. Омельченко*

Підп. до друку 01.12.2018. Формат 70x108/16. Друк – трафаретний (RISO), цифровий.
Гарнітура – Times. Папір офісний. Ум.-друк. арк. 26,00. Обл.-вид. арк. 26,30.
Тираж – 100 прим. Замовлення № 09/18-зб

Надруковано у Дніпропетровському державному університеті внутрішніх справ
49005, м. Дніпро, просп. Гагаріна, 26, т. (056) 370-96-59

Свідоцтво про внесення до державного реєстру ДК № 6054 від 28.02.2018